

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LAÍLA FLÁVIO RIBEIRO**

**A TEORIA DOS “PUNITIVE DAMAGES” NOS PROCESSOS COLETIVOS  
ITALIANO E BRASILEIRO: UMA ANÁLISE COMPARADA.**

**FLORIANÓPOLIS**

**2012**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LAÍLA FLÁVIO RIBEIRO**

**A TEORIA DOS “PUNITIVE DAMAGES” NOS PROCESSOS COLETIVOS  
ITALIANO E BRASILEIRO: UMA ANÁLISE COMPARADA.**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à apreciação da banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy

**FLORIANÓPOLIS**

**2012**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “**A teoria dos ‘punitive damages’ nos processos coletivos italiano e brasileiro: uma análise comparada**”, elaborado por Laíla Flávio Ribeiro, matrícula 07222019, foi apresentado e defendido em sessão pública de arguição e avaliação, perante a banca examinadora formada pelos membros abaixo elencados e assinados, tendo sido julgado adequado e obtido aprovação para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Florianópolis, 03 de julho de 2012.

---

**Orientador: Dr. Eduardo de Avelar Lamy**

---

**Membro: Dr. Arno Dal Ri Júnior**

---

**Membro: Marcus Vinícius Motter Borges**

## RESUMO

Os “punitive damages” consistem numa criação do sistema de “common law”, com especial desenvolvimento nos Estados Unidos. Consistem numa forma de responsabilização civil visando a punição do ofensor, bem como evitar que novos danos sejam cometidos, por meio de imposição de conduta exemplar a ser seguida. Os “punitive damages” podem e são utilizados no âmbito individual, mas é no âmbito coletivo que encontram campo mais fértil de desenvolvimento. As “class action” norte-americanas têm os “punitive damages” como grande aliado, porquanto dão conta de agregar eficácia aos provimentos finais. O Brasil e a Itália possuem disposição expressa acerca das ações coletivas, baseadas nas “class action” norte-americanas. Desta forma, seria natural imaginar que ambos os sistemas jurídicos agregaram ao seu ordenamento os danos punitivos. No Brasil os “punitive damages” encontram consolidação prática a cada dia que passa. Em sede de direitos individuais, imputa-se ao dano moral função punitiva, invocando a doutrina estadunidense, diante da falta de parâmetros objetivos para seu arbitramento. Falando-se da esfera coletiva, no Brasil existem os danos morais coletivos, os quais possuem finalidade precípua de punição do ofensor. Tratando-se do Direito Italiano, os “punitive damages” foram considerados pela Corte de Cassação Italiana como em contraste com a ordem pública interna. Acredita-se que o órgão máximo da justiça italiana levou em conta somente o âmbito individual ao dispôr que a responsabilidade civil deve, tão-somente, perseguir a compensação e reparação dos danos sofridos. No Direito Italiano opta-se por desenvolver e aplicar os instrumentos já existentes no ordenamento, em vistas de incorporar instituto estrangeiro. Ocorre que o panorama coletivo pode acarretar numa mudança de paradigma no Direito Italiano em relação à aplicação dos “punitive damages”, em razão da existência de procedimentos coletivos que demandam atuação judicial no sentido de auferir aos provimentos finais decisões de caráter pedagógico-punitivo.

**Palavras-chave:** “punitive damages”, dano moral punitivo, procedimentos coletivos brasileiros, procedimentos coletivos italianos.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2 OS “PUNITIVE DAMAGES” E O DIREITO ESTRANGEIRO.....</b>	<b>9</b>
2.1 Origem na “common law” e seu desenvolvimento no sistema norte-americano	9
2.2 Destaques da sua aplicação na jurisprudência estadunidense.....	12
2.3 O aproveitamento da teoria no sistema italiano.....	14
2.4 Objetivos de sua utilização na Itália.....	16
2.5 Indícios de mudança de paradigma no âmbito do processo coletivo .....	18
<b>3 OS “PUNITIVE DAMAGES” E O DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>21</b>
3.1 O tema no sistema brasileiro.....	21
3.2 O dano moral punitivo no Brasil .....	22
3.3 Sanções alternativas aos “punitive damages” no Brasil.....	25
3.4 Evitando o enriquecimento sem causa .....	29
3.5 Os “punitive damages” no processo coletivo brasileiro.....	31
<b>4 ANÁLISE COMPARADA ENTRE APLICAÇÃO DO TEMA NO BRASIL E NA ITÁLIA .....</b>	<b>35</b>
4.1. A variedade das formas de reparação a danos no Brasil e na Itália .....	35
4.2. A indenização por dano moral punitivo no Brasil e na Itália .....	37
4.3. A existência de sanções alternativas aos “punitive damages” no Brasil e na Itália .....	41
4.4. Os “punitive damages” nos processos coletivos brasileiro e italiano .....	45
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>52</b>

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do Orientador ou da banca examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina

## 1 INTRODUÇÃO

Os “punitive damages” consistem numa criação do sistema de “common law”, com especial desenvolvimento nos Estados Unidos. Seu surgimento, no campo de responsabilidade civil, vincula-se à verificação da insuficiência de medidas meramente reparatórias ou compensatórias, de um lado, e, de outro, a necessidade de punição de determinadas condutas, daí nasceu o instituto mencionado.

Os principais objetivos de seu arbitramento são a punição do ofensor, bem como evitar que novos danos sejam cometidos, por meio de imposição de conduta exemplar a ser seguida. Fala-se em finalidade pedagógico-punitiva ou educativa. O seu campo de aplicação é o da responsabilidade civil, logo, é tratado também como indenização punitiva.

Almeja-se, com este trabalho, efetuar um estudo comparativo entre os sistemas jurídicos italiano e brasileiro acerca da aplicação de referido instrumento norte-americano, dando especial enfoque aos procedimentos coletivos. Isto porque o âmbito coletivo demanda atuação jurídica no sentido de punir o ofensor e poupar a coletividade de novas ilicitudes.

Com o mundo globalizado, as relações em sociedade tornam-se mais complexas e modificam-se constantemente. Os procedimentos coletivos, neste sentido, vêm ganhando especial importância porque trazem soluções mais rápidas a quantidade maior de pessoas, em detrimento de demandas individuais.

Os procedimentos coletivos italiano e brasileiro são inspirados nas “class action” norte-americanas, criação advinda de “common law”. Os “punitive damages” mostram-se como grandes aliados das “class action”, porquanto são capazes de agregar eficiência aos provimentos finais.

Desta forma, buscou-se fornecer um panorama geral acerca da criação dos danos punitivos no seio do Direito Norte-Americano, demonstrando alguns “leading cases” que serviram para estruturar e balizar sua aplicabilidade. Em seguida, apresentou-se descrição panorâmica sobre a matéria no Direito Italiano e os principais motivos de repúdio à aplicação dos “punitive damages”, ainda que, muitas vezes, se verifique a conveniência de seus efeitos.

Num momento posterior, o trabalho descreve a aplicabilidade do instrumento no Direito Brasileiro. Ainda que parem dúvidas e controvérsias acerca da compatibilidade dos

“punitive damages” com o ordenamento brasileiro, verifica-se, na experiência jurídica prática, consolidação e ampliação da aplicação do instituto norte-americano, especialmente no que se refere ao âmbito coletivo, com arbitramento de danos morais coletivos.

Para atinir as finalidades ora apresentadas, o presente trabalho revela orientação dogmática, uma vez que se objetiva a interpretação dos textos legislativos de acordo com teorias da responsabilidade civil e procedimentos coletivos, bem como, dos elementos jurídicos que atendam à respectiva sistemática normativa. Por sua vez, a técnica de pesquisa é bibliográfica e jurisprudencial, sendo o método de abordagem dedutivo, tendo em vista que se partirá da análise mais abstrata das teorias subjacentes à normatização dos danos punitivos para, depois, ser analisada a situação da aplicação desse instituto em dois sistemas jurídicos particulares (o brasileiro e o italiano).

Importante destacar que ressalvados os casos em que a tradução de obra estrangeira foi indicada na lista bibliográfica final, as traduções contidas no corpo do texto são da própria autora da monografia.

## 2 OS “PUNITIVE DAMAGES” E O DIREITO ESTRANGEIRO

### 2.1 Origem na “common law” e seu desenvolvimento no sistema norte-americano

O conceito atual de “punitive damages” surgiu com o direito estadunidense no século XIX. É claro que ideias primárias do instituto, tais como vingança, punição do ofensor e exteriorização de conduta exemplar a ser seguida, já permeavam o mundo jurídico antes disso. Até mesmo por seu caráter penalístico, sua origem pode ser relacionada à própria ideia de pena e, conseqüentemente, ligada à criação do direito penal.

O interessante, neste processo de criação do instituto, é verificar em que ponto a sociedade sentiu necessidade de penalizar o ofensor, também no âmbito civil, e os casos em que ocorreu esta penalização. Vale ressaltar que o maior objetivo da aplicação da pena é prevenir que novas ilicitudes sejam cometidas, executando função educativa.

Schreiber diz que o instituto dos “punitive damages” encontra-se entre o direito penal e o direito civil, constituindo uma figura intermediária, na medida em que assegura à vítima do fato danoso uma indenização adicional, com a precípua finalidade de punir o ofensor (2007, p. 199). Esta necessidade de punição muitas vezes pode ser intrínseca ao sentimento de vingança.

Na senda deste entendimento, é difícil precisar a origem das penas privadas, da necessidade de punir, se vingar, uma vez que dizem respeito às sociedades mais remotas, muito além da origem da civilização. Primeiramente, fazia-se justiça com as próprias mãos, vivendo-se num mundo de barbárie. Após,

Fatigados de só viver em meio a temores e de encontrar inimigos em toda parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante com mais segurança. A soma dessas partes de liberdade, assim sacrificadas ao bem geral, constituiu a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado o soberano do povo (BECCARIA, 2008, p. 19).

Nas primeiras legislações, a exemplo do Código de Hamurabi de 2000 a.C. - um dos primeiros conjuntos legislativos de que se tem notícia - “(...) constava que se alguém roubasse um animal do templo, teria que pagar ao templo trinta vezes do que foi roubado” *Tradução*

*nossa* (GOTANDA, 1998, p. 194)<sup>1</sup>. Após, o esboço das penas privadas aparece nos códigos ebreus, como a Lei de Moisés de 110 a.C. Contudo, é com o Direito Romano Clássico que há maior desenvolvimento das penas privadas, haja vista sua utilização a fim de sancionar os ilícitos praticados contra as pessoas ou seus bens.

A pena privada podia, pois, definir-se como a sanção a um ato privado, derivada de uma ação intentada por um privado (*actio poenalis*), resultando numa aflição ao réu derivada da imposição de uma diminuição patrimonial imposta com caráter punitivo, e não ressarcitório (MARTINS-COSTA, PARGENDLER, 2005, p. 17).

Delineavam-se, assim, os primeiros contornos do que hoje se conhece como indenização punitiva.

O marco inicial da aplicação dos “punitive damages”, no mundo jurídico, todavia, se deu com os sistemas de “common law”, mais precisamente com os legisladores ingleses, na época de Eduardo I. “A primeira previsão de indenização múltipla no Direito anglo-saxônico foi o *Statute of Councester* da Inglaterra, que data 1278” (MARTINS-COSTA, PARGENDLER, 2005, p. 18).

A doutrina passou a ser desenvolvida com maior rigor no Direito Inglês durante o século XVIII, quando foram criados os “exemplary damages”, com especial intuito de definir uma conduta exemplar a ser seguida. Sua visão mais moderna, segundo Veneto D’Acri, foi aplicada pela primeira vez na Inglaterra em 1763, no caso “Huckle v. Money”<sup>2</sup>.

Com o período das grandes conquistas e colonizações, a teoria dos “punitive damages” atingiu o continente americano, em especial a América do Norte, sendo o primeiro precedente o caso “Genay v. Norris”<sup>3</sup> em 1784. A partir de então, o instituto passou a se desenvolver muito nos Estados Unidos, sendo sua aplicação amplamente reconhecida no País em 1951, com o caso “Day v. Woodworth”<sup>4</sup> (2005, p. 48).

---

<sup>1</sup>“(…) wich provide that if a person stole an animal from the temple, that person would have to repay the temple thirtyfold”.

<sup>2</sup> Trata-se da prisão por mais de 6 horas, sem motivo, de um tipógrafo. O judiciário concedeu a quantia de trezentas libras, bem maior do que o dano efetivamente experimentado, muito embora tenha-se comprovado que fora tratado de maneira civil e correta (INGLATERRA, 1763).

<sup>3</sup> Trata-se de indenização punitiva concedida em razão de um funcionário de um hotel ter colocado, por engano, quantidade relevante de *spanishfly* (medicamento com finalidade afrodisíaca) no copo de um hóspede que acabou gravemente doente (ESTADOS UNIDOS, 1784).

<sup>4</sup> Por conta deste caso, que trata de uma ação de invasão, ficou determinado que em casos de invasão e em todas as ações de responsabilidade civil, um júri pode arbitrar o que são chamados de danos exemplares, punitivos, ou vingativos sobre o réu, tendo em vista a grandeza de sua ofensa, em vez de somente compensar a parte requerente pelos danos.

O surgimento do instituto dos “punitive damages” foi, pois, com o Direito Inglês, conforme demonstrado. Ocorre que sua grande evolução se deu com o Direito Norte-americano, especialmente durante o século XIX. Por isso é que se diz que a origem do conceito atual de “punitive damages” advém do Direito Estadunidense. Ainda que tenha surgido por conta do Direito Inglês, seus contornos atuais foram esculpidos pelos juristas norte-americanos.

Nos Estados Unidos, atualmente, a aplicação dos danos punitivos “(...) é concedida em ações envolvendo atos ilícitos, contratos, propriedade, emprego, leis de família (...)” *Tradução nossa* (GOTANDA, 1998, p. 207)<sup>5</sup>. Dá-se tanto no âmbito estadual, quanto no federal, sendo, de maneira geral, amplamente aceito. Grande parte dos Estados entende que é válida a imputação dos “punitive damages” “(...) a fim de punir a parte que pratica ato faltoso, malicioso ou ultrajante, e para deter a parte e terceiros da prática do comportamento proibido no futuro” *Tradução nossa* (GOTANDA, 1998, p. 207)<sup>6</sup>.

O campo de aplicação dos danos punitivos nos Estados Unidos é muito vasto. Tanto danos de natureza patrimonial, quanto danos de natureza extrapatrimonial podem ser objeto de seu arbitramento. Outrossim, pode ser aplicado tanto na esfera individual, quanto na coletiva.

