

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

JOÃO COSTA RIBEIRO NETO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; João Costa Ribeiro Neto; Otavio Luiz Rodrigues Junior - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-423-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Civil. 3. Contemporaneidade. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Os artigos contidos na presente publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho "Direito Civil Contemporâneo" durante o XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Brasília, de 19 a 21 de julho de 2017, sob o tema geral: "Desigualdades e Desenvolvimento: O papel do Direito nas políticas públicas", em parceria com os Cursos de Pós-Graduação "stricto sensu" em Direito (mestrado e doutorado) da Universidade de Brasília (UnB), da Universidade Católica de Brasília (UCB), do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e do Instituto Brasiliense do Direito Público (IDP).

Na presente coletânea, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas brasileiros de Pós-graduação "stricto sensu" em Direito, com artigos selecionados por meio de dupla avaliação cega por pares. São trabalhos surgidos de pesquisas em todas as regiões do país, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido desenvolvidos em Direito Civil no Brasil.

O número de artigos (21 ao todo) demonstra que o Direito Civil tem sido objeto de intensas e numerosas discussões Brasil afora. Os temas são plúrimos e abrangem problemas assaz interessantes. Durante o encontro, os trabalhos suscitaram diversos debates, tendo diversos pesquisadores – de variegadas regiões do país – interagido em torno das questões teóricas e práticas contidas nos textos.

Espera-se que o leitor possa vivenciar uma parte desta discussão por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma proveitosa leitura!

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza (PUC/MG)

Prof. Dr. João Costa Neto (UnB)

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior - USP

OS EXEMPLARY DAMAGES NO CONTEXTO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO
THE EXEMPLARY DAMAGES IN THE CONTEXT OF BRAZILIAN PRIVATE
LAW

César Augusto de Castro Fiuza ¹
Aloísio Alencar Bolwerk ²

Resumo

O texto visa traçar parâmetros e possibilidades para a aplicação do instituto dos exemplary damages. Sem perder o caráter científico, o trabalho já aponta para a importância de se positivarem normas acerca do assunto, bem como delinea objetivos para sua interpretação, que, ao longo da narrativa, notar-se-á ser restritiva. Por razões de segurança jurídica, a dedução, enquanto forma de composição da norma-padrão, foi a metodologia aqui utilizada para fins de formatação do dano exemplar, ainda tão confuso ao olhar interpretativo do Direito Pátrio.

Palavras-chave: Danos punitivos, Exemplary damages, Possibilidade, Normatividade

Abstract/Resumen/Résumé

The text aims to outline parameters and possibilities for the application of the institute of exemplary damages. Without losing the scientific character, the work already points to the importance of establishing norms about the subject, as well as outlining objectives for its interpretation, which, throughout the narrative, will be noted to be restrictive. For reasons of legal certainty, the deduction, as a form of composition of the standard norm, was the methodology used here for the purpose of formatting the exemplary damages, still so confusing to the interpretive look of national law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Punitive damages, Exemplary damages, Possibility, Normativity

¹ Doutor em Direito pela UFMG. Professor titular de Direito Civil na Universidade FUMEC, Associado na UFMG e Adjunto na PUCMG. Professor colaborador na FADIPA. Advogado.

² Doutor em Direito Privado pela PUCMG. Professor Adjunto na Universidade Federal de Tocantins e no CEULP/ULBRA. Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins. Advogado.

1. INTRODUÇÃO

O dano punitivo teve seu desenvolvimento na *Common Law*, sendo mais aplicado no Direito Norte-Americano. Apoiado na teoria do desestímulo ou na tentativa de dissuadir o agente ofensor, mediante apuração de *quantum* indenizatório a maior, o dano punitivo não encontra respaldo na legislação brasileira. A doutrina nacional aponta em sentidos diversos, ao tentar estabelecer parâmetros e possibilidades para sua aplicação, e a jurisprudência ainda é reticente sobre o tema, sendo escassas as decisões que consideram a possibilidade de seu emprego e consequentes efeitos, pelo menos na Justiça cível.