A indenização punitiva encontra amplo reconhecimento quando se trata de fato ilícito cometido

(...) em prejuízo de um direito fundamental da pessoa humana, por exemplo a vida, a integridade psico-física, a liberdade, ou ainda a honra, a reputação, ou a privacidade. Não é raro, contudo, que os danos punitivos sejam concedidos em casos de prejuízo a danos de natureza patrimonial, como a lesão à posse de bens móveis e imóveis, e mais geralmente nos casos em que é possível detectar um acréscimo patrimonial da parte do responsável em detrimento ao dano patrimonial efetivamente causado ao sujeito lesado. *Tradução nossa* (D’ACRI, 2005, p. 56)<sup>7</sup>

É importante destacar, na experiência estadunidense, o grande interesse na aplicação dos “punitive damages” nos processos coletivos, casos em que vários são os sujeitos lesados

<sup>5</sup> “(...) have been permitted in actions involving torts, contracts, property, admiralty, employment, and family law”.

<sup>6</sup> “to punish a party from engaging in wrongful, malicious, or outrageous conduct, and to deter that party and others from engaging in the prohibited behavior in the future”.

<sup>7</sup>“(…)arrecchi pregiudizio ad un diritto fondamentale della persona umana, quale ad esempio la vita, l’integrità psico-fisica e la libertà personale, od ancora l’onore, la reputazione, o la *privacy*. Non è raro inoltre che essi vengano concessi anche a fronte di pregiudizi di natura patrimoniale, come la lesione del possesso di beni mobili e immobili, nonché, più in generale, nei casi in cui è possibile ravvisare un *surplus* di profitti da parte del responsabile rispetto al danno patrimoniale effettivamente subito dal danneggiato” *Grifo do autor*.

com a conduta ilícita. A “class action”, ou ação de classe, é uma figura jurídica também criada nos países de “common law”, quiçá, por isso, mostre-se como grande aliada ao instituto dos danos punitivos.

No campo coletivo, pode-se citar casos que envolvam a) a exposição do sujeito ao amianto, que pode causar patologias malignas e não malignas; b) danos à saúde dos cidadãos devido a determinadas intervenções cirúrgicas, como casos de implante de próteses de silicone nos seios; c) produtos farmacêuticos que contenham substâncias tóxicas; d) danos causados por fatos do produto e do serviço. De acordo com Veneto D’Acri, as situações elencadas no item “d” consistem no maior arcabouço casuístico americano sobre o tema abordado (2005, p. 58).

Os países de “common law”, por terem seu direito criado a partir de casos, os chamados “leading cases”, constituem terrenos férteis para criação e desenvolvimento de novidades jurídicas. Não é difícil constatar que normalmente novos instrumentos de tutela jurídica são criados pelos países de “common law” e, após, incorporados pelos sistemas jurídicos dos demais países. Os Estados Unidos é, assim, um país ousado no que diz respeito à aplicação do direito, é onde hoje se encontra a maior aplicação do instituto dos “punitive damages”.

A fim de demonstrar um pouco mais sobre a experiência prática de aplicação dos “punitive damages” nos Estados Unidos, é importante colacionar alguns julgados, os quais deram conta de sedimentar entendimento a respeito do tema.

## **2.2 Destaques da sua aplicação na jurisprudência estadunidense**

Martins-Costa e Pargendler destacam, em sua obra, alguns casos relevantes na jurisprudência estadunidense sobre a aplicabilidade do instituto aqui estudado.

Em primeiro lugar, pode-se colacionar o caso “Ford Corporation v. Grimshaw”. A Ford Corporation foi penalizada em função de alocar os tanques de seus automóveis em local perigoso e indevido. Houve a colisão de um veículo, ocasionando a morte de três ocupantes, em razão de explosão causada pela inadequada colocação do tanque na parte traseira do carro. A Ford realizou estudo de custo-benefício, levando em conta o lucro que teria colocando o

tanque em determinado local e os prejuízos que teria em decorrência de pleitos indenizatórios (ESTADOS UNIDOS, 1981).

Com efeito, no caso em tela, a mera indenização, visando a reparação ou compensação dos danos sofridos, não constrangeria a empresa a deixar de praticar a conduta lesiva. Isto porque o valor de futuras indenizações compensatórias individuais já estavam contabilizados pela Ford, a qual constatou que, mesmo assim, valia a pena a prática da conduta ilícita. Desta forma, não haveria outra maneira de evitar a continuidade da ilicitude, se não com a aplicação dos danos punitivos.

É interessante, também, o caso “Texaco v. Pennzoil”. A Pennzoil entrou com ação contra os postos Texaco alegando responsabilidade pela indução à violação do contrato. Asseverou pela interferência ilícita da Texaco na relação negocial alheia. Os pleitos foram acolhidos, resultando na imposição de uma das maiores indenizações já concedidas por uma Corte dos Estados Unidos: indenização compensatória de 7,53 bilhões de dólares e indenização punitiva de 1 bilhão de dólares (ESTADOS UNIDOS, 1984).

O caso “TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp”, outrossim, merece destaque por fixar parâmetros para o arbitramento dos danos punitivos. A TXO teve um comportamento fraudulento em relação à sua parceira contratual Alliance, o que culminou em condenação punitiva de 10 milhões de dólares (ESTADOS UNIDOS, 1993). O principal parâmetro utilizado para o arbitramento de tal quantia foi a má-fé da empresa TXO, ou seja, foi avaliado seu grau de culpabilidade.

No arbitramento da indenização punitiva também foram analisados: a) o montante do dano concretamente realizado; b) censurabilidade, duração, frequência da conduta lesiva; c) vantagem econômica experimentada pelo sujeito lesado; d) situação econômica do causador do dano; e) existência de outras ações pelo mesmo ilícito, entre algumas outras.

Muito se especula sobre as indenizações milionárias concedidas em sede de indenização punitiva nos Estados Unidos. Não são poucos os que repudiam os “punitive damages” tendo como argumento a falta de parâmetros para seu arbitramento. É temerário, portanto, guiar-se por notícias veiculadas pela mídia e produtos sensacionalistas.

Deve-se mencionar que “nem sequer no Direito norte-americano a figura dos ‘punitive damages’ está vinculada exclusivamente ao alvedrio do julgador, ou se aplica a generalidade dos casos” (MARTINS-COSTA, PARGENDLER, 2005, p. 21). Vê-se que existem

parâmetros para a fixação do instituto, e casos em que sua aplicação é bem-vinda. Destaque-se as situações em que se objetiva a cessação da conduta ilícita por parte do agente que optou por praticá-la levando em conta a relação de custo-benefício da atividade, conforme segundo caso ventilado.

### 2.3 O aproveitamento da teoria no sistema italiano

No direito italiano não há previsão expressa acerca dos “punitive damages”, tampouco são invocados na experiência jurídica prática. Na Itália, acredita-se que as inovações devem ser discutidas, primeiramente, a nível doutrinário, depois serem incorporadas pela Lei, e, só assim, aplicadas pelos tribunais. Logo, trata-se de um sistema cauteloso, no qual a inserção de nova figura jurídica não constitui tarefa fácil.

Neste sentido, a discussão doutrinária sobre a indenização punitiva encontra-se ainda a nível doutrinário e mostra-se muito incipiente. Enquanto segue a discussão, na Itália são aplicadas aos casos as tutelas indenizatórias já consagradas pelo direito e positivadas em lei. D’Acri afirma que muitos doutrinadores preferem continuar utilizando os recursos indenizatórios já existentes no ordenamento, em vez de invocar a indenização punitiva do Direito norte-americano (2005, p. 117).

Sendo assim, pode-se dizer taxativamente que os “punitive damages” não são aceitos no sistema italiano.

Inferre-se da maior parte da doutrina, posicionamento mais tradicionalista no sentido de que basta o sistema indenizatório tradicional para a satisfação dos casos práticos. A jurisprudência compactua deste entendimento. Em “(...) no nosso País, o instituto dos danos punitivos é considerado pela Corte de Cassação<sup>8</sup> em contraste com a ordem pública interna e o ressarcimento tem função exclusivamente reparatória” *Tradução nossa* (CIAN, ALBERTI, SCHLESINGER, 2010, p. 1422)<sup>9</sup>.

De fato, o posicionamento da Corte de Cassação acerca dos “punitive damages”, é de incompatibilidade com a ordem pública. Tal entendimento foi exarado na decisão número

---

<sup>8</sup> Tribunal Superior da justiça italiana.

<sup>9</sup>“(…) nel nostro Paese, l’istituto dei danni punitivi è considerato dalla Cassazione in contrasto con l’ordine pubblico interno e il risarcimento ha funzione esclusivamente riparatoria”.

1183 de 19 de janeiro de 2007. O caso trata da validade de uma sentença norte-americana, na qual foi aplicada a indenização punitiva, e sua exigibilidade na Itália, sendo assim ementado:

Obrigação e contrato – Cláusula – Penal - Natureza e finalidade sancionatória e punitiva – Exclusão – Fundamento - Semelhança aos punitive damages – Exclusão. Danos – Valoração e liquidação – Função e natureza da responsabilidade civil no ordenamento jurídico italiano – Punich o e sanção da conduta de responsabilidade civil – Estranheza – Os chamado danos punitivos (punitive damages) – Contrariedade ao ordenamento público interno – Recondução ao ressarcimento dos danos não patrimoniais e morais – Exclusão – Fundamento – Homologação de sentença estadunidense. Homologação – Declaração de eficácia de sentença estrangeira – Condições – Compatibilidade da condena o ao ressarcimento de danos com o ordenamento italiano – Exclusão da homologação da condena o a eventos com finalidade punitiva ou sancionatória (punitive damages) – Valoração do juiz da homologação sobre a ocorrência concreta da hipótese de condena o ao pagamento dos punitive damages – Impossibilidade de valoração em sede de cassação. Responsabilidade Civil – Penas Privadas – Dano punitivo – Homologação de sentença estrangeira – Responsabilidade do produtor. Homologação – Declaração de eficácia da sentença estrangeira – Contrariedade   ordem pública – Sentença estadunidense que condena a título de danos punitivos – Homologação na Itália – Exclusão. Ressarcimento do dano – Função – Reparação das consequencias do dano e não punich o daquele que praticou a lesão – Ainda que se tratando de dano não patrimonial. Dano não patrimonial – Ressarcimento – Determina o – Irrelevância da conduta daquele que lesionou e da sua capacidade patrimonial. *Tradu o nossa* (ITÁLIA, Corte di Cassazione, Decisione n  1183, Relatore: TALECI Alberto, 19 gen. 2007)<sup>10</sup>

Do inteiro teor da decisão extraem-se as justificativas pelas quais não se pode admitir a existência de caráter punitivo às indenizações no Direito Italiano. Veja-se:

  igualmente errado considerar qualquer identifica o ou equipara o, ainda que parcial, do ressarcimento do dano moral ao instituto dos danos punitivos. (...) O dano moral corresponde a uma imediata lesão e a esta   assegurado direito de ressarcimento. Na hipótese do dano moral, na verdade, a indeniza o   posta sobre a esfera do lesionado, e não daquele que lesionou: a finalidade perseguida   sobretudo aquela de reintegrar a lesão, o contrário ocorre nos casos dos danos punitivos, como já visto, não tem correspondência alguma entre a quantia deferida a título de ressarcimento e o dano efetivamente sofrido. *Tradu o nossa* (ITÁLIA, Corte di Cassazione, Decisione n  1183, Relatore: TALECI Alberto, 19 gen. 2007)<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Obbligazioni e contratti – Clausole – Penali – Natura e finalit  sanzionatoria o punitiva – Esclusione – Fondamento – Assimilabilit  ai cosiddetti punitive damages – Esclusione. Danni – Valutazione e liquidazione – funzione e natura della responsabilit  civile nell’ordinamento giuridico italiano – Punizione e sanzione della condotta del responsabile civile – Estraneit  – Cosiddetti danni punitivi (punitive damages) – Contrariet  all’ordinamento pubblico interno – Riconducibilit  alla risarcibilit  dei danni non patrimoniali e morali – Esclusione – Fondamento – Fattispecie di delibazione di sentenza statunitense. Delibazione (giudizio di) – Dichiarazione di efficacia di sentenze straniere – Condizioni – Compatibilit  della condanna al risarcimento dei danni con l’ordinamento italiano – Esclusione della delibazione di condanne aventi finalit  punitiva o sanzionatoria (punitive damages) – Valutazione del giudice della delibazione sulla ricorrenza in concreto della ipotesi di condanna al pagamento di punitive damages – Insindacabilit  di tale valutazione nel giudizio di cassaazione. Responsabilit  civile – Pene private – Danno punitivo – Delibazione di sentenza straniera – Responsabilit  del produttore. Delibazione (giudizio di) – Dichiarazione di efficacia di sentenze straniere – Contrariet  all’ordine pubblico – Sentenza statunitense che condanni a titolo di danni punitivi – Delibazione in Italia – Esclusione. Risarcimento del danno -Funzione – Riparazione delle conseguenze del danno e non punizione del danneggiante – Anche con riguardo al danno non patrimoniale. Danno non patrimoniale – Risarcimento – Determinazione – Ir- rilevanza della condotta del danneggiante e della sua capacit  patrimoniale.

<sup>11</sup>“Del pari errata   da ritenere qualsiasi identificazione o anche solo parziale equiparazione del risarcimento del

A Corte de Cassação prossegue sustentando que a ideia de punição é estranha ao ressarcimento do dano. Justifica dizendo que a responsabilidade civil, no Direito Italiano, tem a finalidade precípua de compensar os danos sofridos, mediante pagamento em dinheiro, o qual tende a eliminar as consequências da lesão, sendo, portanto, irrelevante a culpabilidade do agente e sua condição patrimonial (ITÁLIA, 2007).

Sendo assim, fica consagrada a função eminentemente compensatória e reparatória das indenizações italianas. Ainda que se fale em dano moral, campo de difícil mensuração da extensão dos danos, a responsabilidade civil não deve ultrapassar os limites estabelecidos em Lei.

Por outro lado, contudo, uma visão mais moderna da doutrina admite a necessidade e, inclusive, reconhece a existência prática de caráter punitivo às indenizações. Ainda que impere a rejeição ao instituto dos “punitive damages”, existem doutrinadores que acreditam no seu potencial.

Consoante tal entendimento, Veneto D’ACRI diz que “tal falta de disposição não significa necessariamente que o nosso ordenamento não reconheça ao ressarcimento do dano uma função aflitiva e sancionatória” *Tradução nossa* (2005, p. 119)<sup>12</sup>. A verdade é que não se pode negar a necessidade de punir certas condutas no âmbito civil.

O Direito Italiano, com vistas à manutenção de seu ordenamento, optou por não incorporar os “punitive damages”, mas aplicar instrumentos processuais já existentes com o intuito de penalizar o ofensor. Neste sentido, ousa-se afirmar que vigora, na Itália, um sistema de indenização punitiva próprio, sem fazer alusão ao sistema norte-americano, mas perseguindo os mesmos objetivos deste.

## 2.4 Objetivos de sua utilização na Itália

---

danno morale con l’istituto dei danni punitivi. Il danno morale corrisponde ad una lesione subita dal danneggiato e ad essa è ragguagliato l’ammontare del risarcimento. Nell’ipotesi del danno morale, infatti, l’accento è posto sulla sfera del danneggiato e non del danneggiante: la finalità perseguita è soprattutto quella di reintegrare la lesione, mentre nel caso dei punitive damages, come si è visto, non c’è alcuna corrispondenza tra l’ammontare del risarcimento e il danno effettivamente subito”.

<sup>12</sup>“Tuttavia tale mancanza (o posposizione) non significa necessariamente che il nostro ordinamento non riconosca al risarcimento del danno una funzione aflitiva e deterrente”.

Conforme exposto, ainda que renegue os “punitive damages”, o Direito Italiano necessita de figuras que atinjam os mesmos objetivos, ante a demanda prática de tutelas efetivas neste sentido. Desta forma, intitulando a nomenclatura de “punitive damages” ou não, o fato é que existe no Direito Italiano aplicação de indenizações com caráter punitivo.

D’Acri afirma que a ideia de dano punitivo não é estranha ao ordenamento italiano (2005, p. 120), porque o sistema italiano sentiu necessidade de incorporar os “punitive damages”, ou melhor, a eficácia de seus efeitos especialmente em face de casos que demandam: a) punição do ofensor, a fim de que cesse a conduta ilícita; b) imposição de modelo de conduta a ser seguido, visando evitar novas transgressões; e c) premiar a vítima em razão do dano sofrido.

Sobre o primeiro ponto, existem casos em que é necessária a punição daquele que cometeu o ato ilícito. Para isto é levado em consideração a conduta ilícita praticada, bem como o grau de culpabilidade do ofensor.

Em muitos casos ocorre análise de custo-benefício entre a prática da conduta danosa e lucros que serão auferidos ao final. Conclui-se que a realização da conduta ilícita, já compatibilizados os gastos com eventuais futuros pleitos indenizatórios, compensa lucrativamente.

Referida conduta deve ser reprimida e seu agente penalizado, com a finalidade precípua de que se abstenha da prática. Não existe outra forma de forçar o sujeito a cessar com a conduta ilícita, se não aplicando penalidade.

O segundo ponto guarda estreita relação com as tutelas penais. A sanção aplicada visa intimidar aqueles sujeitos que estariam dispostos a praticar condutas ilícitas. Logo, de certa forma, impõe um modelo de conduta a ser seguido; caso contrário, haverá penalidade. A indenização punitiva, aqui, pretende evitar que novas transgressões sejam cometidas e novos danos gerados à sociedade.

Em relação ao último ponto, a premiação da vítima em função do dano sofrido nada mais é do que a condenação por danos morais. Em que pese posicionamento da Corte de Cassação contrário à ideia de dano moral punitivo<sup>13</sup>, muitos intérpretes italianos consideram que o dano extrapatrimonial – entendido como dano moral – exerce função punitiva (PETRELLI, 2003, p. 235-236).

---

<sup>13</sup> Decisão número 1183 de 19 de janeiro de 2007, caso anteriormente citado.

O dano moral é de difícil quantificação e mensuração. Não se tem como verificar sua real extensão, ou a efetiva lesão aos direitos da personalidade da vítima, a fim de arbitrar o montante exato de compensação dos danos. Em função disto, assume inegável caráter punitivo, uma vez que, além da análise do dano em si, é levado em conta a conduta ilícita praticada. Daí porque se falar em premiação à vítima.

Ainda que explicitamente não se agregue ao dano moral função pedagógico-punitiva, seu arbitramento não possui parâmetros objetivos. Sendo assim, a livre decisão do julgador pode optar por levar em consideração o grau de culpabilidade do ofensor, objetivando premiar a vítima pelos danos sofridos.

Até recentemente, as tutelas punitivas já existentes no direito italiano vinham dando conta dos casos práticos apresentados ao poder judiciário. Ocorre que a complexidade das relações jurídicas e a busca por efetividade dos provimentos jurisdicionais passaram a exigir um pouco mais do sistema italiano, apontando para uma possível mudança de paradigma no âmbito da responsabilidade civil punitiva.

## **2.5 Indícios de mudança de paradigma no âmbito do processo coletivo**

Uma questão que merece ser apontada, a fim de melhor exprimir a experiência italiana no campo dos danos punitivos é a “class action”, ou ação de classe. É preciso destacar que o Direito Italiano reconhece expressamente a ação de classe no art. 140-bis do Código do Consumidor. A necessidade de dispor resumidamente sobre a ação de classe reside na interrelação existente entre os processos coletivos e os “punitive damages”.

Na Itália, especificamente, a situação é curiosa e merece ser explanada.

A ação de classe, ou “class action”, também é produto do sistema “common law” e foi incorporada pelo Direito Italiano. Um problema enfrentado pelos doutrinadores da área é exatamente a adequação da figura jurídica da “class action” ao sistema da “civil law”, uma vez que a importação de um instituto de um sistema a outro, não implica somente a adoção do instituto, mas também a compatibilização dos instrumentos de eficácia do provimento final. Existem vários “(...) fatores que são presentes no sistema norte-americano mas que não são

exclusivos das ‘class actions’ e que, contudo, não são previstos nos sistemas de ‘civil law’” *Tradução nossa* (BELLI, 2007, p. 20)<sup>14</sup>.

Em outras palavras, e adequando ao tema do presente estudo, um grande instrumento utilizado para a efetividade das ações de classe é a indenização punitiva.

Percebe-se que deriva do sistema de origem da ‘class action’ um estreito liame entre a tutela coletiva e a condenação aos danos punitivos, no sentido de que acontece frequentemente, ainda que não necessariamente, o reconhecimento dos danos punitivos naquele tipo de ação. *Tradução nossa* (GITTI, GIUSSANI, 2009, p. 34)<sup>15</sup>

A questão é muito relevante.

Ora, as ações coletivas contam com pluralidade de partes, logo muitos sujeitos buscam a reparação de danos causados por um mesmo fato ou fatos relacionados a um/vários sujeitos. Muitos sujeitos de direito com maior poder econômico acabam lesionando sujeitos hipossuficientes exatamente por gozarem de posição privilegiada.

Entenda-se que muitas vezes para certa empresa, por exemplo, compensa lucrativamente o cometimento de um dano. Em certos casos, os gastos com os danos causados não serão superiores aos lucros experimentados com a prática. Um belo exemplo é o caso “Ford Corporation v. Grimshaw” dos Estados Unidos, já explicado oportunamente.

Nas questões coletivas, portanto, verifica-se campo fértil para aplicação dos “punitive damages”, na medida em que lesões à coletividade normalmente demandam punição do agente causador do ato ilícito, a fim de que cesse a prática da conduta danosa, sob pena de continuar-se lesionado a coletividade. Neste sentido é que os doutrinadores italianos questionam-se: como trazer a figura da “class action” sem mexer na questão da pena privada?

A necessidade de atribuir caráter punitivo às indenizações no âmbito das tutelas coletivas não pode ser negada pelos juristas italianos. Tratando-se de “punitive damages” ou não, o fato é que para a eficácia das tutelas coletivas, a indenização reparatória-compensatória não basta.

Além da necessidade de punir ilícitos civis, prevenir que outros ilícitos sejam cometidos, a questão de economia processual pode também ser invocada para justificar a

---

<sup>14</sup>“(…) fattori che sono presenti nel sistema nordamericano ma che non sono esclusive delle *class actions* e che comunque non sono presenti nei sistemi di *civil law*” *Grifo do autor*.

<sup>15</sup>“La percezione che si ricava dal sistema di origine della *class action* è di un legame stretto tra tale tutela collettiva e la condanna ai *punitive damages*, nel senso che ricorre frequentemente, anche se non necessariamente, il riconoscimento del danno punitivo in quel tipo di azioni” *Grifo do autor*..

aplicação dos “punitive damages” aos processos coletivos. Se não vejamos: “(...) a cominação de ‘punitive damages’, o qual se justapõe ao ressarcimento, aqueles elementos punitivos da sentença, garantem um eficiente funcionamento do sistema judiciário que, com baixo custo, consegue maximizar os resultados esperados” *Tradução nossa* (GIORGETTI, VALLEFUOCO, 2008, p. 48)<sup>16</sup>.

Neste norte, é importante lembrar que a Itália é membro da União Européia. A noção de bem comum, cooperação e coletividade é intrínseca à própria existência da União Européia. Sendo assim, os procedimentos coletivos são extremamente incentivados e desenvolvidos no ambiente supranacional europeu.

A resistência do Direito Italiano com a incorporação dos danos punitivos encontra-se fragilizada diante do atual contexto social em que a Itália está inserida. O apelo para a aplicação dos “punitive damages” em sede coletiva advém tanto do direito estrangeiro, em especial Estados Unidos e outros países que efetuaram sua incorporação, como também por parte da União Européia.

Na senda deste entendimento é que se ousa apontar para uma mudança de paradigma no Direito italiano no campo da responsabilidade civil, em especial referente às relações de consumo. É que as ações de classe estão previstas no Código do Consumidor Italiano, logo, guardam estreita relação com este.

Até este ponto, podemos concluir que não se fala em “punitive damages” no direito italiano, mas em sistema de indenização punitiva próprio. A fim de atingir os objetivos da tutela norte-americana, o Direito Italiano buscou dentro de seu sistema figuras capazes de suprir as necessidades práticas apresentadas ao poder judiciário. Ocorre que os processos coletivos são grandes aliados do instituto dos “punitive damages” e aqueles, uma vez incorporados pelo sistema italiano, podem acarretar na incorporação destes.

---

<sup>16</sup>“(…) la comminazione di *punitive damages*, indennità che solitamente si affincano al risarcimento, quali elementi punitivi della sentenza, garantiscono un efficiente funzionamento del sistema giudiziario che, con bassi costi, riesce a massimizzare i risultati attesi” *Grifo do autor*.

### **3 OS “PUNITIVE DAMAGES” E O DIREITO BRASILEIRO**

#### **3.1 O tema no sistema brasileiro**

Em que pese a aclamada incompatibilidade dos países subordinados a “civil law” com os “punitive damages”, observa-se aplicação significativa do instituto em países como a França e Brasil. Uma vez verificada a insuficiência do caráter meramente reparatório-compensatório da responsabilidade civil, estes países recorreram ao instrumento de punição existente no ordenamento norte-americano e inglês.

Martins-Costa e Pargendler apontam para a insuficiência da indenização reparatória e compensatória como o maior incentivo para a inclusão de caráter exemplar e punitivo à responsabilidade civil brasileira (2005, p. 21). De fato, muitos casos demandam que a atuação do judiciário vá além dos limites indenizatórios estabelecidos em lei, aclamando medidas com finalidade punitivo-pedagógicas.

Alguns doutrinadores admitem que o instituto dos “punitive damages” é acobertado pelo Direito Brasileiro em função do princípio da dignidade da pessoa humana, outros asseveram que guarda correlação com a doutrina do dano moral. Há, ainda, quem repudie referido instituto, dizendo que sua aplicação é altamente prejudicial ao ordenamento, acarretando, inclusive, no enriquecimento sem causa.

Ainda que inexistente disposição explícita sobre o tema, a verdade é que o intuito de se punir o ofensor da conduta ilícita, com finalidade pedagógica, encontra-se disperso pelo sistema jurídico brasileiro, obtendo seu lugar na esfera civil, administrativa e até penal. Sendo assim, ainda que sua aplicação seja tema de embates, a prática jurídica reconhece sua importância, efetivando sua existência por meio das decisões judiciais.

É verdade que não há precisão técnica por parte dos tribunais quando recorrem aos “punitive damages”. Ocorre mera alusão ao direito comparado como forma de fundamentação da aplicação do instituto norte-americano.

A indenização punitiva é outrossim tratada como “teoria do desestímulo”, exatamente em decorrência do caráter exemplar que se espera com o seu arbitramento.

### 3.2 O dano moral punitivo no Brasil

O campo do dano moral é onde se configuram as principais discussões sobre os “punitive damages”. Com efeito, a indenização punitiva é considerada, por muitos juristas, como um desdobramento do dano moral.

Neste sentido, entende-se que um dos efeitos da condenação ao dano moral, ou uma das finalidades esperadas com seu arbitramento, é, justamente, a punição do ofensor, a fim de que não pratique mais a conduta ilícita, bem como sirva de exemplo para outros membros da sociedade.

Fala-se em dano moral, pois a sistemática do Direito Civil brasileiro impede que se fale em indenização punitiva como desdobramento dos danos materiais.

Impõe-se, no entanto, reconhecer que, no nosso ordenamento jurídico e nos da grande maioria dos países integrantes da família de *civil law*, a idéia de aplicar a indenização punitiva em relação ao dano material esbarraria, de um lado, na falta de regra expressa que contemplasse essa modalidade de sanção, e, de outro, na existência do tradicional princípio de que a indenização se mede pela extensão do dano (ANDRADE, 2003, p. 216).

A regra geral acerca da indenização dos danos está contida no artigo 944 do Código Civil e seu parágrafo único<sup>17</sup>, a qual condiciona a indenização à extensão do dano. Logo, a finalidade precípua da indenização, no Brasil, é reparar e compensar os danos efetivamente sofridos.

Ocorre que a extensão do dano moral é de quase impossível mensuração, haja vista seu caráter subjetivo. “O fator de grande relevância nesse conjunto é a impossibilidade de reposição *in natura* do dano extrapatrimonial, já que não se dispõe de elementos estatísticos para estimar em pecúnia a lesão sofrida no âmbito não patrimonial” (NANNI, 2004, p. 344).

O dano moral é aquele que não tem caráter patrimonial, estendendo sua tutela a todos os bens personalíssimos, sendo insuscetível de avaliação pecuniária. É sabido que cada indivíduo, de acordo com suas experiências próprias de vida, fatores genéticos, enfim, inumeráveis variantes, pode manifestar reação diversa acerca do mesmo fato ilícito. A quantificação do dano moral não possui parâmetros objetivos dependendo do livre arbítrio do

---

<sup>17</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

julgador. Sua existência encontra-se amparada pela Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso X<sup>18</sup>.

Talvez pela ausência de parâmetros objetivos e pelo caráter, muitas vezes, punitivo de seu arbitramento, que muitos doutrinadores encontrem correlação entre as duas figuras: dano moral e “punitive damages”. Desta forma, grande parte da doutrina assevera que a indenização punitiva nada mais é do que uma feição do dano moral, e não uma figura autônoma em relação a ele.