De fato, o dano punitivo (*exemplary damages* ou *punitive damages*) ainda é uma incógnita no Direito Brasileiro. A falta de critérios, objetividade de aplicação e mesmo de pontuações sobre sua repercussão no plano jurídico e social terminam por deixá-lo em abstrato e mesmo duvidoso. Também à hermenêutica é difícil a tarefa interpretativa, porque, ainda que permeie zona reflexiva e aberta do pensamento, ela precisa de determinados recortes para balizar os pressupostos de um instituto jurídico, a exemplo do dano punitivo, cuja análise exige maior observação jurídica do que social. Isto se explica porque o dano provém da imputação da responsabilidade civil, que já se encontra devidamente sedimentada no Direito Pátrio.

A responsabilidade civil é instituto jurídico cuja análise perpassa vários segmentos do Direito, desde as possibilidades tratadas no próprio Código Civil, bem como aquelas de ordem consumerista, ambiental, dentre outras. Também foi traçada sobre diversos enfoques, desde a subjetivação até sua objetivação. Teorias foram abordadas a lapidá-la, e leis de várias ordens passaram a tratá-la. O Código Civil, ao seu turno, reservou extenso espaço em seu bojo para regular seu conteúdo.

Assim, já neste ponto, verifica-se que não há falar em carência de normas a regular o instituto do dano punitivo, pois, o teor jurídico de todo e qualquer dano gira em torno da apuração do raio normativo da responsabilidade que lhe acompanha, e a matéria da responsabilidade civil é tratada em diversos dispositivos da legislação pátria, não prevendo nenhum deles a incidência do dano punitivo. Tampouco pode-se falar em lacuna no ordenamento, mas sim em possibilidade jurídica que não foi recepcionada pelo Direito Brasileiro.

Essa celeuma é justificada o presente artigo, que visa traçar parâmetros e possibilidades para a aplicação do instituto dos *exemplary damages*. Sem perder o caráter científico, o texto já aponta para a importância de se positivarem normas acerca do assunto, bem como delineia objetivos para sua interpretação, que, ao longo da narrativa, notar-se-á ser restritiva. Por razões de

segurança jurídica, a dedução, enquanto forma de composição da norma-padrão, foi a metodologia aqui utilizada para fins de formatação do dano exemplar, ainda tão confuso ao olhar interpretativo do Direito Pátrio.

2. DA APLICAÇÃO DOS *EXEMPLARY DAMAGES* NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: PARÂMETROS E POSSIBILIDADES

Em razão da não recepção pelo Direito Pátrio, em especial pelo Direito Civil, e não sendo possível ficar na excessiva e instável abstração principiológica – ainda que caracterizada por valores sociais de justiça¹ – o dano punitivo, efetivamente, demanda legislação autônoma incorporada ao Direito Civil, com hipóteses de cabimento, modo de apuração da responsabilidade e fixação de critérios mínimos de apuração do *quantum* indenizatório.

A interpretação do tema aponta para diversos sentidos, e utilizar de recursos analógicos ou de critérios puramente axiológicos de justiça social, para introduzir essa espécie de dano, não seria pertinente, pois a falta de liquidez de conteúdo até poderia acarretar aplicação que se ajustasse aos parâmetros de justiça pretendidos; haveria, porém, forte risco de se precarizar demasiadamente a segurança jurídica. Ainda que esses valores possam clamar por justiça em situações em que a comoção social é de revolta ou repulsa, em decorrência de certos danos, imprescindível é a proteção de um mínimo de segurança, fundamental quando da aplicação do Direito. Não se pode defender o caos. A interpretação do Direito não corresponde à desordem, que existirá quando descompromissada do fato jurídico e desapegada de enredo legal. Mesmo a busca do justo, ao revés, pode alcançar o injusto, por desrespeito ao critério de segurança.

Sem abuso hermenêutico ou sonhos jurídicos, a verdade será melhor que o sofisma; e a verdade é que a figura do dano punitivo não foi incorporada à legislação pátria. Frise-se, não se trata de lacuna, mas de não receptividade pelo Direito Brasileiro, por entender este que a indenização não irá além da extensão do dano.