A construção doutrinária e jurisprudencial a respeito da atribuição de caráter punitivo ao dano moral dá conta de exigir o preenchimento de alguns pressupostos, quais sejam: culpa grave do ofensor e obtenção de lucro com o ato ilícito.

“A culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens” (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 37), já obtenção de lucro com o ato ilícito verifica-se quando o ofensor tem benefícios pecuniários com a prática ilícita. Neste segundo pressuposto enquadra-se a avaliação do custo-benefício, já tratada anteriormente, quando o ofensor opta pela prática do ilícito, sabendo que obterá lucros ao final.

A tendência brasileira a atribuir caráter punitivo ao dano moral é tamanha que foi, inclusive, matéria do Projeto de Lei nº 6.960/2002, o qual propunha inserir parágrafo segundo ao vigente artigo 944 do Código Civil, com a seguinte redação: “A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado ao desestímulo do lesante”.

Muito embora tal entendimento não tenha sido positivado, é neste sentido que vêm decidindo os tribunais brasileiros. Infere-se:

E isso deve se dar, não pela razão específica de ter havido ofensa contundente a direito da personalidade, mas como sanção que se assemelha ao que, no direito anglo-saxão, se denomina "punitive damage", justificável diante da resistência obstinada em adimplir, extrajudicialmente ou mesmo judicialmente, de acordo com os ditames da boa fé objetiva. A indenização por danos morais, assim, precisa ser vista não só como hipótese típica de indenização por ato ilícito quando há severa repercussão nos valores da personalidade, mas também como faculdade que a lei atribuiu ao juiz e que vai desembocar na idéia de poder sancionar condutas reprováveis com sanção diversa daquelas previstas para as hipóteses tarifadas, ou seja, daquelas sem especificação na lei não só quanto à sua tipicidade, mas também

---

<sup>18</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

quanto à cominação. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0004776-75.2008.8.26.0127, Relator: Amorim Cantuária, Órgão julgador: 25 Câmara de Direito Privado, Julgamento: 29 mar. 2011)

O Superior Tribunal de Justiça também abarca a possibilidade de indenização punitiva derivada do dano moral, admitindo a teoria norte-americana dos “punitive damages”, veja-se:

Por certo, devido à influência do direito norte-americano muitas vezes invoca-se pedido na linha ou princípio dos “*punitive damages*”. “*Punitive damages*” (ao pé da letra, repita-se o óbvio, indenizações punitivas) diz-se da indenização por dano, em que é fixado valor com objetivo a um só tempo de desestimular o autor à prática de outros idênticos danos e a servir de exemplo para que outros também assim se conduzam. Ainda que não muito farta a doutrina pátria no particular, têm-se designado as “*punitive damages*” como a “teoria do valor do desestímulo” posto que, repita-se, com outras palavras, a informar a indenização, está a intenção punitiva ao causador do dano e de modo que ninguém queira se expor a receber idêntica sanção. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 913.131/BA, Relator: Carlos Fernando Mathias, Turma: 4, Julgamento: 16 set. 2008)

Conforme mostrado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Brasil, o caráter punitivo das indenizações, ou os “punitive damages”, tem também a nomenclatura de teoria do desestímulo, pois a finalidade precípua do instituto é justamente desestimular a conduta ilícita, concretizando seu caráter pedagógico. Nesta senda, a teoria do desestímulo resulta no arbitramento de indenização que represente advertência ao lesante, alcançando seu patrimônio, a fim de que este sinta, efetivamente, a resposta jurídica à sua conduta lesiva.

Em que pese a inevitabilidade de se atribuir ao dano moral caráter punitivo, em razão da dificuldade de sua mensuração, os princípios da segurança jurídica e da legalidade das penas restam prejudicados. É neste sentido que parte da doutrina opta por repudiar a aplicação dos “punitive damages” em sede de dano moral.

O âmbito civil é distintamente separado do dano âmbito penal no direito brasileiro. Tanto é verdade que no primeiro fala-se em direito privado, enquanto que no segundo, fala-se em público. Além disso, para haver penalização de uma conduta, pressupõe-se a existência de lei prévia. É o que prevê a Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, inciso XXXIX.<sup>19</sup>

Com efeito, é um pouco temerário o arbitramento de “punitive damages” em sede de dano moral. Ainda que se admita certo caráter punitivo a essa indenização, pairam dúvidas quanto sua compatibilidade com a teoria norte-americana. Isto porque os “punitive damages”

---

<sup>19</sup>Art. 5º, inciso XXXIX: “Não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

não visam compensar ou reparar o dano sofrido, mas apenas punir o ofensor e prevenir novas ilicitudes.

Entende-se que a melhor alternativa seria a regulamentação do instituto dos “punitive damages” no direito interno, uma vez verificada a necessidade de seus efeitos práticos. Talvez a indenização punitiva não precisasse estar atrelada somente ao dano moral, incidindo, inclusive, quando se tratasse de dano material, conforme ocorre no direito norte-americano.

Entretanto, enquanto a regulamentação da matéria não ocorre, a atribuição de indenização punitiva ao dano moral consiste em uma das únicas formas de incorporação da teoria norte-americana ao Direito Brasileiro. Isto porque o dano moral é regulamentado de forma aberta, admitindo extrema interferência do arbítrio do julgador.

A aplicação do dano moral punitivo, todavia, deve ocorrer de forma subsidiária e, especialmente, nos casos que envolvam bens comuns. Humberto Theodoro Júnior proporciona lição a respeito:

Daí que o caráter repressivo da indenização por dano moral deve ser levado em conta pelo juiz *cum grano salis*. A ele se deve recorrer apenas a título de critério secundário o subsidiário, e nunca como dado principal ou determinante do cálculo do arbitramento, sob pena de desvirtuar-se a responsabilidade civil e de impregná-la de um cunho repressivo exorbitante e incompatível com sua natureza privada e reparativa apenas de lesão individual (2009, p. 41 - 42)

Com efeito, o arbitramento de punição atrelada ao dano moral deve ser objeto de extrema ponderação do juízo, o qual deve analisar o caso concreto e sopesar a real necessidade de aplicação da punição. Verificada a necessidade, deve valer-se do dano moral para educar o ofensor e a sociedade, no sentido de que aquela conduta ilícita praticada não é bem-vinda.

### **3.3 Sanções alternativas aos “punitive damages” no Brasil**

Os “punitive damages” não possuem regulamentação explícita no ordenamento jurídico brasileiro, conforme dito anteriormente. Ocorre que determinados casos práticos exigem tutela punitiva, nos moldes proporcionados pelo instituto norte-americano. Neste sentido, podem-se encontrar, na legislação brasileira, diversos instrumentos jurídicos com a

finalidade punitivo-pedagógica, que muito se assemelham com os objetivos dos “punitive damages”.

Primeiramente, podem-se citar as tutelas penais. Infere-se que as tutelas derivadas do Direito Penal são aquelas que, por excelência, possuem finalidade punitivo-pedagógica. Não é acertado tratar o âmbito penal como “punitive damages”, haja vista sua aplicação no direito civil. Não se pode negar, todavia, que a raiz da indenização punitiva encontra natureza penal, sendo que um de seus objetivos é justamente penalizar o ofensor da conduta ilícita e evitar a continuidade da ilicitude.

De acordo com Nilo Batista,

Já quanto à pena, ou bem apenas *retribuirá* (mediante a *privação* de bens jurídicos imposta ao criminoso) o mal do crime com seu próprio *mal*, *restaurando* assim a justiça, ou bem *intimidar*á a todos (pela *ameaça* de sua cominação e pela *execução exemplar*) para que não se cometam (mais) crimes, ou tratará de *conter e tratar* o criminoso (2007, p. 112).

As tutelas penais têm finalidade precípua de punir o criminoso, bem como evitar que novos crimes sejam cometidos, resguardando a sociedade. Sobre o aspecto penal, é interessante lembrar de alguns princípios que norteiam a aplicação do Direito Penal e devem ser observados quando se fala em “punitive damages”.

O primeiro deles consiste no princípio da legalidade, assentado no artigo 5º, XXXIX da Constituição da República Federativa do Brasil, já levantado quando se discutia sobre o dano moral. Estabelece que não há crime, sem que exista lei anterior ao ato. Por meio dele, objetiva-se a segurança jurídica e a concretização do Estado democrático de direitos.

Outrossim é interessante comentar sobre o princípio da culpabilidade, por meio do qual a pena aplicada ao criminoso deve ser proporcional ao seu grau de culpa. Neste sentido também deve ser considerada a aplicação dos “punitive damages”, de modo que o ofensor deve ser penalizado na medida de sua conduta ilícita, ou em grau suficiente para que cesse com a prática.

No âmbito administrativo podem ser encontrados mecanismos semelhantes à indenização punitiva. Não que sejam aplicados como forma de indenização, mas como forma de exigir/forçar determinada conduta, sempre com a finalidade de pedagógico-punitiva.

Por exemplo, a Lei de Licitações nº 8.666/93 fornece uma seção específica prevendo casos de aplicação de sanções administrativas. Neste contexto, pode-se citar a previsão de

multas por atraso na execução dos contratos administrativos, inadimplementos parciais ou totais, entre outros. O instrumento mais interessante está presente no artigo 87 da referida Lei<sup>20</sup>, o qual prevê possibilidade de suspensão do direito de participação em licitações e até declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública.

As sanções possuem inegável caráter punitivo, bem como visam padronizar conduta exemplar a ser seguida. Desta forma, assemelham-se ao instituto estadunidense ora estudado.

Muitos doutrinadores acreditam que o recurso às sanções administrativas pode ser mais eficaz do que a aplicação dos próprios “punitive damages”. Isto porque consiste em sistema bem menos burocrático, no qual as sanções podem ser aplicadas rapidamente.

Anderson Schreiber coaduna deste posicionamento:

Assim, no citado exemplo das instituições financeiras que remetem indevidamente numerosos devedores aos serviços de proteção ao crédito, a previsão de multas e outras sanções pelo Banco Central do Brasil, órgão regulador do sistema financeiro nacional, teria força para coibir a prática de tais condutas, inclusive com maior eficiência que a indenização civil, em virtude da celeridade da sanção e dos efeitos políticos que a punição por uma conduta desta espécie poderia gerar no relacionamento entre a instituição financeira e o Banco Central. (2002, p. 22)

Inclusive no âmbito processual podem-se verificar instrumentos com finalidade punitivo-pedagógica. Tais disposições podem ser encontradas no Código de Processo Civil brasileiro. A título exemplificativo comentar-se-á sobre a litigância de má-fé, as astreintes e os embargos protelatórios.

A litigância de má-fé está prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil<sup>21</sup>. O litigante de má-fé é aquele que age maldosamente, com intuito de atrapalhar o fluxo normal do processo, ocasionando danos à outra parte. Tendo em vista sua conduta, o juiz pode arbitrar-lhe multa de até 1% sobre o valor da causa e condená-lo a indenizar os prejuízos

---

<sup>20</sup>Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

<sup>21</sup>Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. §1º. Quando forem dois ou mais litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. §2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

sofridos em até 20% do valor da causa. Além de pretender punir aquele que pratica ilícito, a multa por litigância de má-fé visa a manutenção da ordem processual, definindo padrão de conduta a ser seguido; ou melhor, definindo conduta que não deve ser seguida.

O segundo exemplo consiste nas astreintes, que podem ser verificadas nos artigos 287<sup>22</sup>, 461<sup>23</sup> e 461-A<sup>24</sup> do mesmo diploma legal. Às obrigações de entrega de coisa e de fazer/não fazer podem ser aplicadas multas diárias com a finalidade de implemento da obrigação. O arbitramento da astreinte independe de requerimento, podendo o juiz agir de ofício neste sentido. A finalidade precípua da imposição deste tipo de multa é o implemento da obrigação, é forçar o sujeito a realizar ou não realizar determinada conduta. Verifica-se, mais uma vez, a finalidade punitivo-pedagógica.

Por fim, pode-se citar a multa por embargos declaratórios manifestamente protelatórios, prevista no artigo 538 do Código de Processo Civil<sup>25</sup>. Se o juiz verificar que o único intuito da parte, ao opor embargos de declaração, é obstar o normal andamento do processo, atrapalhando o desenrolar dos atos processuais, objetivando a demora do

---

<sup>22</sup> Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).

<sup>23</sup> Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

<sup>24</sup> Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. § 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

<sup>25</sup> Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

juízo final, pode arbitrar multa de até 1% do valor da causa. Aqui também objetiva-se a manutenção da ordem processual, estabelecendo conduta que não deve ser praticada.

Falou-se em sanções alternativas aos “punitive damages” no Direito Brasileiro. É, entretanto, complicado realizar uma comparação do instituto norte-americano tentando enquadrá-lo ao direito interno. Isto porque os sistemas jurídicos do Brasil e Estados Unidos são estruturados de forma extremamente diversa.

Verifica-se, porém, que no Brasil existem instrumentos, acima explicitados, que possuem a finalidade educativa almejada com a aplicação dos “punitive damages”. Ainda que os instrumentos brasileiros positivados não sejam propriamente os “punitive damages”, pode-se dizer que, ao menos, carregam sua essência.

### **3.4 Evitando o enriquecimento sem causa**

Um dos maiores argumentos contrários à aplicação dos “punitive damages”, ou indenização punitiva, no Direito Brasileiro, é o enriquecimento sem causa. Sustenta-se que a quantia arbitrada além da compensação ou reparação do dano sofrido, acarreta no enriquecimento da vítima, o que é vedado por nosso sistema jurídico.

No sistema brasileiro, o princípio geral da vedação do enriquecimento sem causa vem sendo utilizado por parte da doutrina como fundamento jurídico para vedar a aplicação dos danos punitivos. Neste sentido, pode ser citada a obra de Nanni, na qual afirma que a aplicação dos “punitive damages” no sistema brasileiro patenteia o enriquecimento sem causa (2004, p. 352-353).

Corroborando do mesmo entendimento Marçal, asseverando que

Nos parece que a tentativa de se punir alguém pela fixação da indenização em valor extremamente elevado pode gerar uma total distorção do sistema de reparação por danos morais, estimulando que pessoas venham a se utilizar do Poder Judiciário para buscar o enriquecimento às custas de fatos ligados à dor e ao sofrimento. Não que esses eventos não mereçam ser indenizados. Simplesmente, não devem gerar riqueza (1997).

Ocorre que tal entendimento não deve ser considerado de modo absoluto, podendo admitir certa flexibilização em relação ao caso concreto. Mostrar-se-á a seguir.

O enriquecimento sem causa encontra-se positivado no artigo 884 do Código Civil<sup>26</sup>.  
Leitão, em artigo sobre o tema, dispõe sobre a extensão de referida norma, afirmando que

De acordo com a cláusula geral do art. 884 do Código Civil brasileiro, teríamos então os seguintes pressupostos constitutivos do enriquecimento sem causa: a) existência de um enriquecimento; b) obtenção desse enriquecimento à custa de outrem; c) ausência de causa justificativa para o enriquecimento (2003, p. 25).

Ao arbitrar a indenização punitiva pode-se observar que restam preenchidos os dois primeiros requisitos: a existência de enriquecimento e a obtenção de enriquecimento à custa de outrem. Isto porque, normalmente, o dinheiro arrecadado em função dos danos punitivos é pago pelo ofensor em favor da vítima. Contudo, o terceiro requisito – ausência de causa justificativa para o enriquecimento – não pode ser verificado.

A justificativa para o enriquecimento, no tema estudado, nada mais é do que a função primordial do instituto dos “punitive damages”: seu caráter educativo e pedagógico. A imposição de conduta modular e de sanção que visam, não somente a cessação da conduta danosa, como também evitar novas transgressões, constitui justificativa suficiente para seu arbitramento. Neste sentido, o enriquecimento da vítima às custas de outrem deve ser flexibilizado em benefício do bem comum.

Com efeito, um ato ilícito pode gerar danos para toda coletividade ou determinado grupo de pessoas. Se, de um lado, o dinheiro resultante da indenização punitiva pode enriquecer a vítima do ato ilícito, de outro lado, pode gerar benefício para toda coletividade, com a cessação da conduta danosa e imposição de padrão de conduta a ser seguido.

É lógico que, preferencialmente, deve-se tentar ponderar a indenização punitiva, de forma que não seja tão alta a ponto de gerar o enriquecimento, nem tão baixa a ponto de ser inócua aos seus fins punitivos. É neste sentido que os tribunais brasileiros vêm balizando seu entendimento acerca do enriquecimento sem causa. Veja-se:

A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo 850.273/BA, Relator: Honildo Amaral de Mello Castro, Turma: 4, Julgamento: 03 ago. 2010)

Assim sendo, o que se propõe é a flexibilização da norma prevista no artigo 844 do Código Civil, com a finalidade de poupar a sociedade da produção de mais condutas ilícitas.

---

<sup>26</sup> 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.

Especialmente quando se tratar de ofensores com grande potencial econômico em detrimento da vítima. Nestes casos, entende-se melhor o enriquecimento à vítima do que deixar o ofensor livre para dar continuidade à prática ilícita.

Além disso, o enriquecimento sem causa pode ser evitado pelos fundos públicos de recolhimento. No Brasil existem os fundos criados pela Lei da Ação Civil Pública e, também, existem fundos envolvendo direito do consumidor, direito do trabalho, entre outros.

Como argumento adicional para o reconhecimento do caráter punitivo do dano extrapatrimonial coletivo, o qual afasta crítica quanto à possibilidade da função punitiva gerar enriquecimento da vítima, destaque-se que o valor da condenação não vai para o autor da ação coletiva, ele é convertido em benefício da própria comunidade, ao ser destinado ao Fundo criado pelo art. 13 da lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), regulamentado, em nível nacional, pela Lei 9.008/95 (BESSA, 2006, p. 106)

Em certos casos, o valor da indenização punitiva é revertido a fundos públicos, ao invés de ser entregue à vítima. Estes fundos tem finalidade social e visam empregar o dinheiro recebido em favor da coletividade, com projetos concernentes àquela determinada área de atuação.

De fato, o enriquecimento sem causa deve ser tema de preocupação quando se fala em aplicação dos “punitive damages” ao Direito Brasileiro. O poder judiciário não pode ser espaço de enriquecimento indevido, onde sujeitos sem direito visam locupletar-se a custa de outros sujeitos. Ocorre que, em determinados casos, mediante acurada análise do julgador, a indenização pode ultrapassar a extensão do dano, com objetivo de poupar a sociedade de novos ilícitos.

### **3.5 Os “punitive damages” no processo coletivo brasileiro**

Os processos coletivos no Direito Brasileiro estão previstos, predominantemente, na Lei da Ação Civil Pública (nº 7.347/85), que trata dos direitos e interesses difusos e coletivos, e no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, artigos 6º, 81 a 104), que trata dos direitos e interesses individuais homogêneos. Existem outros procedimentos coletivos previstos no ordenamento brasileiro, entretanto, tratar-se-á apenas dos relacionados, haja vista delimitação do tema objeto deste trabalho.

Fala-se em processos coletivos quando estão envolvidos interesses difusos e coletivos ou individuais homogêneos. Pode-se tratar de multiplicidade de direitos individuais violados, os quais são demandados em caráter coletivo; ou, também, de direitos transindividuais, cuja noção extrapola a determinação das pessoas envolvidas, passando a afetar bens de título coletivo, como a água, o ar, o meio ambiente.

O campo para aplicação dos processos coletivos é vastíssimo, estendendo-se sobre todas as tutelas individuais asseguradas pelo direito. Seus principais objetivos são: economia processual, acesso à justiça e aplicação do direito.

O processo coletivo brasileiro é inspirado na “class action” do direito estadunidense, guardando com ela estreita relação. Antonio Gidi afirma que não há diferenças substanciais entre os processos coletivos brasileiro e estadunidense, com exceção de questões referentes à legitimidade de agir e a coisa julgada (2007, p. 17).

Como falou-se anteriormente, os “punitive damages” constituem grandes aliados das ações coletivas, porquanto são capazes de atribuir eficácia ao provimento final. Muito mais do que em qualquer outra esfera, no âmbito coletivo é muito maior o interesse em se punir o ofensor e evitar que novas ilicitudes sejam praticadas diante da sociedade.

Neste sentido, o dano moral coletivo assume caráter pedagógico-punitivo deveras superior do que o caráter ressarcitório ou compensatório sustentado na esfera individual. Com efeito, os artigos 1º da Lei da Ação Civil Pública<sup>27</sup> e 6º, VI, do Código do Consumidor<sup>28</sup> são explícitos quanto à existência desta forma de responsabilização.

Daí surge a importância dos processos coletivos para este trabalho. Ousa-se dizer que os danos morais coletivos são a a forma mais fiel dos “punitive damages” no Direito Brasileiro.

Quando o dano moral praticado atinge uma universalidade de pessoas, determinadas ou indeterminadas, com direitos divisíveis ou indivisíveis, e mesmo em se tratando de direitos individuais, mas homogêneos, ou seja, iguais a de outras pessoas, a propositura da ação coletiva é uma oportunidade de se evitar repetição de ações, decisões conflitantes, sem falar-se na possibilidade de maior celeridade e efetividade do direito, ao mesmo tempo, para um maior número de demandantes (PEREIRA FILHO, 2011, p. 173).

<sup>27</sup> Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; II – ao consumidor; III – aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V – por infração da ordem econômica; VI – à ordem urbanística.

<sup>28</sup> Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...) VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Verifica-se que, diferentemente do que ocorre nas ações individuais, nas ações coletivas o caráter pedagógico-punitivo dos danos morais é amplamente aceito pelos doutrinadores. Com efeito, Leonardo Roscoe Bessa entende que “a condenação judicial por dano moral coletivo é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face da ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas (consumidor, meio ambiente, ordem urbanística)” (2006, p. 78).

É de suma importância verificar que o dano moral, nos processos coletivos, não diz respeito à ofensa à integridade física, psíquica e moral das vítimas envolvidas. Não se fala em multiplicidade de direitos morais individuais violados. Portanto, não se visa ressarcir os danos psicológicos causados às pessoas componentes da coletividade, mas tão somente punir o praticante da conduta ilícita para que se abstenha da prática lesiva.

Busca-se, mediante a imposição de sanções, que os princípios da prevenção e da precaução sejam respeitados, evitando-se que futuras lesões ocorram ao meio ambiente, patrimônio cultural, relações de consumo, enfim, bens de interesse coletivo. Não se pode negar que, assim como os “punitive damages” surgem para garantir a eficácia dos provimentos coletivos, os danos morais coletivos aparecem como forma de efetivação das tutelas concedidas em sede de processos coletivos.

Ainda sobre o assunto, é relevante notar que os danos morais coletivos não geram enriquecimento sem causa. A indenização com esta finalidade é revertida para fundos públicos especializados de acordo com a matéria, conforme dito oportunamente. O montante arbitrado, portanto, não é direcionado às vítimas do evento danoso, o que reforça, ainda mais, seu caráter unicamente pedagógico-punitivo, diferenciando-se do dano moral individual.

Veja-se decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO - DANO MORAL COLETIVO - DESTINAÇÃO A indenização a título de dano moral coletivo deve ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, em atenção ao artigo 13 da Lei nº 7.347/85 e à Lei nº 7.998/90. Agravo a que se nega provimento. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Agravo 1516 1516/2007-107-03-41.0, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Turma: 8, Julgamento: 23 dez. 2009).

É por todo o exposto que se acredita que o dano moral coletivo é mais alta expressão dos “punitive damages” no Brasil, muito embora não se encontre obras literárias admitindo este posicionamento. É notória a compatibilidade entre ambos os institutos, na medida em que a finalidade esperada com seu arbitramento é a mesma, punir o ofensor e inibir práticas

semelhantes. Além disso, o maior campo de aplicação da indenização punitiva nos Estados Unidos é da “class action”, na qual o processo coletivo brasileiro é altamente inspirado.

## 4 ANÁLISE COMPARADA ENTRE APLICAÇÃO DO TEMA NO BRASIL E NA ITÁLIA

### 4.1. A variedade das formas de reparação a danos no Brasil e na Itália

A reparação a danos é uma das mais frequentes causas de recurso ao poder judiciário para solução de conflitos. No âmbito civil, as regras concernentes à reparação dos danos encontram-se na disciplina da responsabilidade civil, por meio da qual se verifica, resumidamente, a conduta culposa do ofensor, onexo causal e o dano resultante. A análise destes requisitos possibilita a quantificação de indenização condizente com o dano experimentado.

O dano é não só um ato constitutivo do dever de indenizar, mas fato determinante. Sem dano não há que se falar em indenização, tampouco em reparação. A disciplina da responsabilidade civil, portanto, opera quando a prática de um ato ilícito gera um dano, ou iminência de dano. E, de forma geral, a indenização é concedida na medida do dano, não extrapolando os limites de sua concretização.

Os sistemas italiano e brasileiro de responsabilidade civil em muito se assemelham, principalmente no que tange aos objetivos pretendidos com a indenização dos danos. Espera-se, preponderantemente, com a aplicação das regras de responsabilidade civil, a compensação ou reparação dos danos sofridos. Objetiva-se, via de regra, a reintegração ao estado anterior à existência do dano.

Neste sentido, leciona Cavalieri Filho: “A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar *indemne* o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso” (2009, p. 04). Logo, a finalidade da indenização, por excelência, é possibilitar a reparação, e, se não for possível, a compensação dos danos sofridos.

No sistema jurídico brasileiro a disciplina da responsabilidade civil ganhou especial destaque com o advento do Código Civil de 2002. O Título IX<sup>29</sup> do referido diploma trata

---

<sup>29</sup> *Da responsabilidade civil*

exclusivamente da responsabilidade civil, sendo os artigos 927<sup>30</sup> e 944 e seu parágrafo único as cláusulas gerais sobre o tema.

Conforme dito em outra oportunidade, o posicionamento dominante da doutrina brasileira, estando inclusive positivado no Código Civil, é o de que a indenização mede-se de acordo com a extensão do dano. Desta feita, o principal objetivo é fazer com que o dano causado, em sua total amplitude, tenha seus efeitos cessados ou, ao menos, amenizados. Buscam-se formas de retorno ao estado anterior à existência do dano.

No sistema civil italiano a responsabilidade civil é tratada de forma muito semelhante. O ilícito civil não é tipificado como nos âmbitos penal e administrativo, é fruto de adequação do caso concreto à norma jurídica, conforme ocorre no direito brasileiro. A regra geral da indenização dos danos encontra-se no artigo 2043 do Código Civil Italiano<sup>31</sup>. Na Itália a função primordial da responsabilidade civil é a recomposição do estado anterior à ocorrência do dano. Sua finalidade é eminentemente ressarcitória e compensatória.

Ocorre que, muitas vezes, casos concretos demandam soluções diferentes, exigindo da responsabilidade civil efeitos não contemplados pela mera ressarcibilidade e compensação dos danos sofridos. Em certos casos, muito mais interessante e, por vezes, necessário, é prevenir que novos danos sejam cometidos e, conseqüentemente, novas pessoas lesionadas.

Neste sentido,

“(...) existem fatos ilícitos pelos quais as sanções penais ou não são aplicáveis, ou, sendo aplicáveis, não conseguem atingir o escopo preventivo. Analogamente, por estes mesmos fatos ilícitos, muitas vezes a responsabilidade civil com função ressarcitória não pode nada, ou porque o dano não é concretamente ressarcível (por exemplo, por impossibilidade de individualização da pessoa legitimada a requerê-lo ou por impossibilidade de quantificá-lo), ou porque resta ao responsável do ilícito lucro, ainda que tenha que ressarcir o dano causado (...)” *Tradução nossa* (D’ACRI, 2005, p. 35)<sup>32</sup>

Não é demais dizer que as regras italianas são mais rígidas do que as brasileiras, no que tange ao tema de responsabilidade civil. Isto porque se verifica que na experiência prática italiana, a responsabilidade civil é utilizada exclusivamente com a finalidade ressarcitória e

<sup>30</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>31</sup> Art. 2043. Qualquer fato doloso ou culposo, que ocasiona a outrem um dano injusto, obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano.

<sup>32</sup>“(...) vi sono fatti illeciti per i quali la sanzione penale o non è applicabile o, pur essendo applicabile, non riesce a raggiungere il suo scopo preventivo. Analogamente, per questi medesimi fatti illeciti, spesso la responsabilità civile in funzione risarcitoria non può nulla, o perchè il danno non è concretamente risarcibile (ad esempio, per impossibilità di individuare la persona legittimata a richiederlo o per impossibilità di quantificarlo), o perchè residuando per il responsabile un profitto anche a seguito del risarcimento del danno effettivo (...)”.

compensatória. Ainda que se cogite, a nível doutrinário, outras finalidades, os tribunais aplicam somente o que está previsto em lei.

Com efeito, observa-se, na Itália, maior desenvolvimento dos instrumentos legais existentes. A responsabilidade civil, assim, possui seus requisitos mais trabalhados, a fim de quantificar a real extensão dos danos sofridos.