No entanto, não há óbice jurídico, em sentido material, que impeça a edificação de norma-padrão sobre o assunto. É neste sentido, que se lança mão da metodologia jurídica, a fim de atribuir funcionalidade social ao dano punitivo, na medida em que possa ensejar pretensão de formulações normativas a servir de conteúdo para uma potencial lei. Trata-se, efetivamente, de genuína funcionalidade, que se presta no engajar da idealização de seu arcabouço normativo.

¹ A justiça social permeia o senso comum, dela precisa-se extrair determinada racionalidade para se criar instituto jurídico disciplinado em norma-padrão. Disto, demanda trabalho interpretativo e ação dialógica que envolva denso trabalho que permeia o campo social, jurídico e requer, ainda, vontade estatal.

Assim, partindo da justiça aliada à segurança, lança-se mão de alguns critérios para a composição jurídica do dano punitivo; composição, esta, que necessariamente leva em conta a figura da responsabilidade civil, porque é em sua sistemática que o dano há de ser analisado.

Se ao instituto falta roupagem ou desenho jurídico, fazem-se aqui algumas ponderações interpretativas para fins de arranjo de seu esqueleto legal. Nada definitivo, somente sugestivo, muito menos completo, pois apenas projetado.

Assim, a proposta de norma-padrão aqui discutida é aquela que se inclina para a tese de que o dano punitivo é possui um fundo social, considerado enquanto dano que afeta interesses difusos sob várias esferas e que termina por afrontar a dignidade num plano coletivo de mensuração. Não se adere ao posicionamento que baliza a Lei de Consumo, nem da Ação Civil Pública, como leis a propiciar o uso da técnica analógica ou da mera colmatação, porque restam insuficientes ao estudo aqui proposto.

É importante, antes, proceder a uma análise acerca da funcionalidade do dano. Assim, questiona-se se sua configuração se presta à função punitiva (*punitive damages*) ou pedagógica (*exemplary damages*), ou ainda, se se apresenta de modo híbrido, assumindo ao mesmo tempo caráter punitivo e pedagógico. Ora, ao Direito, no mais das vezes, imputa-se natureza punitivo-coercitiva, principalmente porque as sanções negativas acabam por assumir maior impacto na sociedade em razão de suas consequências mais enérgicas. Mas sobre o Direito, em verdade, deveria pairar outra reflexão, a de atuação que visa promover conteúdo, a disciplinar comportamentos e a estabelecer padrões de condutas pautados pela boa-fé. Nessa direção, evidenciar-se-ia a função pedagógica, educativa, e não a punitiva. A punição é consequência da indisciplina, daquilo que não foi respeitado de acordo com os parâmetros previstos pela norma e pelo bom convívio e, disto, surte a consequência lógica, a sanção negativa, seja ela cível, criminal ou administrativa. Ao Direito incube a tarefa que intenta promover a harmonia social, mediante projetos jurídicos que funcionam como vasos condutores a permear as relações sociais em seus diversos extratos e significações.

Se assim se mostra, enquanto ciência cultural, então, o dano punitivo assume natureza funcional pedagógica, na medida em que não tem o efeito punitivo imediato, mas educativo. Mostra-se como um caminho formador que promove o respeito mútuo, que serve de parâmetro à lealdade e à honestidade e, ainda, contempla o senso de compartilhamento calcado na solidariedade e na fraternidade. O dano punitivo se presta, pois, a disciplinar e, neste sentido, passa a atuar de forma preventiva, na medida em que serve como desestímulo e também como projeto educacional a dissuadir os sujeitos, rumo à standardização de comportamento social regular.

Nesse contexto, a expressão *exemplary damages*, ou indenização exemplar, numa tradução livre, é a que melhor traduz seu escopo. Muitas são as indagações a respeito do dano punitivo. Mostra-se, aparentemente, como figura nova, mas ainda não jurídica. Não se nega aqui sua potencial funcionalidade que, de fato, há de ser considerada para a formulação de hipóteses a que se possa amoldar. Mas, para a possibilidade de inserção deste dano no enredo jurídico, a interpretação de efeito restritivo é a que será adotada, sendo necessário apurar os contornos da responsabilidade civil e seus respectivos elementos, em seu denso e vasto campo jurídico para que se possa ajustá-la à idealização jurídico-normativa do dano punitivo.