Já na prática brasileira, ainda que não pacificamente aceito, é recorrente a inserção de finalidade punitiva à indenização dos danos, com intuito de evitar a prática de novos ilícitos. As normas brasileiras são, desta forma, mais facilmente flexibilizadas para adequação às necessidades do caso concreto.

É neste contexto que se fala em aplicação dos “punitive damages” norte-americanos. Como os ordenamentos internos (italiano e brasileiro) dão conta de uma responsabilidade civil meramente ressarcitória e compensatória, e, por vezes, a prática impõe necessidade de finalidade punitiva, é que é invocado o instrumento estadunidense.

Muitas vezes tratado como feição dos danos morais, os “punitive damages” são assim diagnosticados, haja vista amplitude de aplicação dos danos extrapatrimoniais. Fala-se em amplitude no sentido de ser um campo da responsabilidade civil um pouco menos normatizado, deixando sua caracterização mais relacionada ao livre arbítrio do julgador do que a parâmetros pré-fixados por lei. Tratar-se-á a seguir.

#### **4.2. A indenização por dano moral punitivo no Brasil e na Itália**

A indenização por dano moral visa, precipuamente, a reparação dos abalos psíquicos sofridos pela vítima do ato ilícito por meio de compensação ou ressarcimento. Assim como nos danos materiais, busca-se indenizar na medida do dano; ou seja, verifica-se sua extensão para, então, arbitrar-se o *quantum* devido. Ocorre que na esfera extrapatrimonial o dano é de difícil mensuração, haja vista seu caráter abstrato e intrínseco ao ser humano.

No Brasil, conforme demonstrado, muitas vezes é adicionada ao dano moral função punitiva. Seja pela dificuldade de mensuração do abalo moral, seja pela necessidade de punição do ofensor, o fato é que se entende, no sistema brasileiro, serem os “punitive damages” desdobramento do dano moral.

Inclusive, não é demais afirmar que a expressão máxima dos “punitive damages”, hoje, no Brasil, encontra-se no campo do dano moral. Divergências à parte, os tribunais brasileiros vêm entendendo cada vez mais pela necessidade de atribuição de caráter penalizador ao dano moral.

Já no sistema jurídico italiano, infere-se ao dano moral tratamento diferenciado. Primeiramente, o ressarcimento dos danos, na esfera civil, pode ser de ordem patrimonial e não patrimonial. Os danos não patrimoniais compreendem danos biológicos e danos morais. Os danos morais referem-se somente ao sofrimento experimentado com a conduta ilícita, subdividindo-se em dois grupos, conforme explica decisão da Corte da Cassação:

(...) os quais se dividem em dois grupos: as hipóteses na qual o ressarcimento do dano está previsto de modo expesso (por exemplo, no caso em que o fato ilícito integra um crime); e aquela na qual o ressarcimento do dano em exame, por não tenho disposição expressa em lei ad hoc, deve submeter-se a uma interpretação constitucionalmente orientada do art. 2059 c.c., por haver o fato ilícito ofendido gravemente um direito da pessoa diretamente tutelado pela Constituição. Tradução nossa (ITÁLIA, Corte di Cassazione, Sentenza n. 26972, Relatore: R. Preden, 11 nov. 2008).<sup>33</sup>

Os danos extrapatrimoniais estão previstos no artigo 2059 do Código Civil Italiano<sup>34</sup>, o qual, por sua vez, faz remissão aos artigos 89 Código de Processo Civil Italiano<sup>35</sup> e 185 do Código Penal Italiano<sup>36</sup>. São admitidos, como visto, outros casos de reparação, os quais pressupõem interpretação conforme à Constituição. Os danos morais visam tão somente reparar o dano sofrido na medida de sua extensão, não admitindo função punitiva, como ocorre no Direito Brasileiro.

---

<sup>33</sup>“(...) i quali si dividono in due gruppi: le ipotesi in cui la risarcibilità è prevista in modo espesso (ad es., nel caso in cui il fatto illecito integri gli estremi di un reato); e quella in cui la risarcibilità del danno in esame, pur non essendo espressamente prevista da una norma di legge ad hoc, deve ammettersi sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c., per avere il fatto illecito vulnerato in modo grave un diritto della persona direttamente tutelato dalla Costituzione”.

<sup>34</sup> Art. 2059. Danos não patrimoniais devem ser ressarcidos somente nos casos determinados em lei (Código de Processo Civil, 89; Código Penal, 185, 598).

<sup>35</sup> Art. 89. Nos escritos apresentados e nos discursos pronunciados diante do juiz, as partes e os seus defensores não devem usar expressões inconvenientes ou ofensivas (Código Penal, 598). O juiz, em qualquer estágio da instrução, pode dispor ordenando que se cancelem as expressões inconvenientes ou ofensivas, e, com a sentença que decide a causa (279), pode ainda arbitrar à pessoa ofendida uma quantia a título de ressarcimento do dano não patrimonial (Código Civil 2059; Código Penal 185) sofrido, quando as expressões ofensivas não disserem respeito ao objeto da causa.

<sup>36</sup> Art. 185 Restituição e ressarcimento do dano. Cada crime obriga a restituição de acordo com as normas da lei civil. Cada crime, que tenha ocasionado dano patrimonial ou não patrimonial, obriga o culpado ao ressarcimento e as pessoas que, de acordo com as normas da lei civil, devem responder pelo fato dele (Código Civil 2043-2054).

Neste sentido, a Corte de Cassação Italiana, na já citada decisão número 1183, é categórica ao afirmar que a indenização de qualquer dano deve limitar-se a sua extensão. Ainda que o dano seja moral e, portanto, de difícil mensuração, não se deve visar à punição do ofensor, tampouco oferecimento de conduta exemplar a ser seguida. A indenização por dano moral deve, tão somente, buscar reparar e compensar os prejuízos psíquicos sofridos pela vítima (ITÁLIA, 2007).

A doutrina e jurisprudência italianas dispensam a existência de caráter punitivo ao dano moral, por entender que os casos práticos são suficientemente satisfeitos com o sistema indenizatório vigente. A simples reparação e compensação dos danos morais basta.

Com efeito, verifica-se na Itália que, muito embora, haja dificuldade de avaliação dos danos morais, a intenção não é punir o ofensor ou inibir condutas futuras. Em que pese a indenização não ser condizente com o dano efetivamente experimentado, pela simples dificuldade de quantificação, a análise deve limitar-se aos abalos morais sofridos.

Neste norte, o Direito Italiano busca, incansavelmente, a criação de parâmetros para avaliar os abalos morais. Os tribunais preocupam-se muito com os elementos constitutivos dos danos morais, visando sua real e efetiva reparação. Como já dito, na Itália, em regra, não se visa à punição, mas à indenização. Diferentemente do que ocorre no Brasil, onde, não raras vezes, extrapola-se o limite da indenização, com a finalidade punitiva.

É claro que, na Itália, existe vertente doutrinária contrária a este entendimento, no sentido de que os danos morais exercem caráter punitivo (PETRELLI, 2003, p. 235-236). Alguns doutrinadores acreditam que deve ser atribuído ao dano moral função “extra-indenizatória”. Ocorre que tal posicionamento é ainda incipiente e não faz parte da atual experiência prática italiana.

No Brasil, muito embora haja aceitação prática da indenização moral punitiva, existem doutrinadores que entendem que este tipo de indenização não deve ultrapassar a esfera de compensação e reparação do dano. Infere-se, assim, que alguns doutrinadores brasileiros filiam-se ao tratamento do dano moral italiano.

Schreiber possui entendimento consoante, apontando para a desatenção das cortes brasileiras com a efetiva repercussão da lesão sobre a vítima. Sustenta que, solucionando-se este problema, ter-se-iam indenizações melhores e maiores, o que, por si só, acarretaria no desestímulo da conduta ilícita (2002, p. 21). Schreiber quer dizer que os parâmetros e formas

de verificação do dano moral sofrido são precários. O judiciário brasileiro, neste sentido, não se preocupa com a lesão moral efetivamente sofrida pela parte.

Acredita-se que, muitas vezes, sob o escopo da indenização punitiva, o sistema brasileiro esquiva-se de uma análise pormenorizada do dano moral acarretado. Se houvesse maior atenção ao abalos concretos, dispensar-se-ia, a indenização punitiva como forma de inibir futuras ilicitudes. De outra banda, conforme já relatado, no sistema italiano a busca por formas mais precisas de avaliação dos abalos morais efetivamente concretizados é imensa. Por isto é que se repudia a aplicação dos “punitive damages” em sede de dano moral na Itália.

Martins-Costa e Pargendler também coadunam com o posicionamento de que danos morais não devem ser confundidos com “punitive damages”. As doutrinadoras, porém, não dispensam a aplicação do direito punitivo, pugnando pela sua regulamentação autônoma ao sistema indenizatório vigente. Veja-se:

É preciso, pois, distinguir: uma coisa é arbitrar-se indenização pelo dano moral que, fundada em critérios de ponderação axiológica, tenha caráter compensatório à vítima, levando-se em consideração – para a fixação do montante – a concreta posição da vítima, a espécie do prejuízo causado e, inclusive, a conveniência de dissuadir o ofensor, em certos casos, podendo mesmo ser uma indenização ‘alta’ (desde que guarde proporcionalidade axiologicamente estimada ao dano causado); outra coisa é adotar-se a doutrina dos punitive damages que, passando ao largo da noção de compensação, significa efetivamente – e exclusivamente – a imposição de uma pena, com base na conduta altamente reprovável (dolosa ou gravemente culposa) do ofensor, como é próprio do direito punitivo. (2005, p. 23)

Comparando-se um sistema a outro, infere-se que na Itália a intenção de manutenção do ordenamento jurídico vigente é maior, enquanto que o ordenamento brasileiro encontra-se mais exposto a influências externas. Acredita-se mais prudente o posicionamento italiano, no sentido de dar-se prioridade ao desenvolvimento dos instrumentos internos, em detrimento da importação de institutos de direito estrangeiro.

Para que haja a coerência do sistema jurídico vigente, é imprescindível que seja normatizada a doutrina dos “punitive damages”, com o estabelecimento de parâmetros de arbitramento. Caso contrário, afrontam-se os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Até este ponto, pode-se observar que a correlação entre “punitive damages” e dano moral é diferenciada entre Brasil e Itália. Enquanto o Brasil optou por incorporar caráter punitivo ao dano moral, invocando expressamente a doutrina norte-americana, na Itália, via de regra, repudia-se agregar ao dano moral outra função senão a de indenização dos danos efetivamente sofridos.

### 4.3. A existência de sanções alternativas aos “punitive damages” no Brasil e na Itália

É inegável a necessidade de mecanismos pedagógico-punitivos nos sistemas jurídicos italiano e brasileiro. Ainda que, muitas vezes, não se fale abertamente em “punitive damages”, haja vista tamanha dificuldade de incorporação de um instituto norte-americano em sistema de “civil law”, a verdade é que instrumentos com as mesmas finalidades são utilizados.

Conforme já tratado anteriormente, no campo dos ilícitos - sejam eles civis, penais ou administrativos – existe a necessidade de punição do ofensor e, outrossim, prevenção de futuras ilicitudes. Neste sentido, tanto o direito brasileiro quanto o direito italiano possuem mecanismos jurídicos com finalidade educativa.

Falou-se sobre o direito penal brasileiro, o qual, muito embora não possa ser tratado como “punitive damages”, dele adquiriu sua raiz. Ademais, ainda que se fale em indenização punitiva no âmbito civil, seu contato com o âmbito penal é inegável. Isto porque a aplicação da indenização punitiva nada mais é do que a imposição de uma penalidade.

Desta forma, o tratamento do direito penal italiano se dá de forma muito próxima ao brasileiro. A verdade é que o direito penal brasileiro é inspirado, e, por que não dizer – praticamente copiado – do direito penal italiano. De forma geral, o Direito Brasileiro, por sua raiz romanística<sup>37</sup>, é bastante semelhante ao Direito Italiano, acontece que no âmbito penal a compatibilidade dos sistemas é ainda maior.

Neste ponto, valem algumas considerações sobre o direito penal italiano, a fim de demonstrar a busca do sistema jurídico pela finalidade pedagógico-punitiva, e outrossim, por possuir estreita relação com os “punitive damages”, ainda que não aceitos na Itália.

De forma geral, as sanções derivadas do direito penal visam a tutela de bens constitucionalmente significativos contra fatos de elevada agressividade. O direito penal é a pura e verdadeira forma de penalização, por meio da qual o Estado exprime sua maior força de repressão. A responsabilidade penal, desta forma, é um misto de mensuração da culpa do

---

<sup>37</sup> “O Direito Romano é um Direito doutrinário e jurisprudencial por excelência, porquanto é orientado pelo saber dos jurisconsultos combinado com as decisões dos pretores, ambos atuando em função da experiência” (REALE, 2007, p. 145).

sujeito e ofensividade da conduta, guiados pela proporcionalidade e razoabilidade na aplicação das sanções.

A culpa do agressor é intimamente relacionada com a personalidade da responsabilidade penal, a qual está prevista no artigo 27 da Constituição da República Italiana<sup>38</sup>. Diz respeito à intenção do agente quando da prática do ato ilícito. A culpa é verificada subjetivamente, levando em conta, inclusive, as circunstâncias do fato.

Já “segundo o princípio da ofensividade, devem ser sancionados penalmente somente os comportamentos que coloquem em perigo aqueles bens que constituam condições de existência e desenvolvimento da sociedade” (D’ACRI, 2005, p. 26)<sup>39</sup>. Na esfera penal são selecionados alguns bens de maior relevância social. Crimes atentados contra tais bens devem ser penalizados na forma prevista no Código Penal.

A proporcionalidade e razoabilidade devem orientar a aplicação do direito penal, a fim de que a sanção aplicada seja condizente com a infração. Deve-se ainda ter em conta a subsidiariedade do direito penal, por meio da qual a sanção penal deve ser a última opção. Quando as outras sanções legais não forem capazes de atingir as finalidades esperadas, devem-se aplicar as penas. Os mesmos princípios devem ser levados em conta quando da aplicação da indenização punitiva.

No direito italiano, assim como no brasileiro, também figuram presentes as sanções administrativas. As sanções administrativas são muito menos invasivas ao ser humano. Via de regra, concretizam-se no pagamento de soma em dinheiro, aplicação de medidas inibitórias, suspensivas ou confiscatórias. As regras do direito administrativo punitivo na Itália estão previstas da Lei nº 689 de 24 de novembro de 1981. Às infrações administrativas é dado tratamento compatível com o direito penal, levando em conta a mesma linha principiológica, mas, é claro, com sanções de menor potencial agressivo.

Entende-se, em ambos os países, que o recurso às sanções administrativas pode ser mais eficaz do que o recurso à teoria norte-americana dos “punitive damages”. Isto porque, possuindo finalidade precípua de penalização e evitar que novas ilicitudes sejam cometidas, as

---

<sup>38</sup>Art. 27. A responsabilidade penal é pessoal. O acusado não é considerado culpado sem que haja condenação definitiva. As penas não podem consistir em tratamento contrário ao senso de humanidade e devem tender à reeducação do condenado. Não é admissível a pena de morte.

<sup>39</sup>“Secondo il *principio di offensività* meritano di essere colpiti con la sanzione penale soltanto comportamenti che ledono o pongono in pericolo quei beni che costituiscono le condizioni di esistenza e di sviluppo della società” *Grifo do autor*.

sanções administrativas podem ser aplicadas de maneiras menos burocratizada e mais direta, guardando maior compatibilidade com o sistema jurídico já existente.

Em outra oportunidade falou-se em sanções com finalidade educativa presentes no ordenamento processual civil brasileiro. Tratou-se das astreintes, multas por litigância de má-fé e embargos declaratórios protelatórios. Em que pese a semelhança dos Códigos de Processo Civil brasileiro e italiano, as citadas sanções são apresentadas de forma um pouco diversa em cada um dos sistemas.

No que tange às astreintes, ambos os ordenamentos prevêem a possibilidade de cominação de multa para o caso de inadimplemento de obrigações. No Código de Processo Civil Brasileiro, conforme já demonstrado, podem ser verificadas nos artigos 287, 461 e 461-A. Quando do seu arbitramento, o magistrado pode agir de ofício, visando que obrigações de dar e fazer/não fazer sejam adimplidas.

Já no ordenamento italiano, as astreintes constituem figura relativamente recente, uma vez que introduzidas por meio de reforma processual em 2009, sendo inspiradas em modelo francês. Estão previstas no Artigo 614-bis<sup>40</sup> do Código de Processo Civil Italiano e, visando o cumprimento de obrigações, propõem conduta modular a ser seguida.

Diferentemente do que ocorre no Brasil, o magistrado não pode agir de ofício. Somente a requerimento da parte pode arbitrar determinada quantia em dinheiro visando o adimplemento de obrigações de fazer infungíveis ou de não fazer. Ainda que haja tratamento diferenciado, as astreintes estão previstas em ambos os ordenamentos e possuem mesma finalidade educativa.

Falando-se da multa por litigância de má-fé, o tratamento é um pouco diverso entre os ordenamentos processuais brasileiro e italiano. No primeiro, como já dito anteriormente, existe a previsão de multa por litigância de má-fé, a qual pode ser arbitrada, inclusive, de ofício pelo magistrado. Além da multa, o litigante de má-fé também pode ser compelido a pagar indenização correspondente aos prejuízos ocasionados.

---

<sup>40</sup> Art. 614-bis. Atuação das obrigações de fazer infungíveis ou de não fazer. Com a sentença de condenação o juiz, salvo se seja manifestamente injusto, fixa, a requerimento da parte, a quantia em dinheiro devida pelo obrigado por cada violação ou inobservância sucessiva, ou também por cada atraso na execução da sentença. (...) O juiz determina a o montante da quantia tratada no primeiro parágrafo tendo em conta o valor da controvérsia, da natureza da prestação, do dano quantificado ou previsível e de outras circunstâncias úteis.

Já no segundo ordenamento, fala-se somente em responsabilidade agravada quando a parte sucumbente age de má-fé. O agente de má-fé é condenado ao ressarcimento dos danos ocasionados com sua conduta. Tal entendimento encontra-se no Artigo 96<sup>41</sup> do Código de Processo Civil. Verifica-se que não há previsão de multa, como ocorre no Brasil, mas tão somente o dever de indenizar os prejuízos.

O conteúdo educativo do instituto da litigância de má-fé no Brasil é mais consistente, porquanto existente previsão de multa. No ordenamento italiano, aquele que age maldosamente fica obrigado a reparar na medida do dano, caindo na esteira comum da responsabilidade civil.

Com relação aos embargos declaratórios procrastinatórios, infere-se que a possibilidade de imposição de multa encontra-se presente somente no Direito Brasileiro (artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Quando se verifica o intuito de uma das partes em atrapalhar o desenrolar do processo, é assegurado ao juízo o arbitramento de multa.

As oportunidades de correção da sentença são bem mais restritas no Direito Italiano, uma vez que inexistente o instituto dos embargos declaratórios. O Código de Processo Civil Italiano prevê possibilidade de correção da sentença nos artigos 287 a 289. O artigo 287<sup>42</sup> dispõe que as decisões poderão ser corrigidas se houver omissão, erro material ou de cálculo. Nestes casos, o próprio juiz da causa pode sanar os erros. Não se fala, porém, em embargos declaratórios, tampouco em multa neste sentido.

No campo do Direito Italiano, é interessante citar a multa por descumprimento das obrigações derivadas do Código do Consumidor Italiano, as quais possuem caráter manifestamente educativo. Em caso de inadimplemento de obrigações relacionadas a interesses coletivos, mediante requerimento da parte, o juiz pode fixar multa, a qual será destinada a um fundo público, visando iniciativas em benefício da classe consumidora. Tal disposição pode ser encontrada no texto do artigo 140<sup>43</sup> do Código do Consumidor Italiano.

---

<sup>41</sup> Art. 96. Responsabilidade agravada. Se resulta que a parte sucumbente tenha agido em juízo com má-fé ou culpa grave, o juiz, a requerimento da outra parte, pode condená-la, além das custas, ao ressarcimento dos danos [c.c. 2043], que liquida, ainda que de ofício, na sentença [132; att. 152] (...).

<sup>42</sup> Art. 287. As sentenças contra as quais foi proposta apelação e as decisões irrevogáveis podem ser corrigidas, mediante recurso da parte, pelo mesmo juiz que a pronunciou, se ela incorreu em omissão ou erro material ou de cálculo.

<sup>43</sup> Art. 140. 1 - Os sujeitos tratados no artigo 139 são legitimados, nos casos previstos, a agir pela tutela dos interesses coletivos dos consumidores e usuários requerendo ao tribunal: a) a inibição dos atos e comportamentos lesivos dos interesses dos consumidores e usuários; b) adoção de medidas idôneas visando corrigir ou eliminar

Mostrou-se, aqui, instrumentos jurídicos capazes de atingir a finalidade punitivo-pedagógica esperada com a aplicação dos “punitive damages”. Uma vez caracterizada a problemática de importação do instituto estadunidense, deve-se, na medida do possível, optar-se por meios já existentes no ordenamento interno.

#### **4.4. Os “punitive damages” nos processos coletivos brasileiro e italiano**

De forma geral, o Direito é criado visando à tutela dos interesses individuais. Ocorre que, cada vez mais, surge a necessidade de demandas em caráter coletivo, seja pela necessidade de economia processual, o que auxilia ao “desafogamento” do poder judiciário e à celeridade dos provimentos finais; seja pela asseguarção do acesso à justiça e concretização do direito positivado. Os procedimentos coletivos constituem tema de grande evolução no Direito nos últimos tempos.

Tanto Brasil, quanto Itália possuem procedimentos coletivos internos. Ambos inspiram-se na “class action” derivada do direito norte-americano, por isso é que se assemelham muito uns aos outros. Aliás, vale dizer que “(...) a doutrina brasileira continua firmemente apegada à doutrina italiana, principalmete à mais antiga, como fonte primordial de informações sobre as ações coletivas americanas” (GIDI, 2007, p. 17).

No direito estadunidense, um grande aliado das “class action” são os “punitive damages”, porquanto dão conta de agregar às decisões coletivas punibilidade capaz de evitar que novas ilicitudes sejam cometidas. O maior objetivo das ações de classe é, além de ressarcir os danos causados à coletividade, inibir reiteradas condutas ilícitas, poupando a sociedade de novos danos. Admite-se, então, que o valor da indenização extrapole a medida do dano, a fim de que atinja finalidade educativa.

---

os efeitos danosos das violações ocasionadas; c) que ordene a publicação da sentença em um ou mais jornais locais ou nacionais, nos casos em que a publicidade da sentença pode ajudar a corrigir ou eliminar os efeitos da violação praticada. (...) 7 - Com a sentença que julga o tratato no parágrafo 1, o juiz fixa termo final para o adimplemento das obrigações estabelecidas e, a requerimento da parte que agiu em juízo, dispõe, em caso de inadimplemento, o pagamento de soma em dinheiro, de 516 a 1.032 euros, para cada inadimplemento ou dia de atraso, guardando relação com a gravidade do fato. (...) Tais somas em dinheiro são destinadas ao orçamento do Estado, a ser redestinada mediante decreto do Ministério da Economia e das Finanças, com a finalidade de financiar atividades produtivas de base do Estado e de previsão do Ministério, para financiar iniciativas em benefício dos consumidores.

No Brasil, as ações coletivas estão previstas predominantemente na Lei da Ação Civil Pública e no Código do Consumidor. Ambas as legislações prevêm a existência dos danos morais coletivos, os quais visam educar a sociedade e, principalmente, o ofensor. Relega-se à análise do dano patrimonial a função clássica da responsabilidade civil de compensação e reparação dos danos.

Isto porque em sede coletiva são demandados interesses transindividuais ou direitos individuais de titularidade coletiva. Objetiva-se resguardar o interesse comum, o bem estar da sociedade, e não propriamente os interesses individuais, como tais. Uma prova disto é que, via de regra, o valor dos danos morais coletivos é revertido ao um fundo com finalidade social, que visa implementar práticas em favor de determinada classe.

Abaixo, segue ementa de entendimento exarado pelo Tribunal Regional da 4ª Região sobre o tema:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDE COMUNITÁRIA DE TELEVISÃO. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA NITIDAMENTE OFENSIVO A DIVERSAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS, SOBRETUDO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA ASSOCIAÇÃO E DOS APRESENTADORES DO REFERIDO PROGRAMA. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível 1807 (RS 2006.71.10.001807-0), Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Julgamento: 31 jul. 2008).

Neste caso, os danos morais coletivos foram concedidos em favor de grupo indeterminado de pessoas, haja vista impossibilidade de individuação de todos os sujeitos que assistiram referido programa de televisão. Da íntegra do acórdão, verifica-se o inegável caráter punitivo-pedagógico do arbitramento dos danos morais em sede coletiva:

Ora, para a quantificação do dano moral o Juiz deve utilizar do prudente arbítrio, fixando valor não tão vultoso que se traduza em enriquecimento ilícito, nem tão pequeno que torne irrisória a condenação. Dessa forma, com espeque no princípio da razoabilidade e tendo em vista que o valor da indenização deve traduzir uma possível recomposição, além de ter um caráter pedagógico, fixo a indenização em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada um dos réus, ACTCVC/TV, Cláudio Roberto Insaurriaga e Leonardo de Leon Azevedo, a ser revertida em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível 1807 (RS 2006.71.10.001807-0), Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Julgamento: 31 jul. 2008)

Para ser realizada a exata recomposição do dano moral, neste caso, ter-se-ia que individualizar os envolvidos na prática ilícita, bem como a extensão de cada dano individualizado, o que se mostra impossível. Na maioria dos casos envolvendo processos coletivos, a recomposição do dano é muito difícil de ser realizada, haja vista falta de parâmetros objetivos. Daí porque se atribuir ao dano moral coletivo finalidade pedagógico-

punitiva, levando em conta o grau de culpa do ofensor, a extensão do dano, e o não enriquecimento ilícito.

Verifica-se, assim, que os danos morais coletivos em muito se assemelham aos “punitive damages” oriundos do sistema norte-americano. Ambos possuem finalidade educativa e são grandes aliados das ações de classe. Entende-se, portanto, que a forma mais pacífica de incorporação do instituto norte-americano, e menos agressiva ao ordenamento jurídico brasileiro, seria por meio dos processos coletivos.

No Direito Italiano, não diferente do que ocorre no Brasil, os processos coletivos exigem medidas de eficácia, visando principalmente finalidade educativa, tanto da sociedade, quanto do ofensor ou praticante do ilícito. Conforme dito anteriormente, constitui grande impasse da doutrina italiana a adaptação da “class action” ao direito interno sem a importação do grande aliado do provimento das tutelas: os “punitive damages”.

Isto porque existe posicionamento expresso da Corte de Cassação a respeito da não incorporação do instituto estadunidense ao direito interno, sob alegada incompatibilidade com a ordem pública. Ocorre que no âmbito coletivo a situação é um pouco diversa. Os danos punitivos constituem praticamente requisitos para as ações de classe. Sobre este sentido especificamente desconhece-se qualquer posicionamento da Corte de Cassação Italiana.

Andrea Giussani, em sua obra “Ações coletivas ressarcitórias no processo civil” diz que “A legislação mais recente também contempla cada vez mais frequentemente penas pecuniárias privadas, por vezes sob o impulso do direito comunitário, por vezes simplesmente inspirando-se em experiência estrangeira (...)” (GIUSSANI, 2008, p. 23)<sup>44</sup>. Fala-se em impulso do direito comunitário, haja vista objetivo da União Européia em zelar pelos interesses coletivos. Sendo assim, a produção legislativa neste sentido é bastante expressiva a nível comunitário.

O doutrinador continua explicando que é um pouco temerária a conclusão da jurisprudência italiana no sentido de que as penas privadas vão contra a ordem pública interna (GIUSSANI, 2008, p. 24), uma vez que os processos coletivos, existentes no direito interno, são um caso explícito e de inegável necessidade de auferição do caráter punitivo às indenizações.

---

<sup>44</sup>“La legislazione più recente, inoltre, contempla sempre più spesso pene pecuniarie private, a volte su impulso del diritto comunitario, a volte semplicemente ispirandosi as esperienze straniere (...)”.

A decisão da Corte de Cassação Italiana data de 2007. Na ocasião, acredita-se que não se pretendia dispôr sobre o direito coletivo. Porém, uma vez que inexistente posicionamento a respeito do âmbito coletivo, acaba-se por aplicá-la também neste sentido. Sendo assim, a decisão sobre os “punitive damages” em sede de direito individual atualmente é levada em conta nos procedimentos coletivos.

A Itália encontra-se inserida em contexto social que aclama a incorporação dos “punitive damages”. Além de o ordenamento italiano estar desenvolvendo e os tribunais aplicando cada vez mais os procedimentos coletivos, a União Européia, outrossim, vem exercendo certa “pressão nesse sentido”.

É por isso que se atenta para uma possível mudança de paradigma no Direito Italiano no que concerne à aplicação dos “punitive damages”. Pensa-se que quando o órgão máximo da justiça italiana for questionado sobre a aplicabilidade da indenização punitiva em sede coletiva, não terá como negar a incorporação do instituto estadunidense.

Realizando uma comparação entre os dois sistemas, pode-se verificar que o Direito Brasileiro, de forma geral, tanto no âmbito coletivo, quanto no individual, aceita de forma mais pacífica a necessidade e efetiva existência da indenização punitiva, constituindo a maior expressão de aceitação dos “punitive damages” no Brasil os danos morais coletivos. Já no Direito Italiano, o posicionamento da jurisprudência é mais cauteloso, no sentido de repudiar totalmente a teoria estadunidense. Infere-se, porém, que a esfera dos processos coletivos constitui campo de aprimoração para referido posicionamento. Aponta-se, assim, para possível mudança paradigma no Direito Italiano no que tange à aceitação dos “punitive damages”.

## 5 CONCLUSÃO

É interessante notar que os países vinculados à tradição do “civil law”, de forma geral, não incorporaram os “punitive damages” ao seu ordenamento jurídico. Muito embora detectem com frequência a necessidade de seus efeitos, optam por recorrer a normas já presentes no sistema vigente ao invés de agregar instituto de ordenamento diverso. Até porque a importação de um instrumento de “common law” a um sistema de “civil law” não constitui tarefa fácil.

Ocorre que, ainda que parem controversias a respeito, o Brasil, mesmo tendo seu ordenamento baseado no direito romanístico, incorporou os “punitive damages” ao seu Direito aplicável. Isto porque, mesmo não estando positivado em Lei, a jurisprudência e a experiência prática vêm solidificando sua aplicação.

É bem verdade que impera a falta de critérios por parte dos julgadores, bem como imprecisão técnica quando da aplicação do instituto norte-americano aos casos brasileiros. O fato é que, querendo ou não, muito embora não haja – nem pareça haver – sinal de uniformidade de entendimento a respeito, o Brasil vem utilizando cada vez mais o instrumento pedagógico-punitivo.

Neste campo, erroneamente os juristas tratam os “punitive damages” como componente do dano moral individual. O que na verdade ocorre é o arbitramento de indenização superior à compensação e reparação dos danos. Usa-se da inexatidão de parâmetros para o arbitramento do dano moral com escopo punitivo.

Não se está negando a conveniência do caráter punitivo, por vezes, atribuído ao dano moral. Não se deve, porém, confundir com “punitive damages” algo baseado em requisitos diversos.

Como foi dito, compõe tarefa complexa estabelecer parâmetros de comparação entre ordenamentos baseados em sistemas estruturais diferentes, por isso é que imperam tantas dúvidas quanto à aplicação do instituto norte-americano em sede de dano extrapatrimonial individual.

Neste sentido, o mais prudente seria a normatização interna do dano moral punitivo individual, a fim de conceder ao julgador requisitos e balizas para seu arbitramento, sendo, assim, assegurada a observância dos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

De outra banda, compreende-se diferente o entendimento no campo dos danos morais coletivos. Infere-se especial avanço no âmbito brasileiro, com relação aos “punitive damages”, no que diz respeito às ações coletivas, com o arbitramento dos danos morais coletivos.

O dano moral coletivo constitui o instrumento brasileiro mais fiel ao instituto norte-americano ora estudado. Isto porque visa, por excelência, punir o praticante da conduta ilícita, objetivando poupar a coletividade de novos danos. Diante da impossibilidade de calcular a indenização exata para a reparação danos individualmente sofridos, objetiva-se resguardar o bem comum de futuras ilicitudes.

O Direito Italiano, por sua vez, apresenta-se contraposto ao panorama brasileiro. Neste sistema jurídico, outrossim de “civil law”, optou-se por afastar a aplicabilidade de qualquer espécie de punição comparável aos “punitive damages”. Ao menos, é o que tentou normatizar a Corte de Cassação da Itália repudiando expressamente o instituto norte-americano numa de suas decisões.

Contudo, a existência de instrumentos jurídicos com finalidade pedagógico-punitiva no sistema italiano indica que, muito embora opte-se por não incorporar os “punitive damages”, existe a necessidade de seus efeitos práticos.

Na Itália verifica-se maior prudência em relação à “americanização” do Direito. Os juristas preferem recorrer a instrumentos já existentes no sistema, ainda que os casos práticos demandem solução punitiva, em detrimento de importar os “punitive damages” estadunidenses.

Infere-se, por exemplo, no campo do dano moral, maior desenvolvimentos dos requisitos de arbitramento, buscando efetivamente a compensação e reparação dos danos sofridos. Não se deixa a quantificação do dano moral à margem do livre arbítrio do julgador, oferece-se parâmetros para sua atuação.

Acontece que, assim como no ordenamento brasileiro, o italiano prevê os procedimentos coletivos – baseados nas “class action” - os quais, por excelência pressupõem a existência de mecanismos de punição, com finalidade educativa. É principalmente neste ponto que se atenta para uma possível mudança de paradigma no Direito Italiano.

O direito criado pela União Européia vem desenvolvendo bastante a questão coletiva, uma vez que visa exatamente a integração da coletividade européia. Sendo assim, seja por conta de necessidade dos casos apresentados ao judiciário, seja em razão dos impulsos comunitários, mais cedo ou mais tarde o sistema italiano ver-se-á obrigado a render-se aos “punitive damages”.

## REFERÊNCIAS

- ALPA, Guido et al. *Futuro giustizia azione collettiva mediazione*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010.
- ALPA, Guido et al. *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato: con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1976.
- ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário*. Campinas: Bookseller, 2001.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *Dano Moral e Indenização Punitiva*. 2003. Tese (Mestrado) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2003.
- ANDREWS, Neil. *O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ASSIS NETO, Sebastião José. *Dano moral e aspectos jurídicos: doutrina, legislação, jurisprudência e prática*. Campinas: Bestbook, 1998.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.
- BELLI, Claudio et al. *Le azione collettive in Italia: profili teorici ed aspetti applicativi*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2007.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In: Revista de Direito do Consumidor. v. 59 (julho-setembro de 2006). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 78-108
- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil: Teoria e Prática*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2012.
- \_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2012.
- \_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941: Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2012.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973: Código de Processo Civil*. Disponível em:

< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985: Lei da Ação Civil Pública*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 01 maio 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.078 de 1990: Código do Consumidor*. Disponível em : <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 05 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.666 de 1993: Lei de Licitações*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 11 maio 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei 10.406 de 10 e janeiro de 2002: Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.html)> Acesso em: 02 out. 2011.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei nº 6.960/2002*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 03 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2006/0262377-1*. Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello. Turma: 4. Julgamento: 03 ago. 2010. Disponível em: ≤ [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602623771&dt\\_publicacao=24/08/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602623771&dt_publicacao=24/08/2010)>. Acesso em: 05 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo 850.273/BA*. Relator: Honildo Amaral de Mello Castro. Turma: 4. Julgamento: 03 ago. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602623771&dt\\_publicacao=24/08/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602623771&dt_publicacao=24/08/2010)>. Acesso em: 06 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 401358/PB*. Relator: Carlos Fernando Mathias. Turma: 4. Julgamento: 05 mar. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200101691660&dt\\_publicacao=16/03/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200101691660&dt_publicacao=16/03/2009)>. Acesso em: 05 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 913.131/BA*. Relator: Carlos Fernando Mathias. Turma: 4. Julgamento: 16 set. 2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602674372&dt\\_publicacao=06/10/2008](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602674372&dt_publicacao=06/10/2008)>. Acesso em: 20 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1185943/RS*. Relator: Luis Felipe Salomão. Turma: 4. Julgamento: 15 fev. 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Default.asp?registro=201000469599&dt\\_publicacao=18/02/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Default.asp?registro=201000469599&dt_publicacao=18/02/2011)>. Acesso em: 20 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação Cível 1807 (RS 2006.71.10.001807-0)*. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Julgamento: 31 jul. 2008. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=2240881](http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=2240881)>. Acesso em: 09 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação n° 0004776-75.2008.8.26.0127*. Relator: Amorim Cantuária. Órgão julgador: 25 Câmara de Direito Privado. Julgamento: 29 mar. 2011. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?dados.buscaInteiroTeor=0004776-75.2008.8.26&tipoDecisaoSelecionados=A&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>>. Acesso em: 06 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo 1516 1516/2007-107-03-41.0*. Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Turma: 8. Julgamento: 23 dez. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=A-AIRR%20-%20151641-55.2007.5.03.0107&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAvZFAAI&dataPublicacao=23/10/2009&query=dano%20moral%20coletivo%20destinacao%20agravo>> Acesso em 18 maio 2012.

BRIGUGLIO, Antonio. *L'azione collettiva risarcitoria: art. 140 bis Codice del Consumo*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Direito processual civil: direito processual coletivo e direito processual público*. v. 2. Tomo 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAHALI, Yussef Said. *Dano e indenização*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAPONI, Remo. *Dispensa 9: Processo con Pluralità di Parti*. Disponível em: <[http://unifi.academia.edu/remocaponi/Teaching/20992/R.\\_Caponi\\_2011\\_Dispensa\\_n.\\_9\\_Processo\\_con\\_pluralita\\_di\\_parti](http://unifi.academia.edu/remocaponi/Teaching/20992/R._Caponi_2011_Dispensa_n._9_Processo_con_pluralita_di_parti)>. Acesso em: 01 dez. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CIAN, Giorgio. ALBERTI, Alberto Maffei. SCHLESINGER, Piero. *Rivista Bimestrale: Le Nuove Leggi Civili Comentate*. n. 6 (novembre - dicembre). Milano: CEDAM, 2010.

COSTA, Ana Carolina Gusmão de Souza. *Dano moral e indenização punitiva*. Artigo científico (pós-graduação) – Curso de Pós Graduação, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.

D'ACRI, Veneto. *I danni punitivi: dal caso Philip Morris alle sentenze italiane: i risarcimenti concessi dal tribunali contro le aziende ed i soggetti che adottano comportamenti illeciti*. Roma: EPC Libri, 2005.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. *Day v. Woodworth*. Washington, 1951. Disponível em <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/54/363/case.html>>. Acesso em 11 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. U.S. Supreme Court. *Texaco v. Pennzoil*. Washington, 1984. Disponível em <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=481&invol=1>>. Acesso em 11 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. U.S. Supreme Court. *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.* Washington, 1993. Disponível em: < <http://www.law.cornell.edu/supct/html/92-479.ZO.html> >. Acesso em 11 abr. 2011.

FERRARESI, Eurico. *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FIUZA, César *et al.* *Direito Civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIORGETTI, Alessandro. VALLEFUOCO, Valerio. *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo: profili di comparazione in tema di azioni di classe ed azioni di gruppo*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2008.

GITTI, Gregorio. GIUSSANI, Andrea. *La conciliazione collettiva*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2009.

GIUSSANI, Andrea. *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*. Bologna: Il Mulino, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOTANDA, John Yukio. *Supplemental damages in private international law: the awarding of interest, attorney's fees and costs, punitive damages and damages in foreign currency examined in the comparative and international context*. Cambridge: Kluwer Law International, 1998.

INGLATERRA. *Huckle v. Money*. 1763. Disponível em: < <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs3.html> >. Acesso em: 18 abr. 2012.

ITÁLIA. *Codice Civile e di Procedura Civile e leggi complementari*. Organizador Giuseppe Finocchiaro. Milano: Gruppo 24 Ore, 2011.

\_\_\_\_\_. *Codice del Consumo*. Disponível em: <[http://www.codicedelconsumo.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=50&Itemid=54](http://www.codicedelconsumo.it/index.php?option=com_content&view=article&id=50&Itemid=54)>. Acesso em: 18 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. *Codice Penale*. Disponível em: <<http://libri.freenfo.net/D/D000040.html>>. Acesso em: 18 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. *Costituzione della Repubblica Italiana*. Disponível em: <<http://www.governo.it/Governo/Costituzione/principi.html>>. Acesso em: 30 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Corte di Cassazione. *Decisione n° 1183 di 19 gennaio 2007*. Relatore: TALEVI Alberto. Roma, 2007. Disponível em <<http://www.giappichelli.it/appendici/3489380/SENTENZE%20PDF/11%20Clausola%20penale/03%20Cass%2019%20gennaio%202007%20n.%201183.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Corte di Cassazione. *Sentenza n. 26972 dell'11 novembre 2008*. Relatore: R. Preden. Roma, 2008. Disponível em: <<http://www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaCivile/SezioniUnite/SchedaNews.asp?ID=2296>>. Acesso em: 18 maio 2012.

\_\_\_\_\_. *Legge di depenalizzazione n° 689/1981*. Disponível em: <[http://www.altalex.com/index.php?azione=Nuovo\\_documento&idnot=2868#capo1](http://www.altalex.com/index.php?azione=Nuovo_documento&idnot=2868#capo1)>. Acesso em: 29 maio 2012

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *O enriquecimento sem causa no Código Civil Brasileiro*. In: R. CEJ. n. 25. Brasília, 2004. p. 24-33 (abr/jun). Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero25/artigo04.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2012.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARÇAL, Sérgio Pinheiro. *Reparação de danos morais - teoria do valor do desestímulo*. In: Síntese Jornal Ano 2 - n° 07. Porto Alegre, 1997.

MONATERI, Pier Giuseppe. *La responsabilità civile*. Napoli: UTET, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil - constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções preliminares de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. *O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro*. In: Jus Navigandi. ano 7. n. 60. Teresina, 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3547>>. Acesso em: 05 dez. 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PEREIRA FILHO, Genésio Gomes. *Ação coletiva em dano moral*. In: Revista do Foro (Edição especial e histórica 1891-2011). p. 163-175. Paraíba: Edições do TJPB. 2011.

PETRELLI, Patrizia. *Interessi collettivi e responsabilità civile*. Padova: CEDAM, 2003.

PROSSER, William L. *Handbook of the Law of Torts*. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1971.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2007.

REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 283 p.

RIBEIRO, Marcelo Marques Antunes. *“Punitive Damages”: A aplicação deste instituto no*

*sistema brasileiro de responsabilidade civil*. Tese (mestrado) – Curso de Pós-Graduação, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2006. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_RibeiroMM\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RibeiroMM_1.pdf)>. Acesso em: 01 maio 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIZZO, Francesco. *Azione collettiva risarcitoria e interessi tutelati*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2008.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Arbitramento do dano moral no novo Código Civil*. In: Revista trimestral de direito civil. v. 12 (outubro/dezembro 2002). P. 3-24. Rio de Janeiro: PADMA, 2002.

\_\_\_\_\_. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007

SILVA, Américo Luis Martins da. *O dano moral e sua reparação civil*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 6 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1979.

VENOSA, Sílvio de Sávio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

YAGUEZ, Ricardo de Angel. *Tratado de responsabilidade civil*. Madrid: Universidade de Deusto, 1993.