O dano social é aquele que viola a dignidade no plano coletivo. Trata-se de dano cuja proteção vem estampada na tutela dos interesses e direitos difusos e coletivos do art. 81 do CDC.² De natureza transindividual, sob as formas difusa, coletiva *stricto sensu* e individual homogênea, atinge sujeitos indeterminados, ou ainda determinados, ligados por circunstâncias factuais, relação jurídica base ou de origem comum. Uma possível indenização fruto dos *exemplary damages* não tem por objetivo atribuir compensação individualizada, pois o seu *quantum* deve recair em abstrato, sendo o valor indenizatório apurado em prol da sociedade. Por isto, tal dano não pode ser observado para os casos de individualização da indenização, em sede de liquidação de sentença.

A fixação majorada da indenização do dano punitivo, puramente individualizada, não se ajusta a essa sistemática, sob pena de flagrante enriquecimento indevido da vítima. Para essa hipótese, já existe a figura do dano material, de caráter reparatório, e do dano moral individuado, de caráter compensatório.

Esta restrição se dá justamente porque esbarra no princípio de Direito Civil que veda o enriquecimento sem causa. É que na sistemática nacional, qualquer proveito advindo de indenização, que não encontre justificção para sua aplicação, ou, ainda encontre, seja desmedida ou desarrazoada, acarreta no locupletamento indevido. Trata-se de diretriz robusta, cuja raiz está estampada no valor justiça distributiva.

² Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O Direito pátrio, acertadamente, não aceita que se possa beneficiar, indevidamente, às custas do empobrecimento alheio. Ora, a lógica do justo e do razoável atravessa a segurança em matéria de responsabilidade civil.

Como se vê, a apuração do dano punitivo pode também advir de relação jurídica base, a exemplo de contratos massificados, a abraçar interesse comum de classe, grupo ou categoria de pessoas envolvidas, por exemplo, num contrato de consórcio que contenha cláusula abusiva. É que a responsabilidade civil pode trafegar tanto na esfera extracontratual, quando da indeterminabilidade dos sujeitos ligados por circunstâncias de fato, quanto na esfera contratual, quando da determinabilidade daqueles que foram afetados pelo dano decorrente de relação jurídica base.

Todavia, repise-se, ainda que sejam sujeitos determinados, a indenização do dano punitivo não se presta à individualidade, vez que isso será possível quando os interessados pleitearem a liquidação de sentença genérica, cuja indenização não corresponda àquela do dano punitivo, que é abstrata por não beneficiar o particular.

Por se tratar de dano social nos termos acima esboçados, a lógica da apuração da responsabilidade civil deve ser de ordem objetiva, ou seja, a desprezar o elemento culpa para fins de apuração. Disso decorre verdadeiro reducionismo para caracterizar as hipóteses de incidência do dano punitivo, vez que, descartado o elemento culpa, dispensada está sua apreciação *lato sensu* (ação ou omissão voluntária) ou *stricto sensu* (negligência, imprudência e imperícia), nos termos do art. 186, CC/02.³ Do mesmo modo, também não se faz necessária qualquer análise sobre eventual grau ou intensidade de culpa, se grave, leve ou levíssima, até porque acerca desta parametrização há restrições doutrinárias. Na mesma linha, não há o risco de se cair na subjetividade do parágrafo único do art. 944, do Código Civil, que estabelece redução da indenização em caso de desproporção entre a gravidade da culpa e o dano gerado.⁴

Não é lógico estabelecer os *exemplary damages* a partir desse precedente legal que avalia a intensidade da culpa. Ora, mesmo que a culpa seja levíssima, a extensão do dano pode ser elevada, ou superficial, ainda que fruto de culpa grave. Como se vê, a subjetividade acaba por incidir e não se revela eficaz para a proposta ora apresentada, que pretende objetivar os critérios de responsabilidade para fins de dano punitivo.

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete *ato ilícito* (grifo nosso).

⁴ 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.

Outrossim, o descarte da culpa também desatreia qualquer interpretação acerca da possibilidade de culpa presumida.

Em que pese tal desentendimento, a culpa presumida se aproxima da objetiva, mas a ela não se iguala. Ora, para se abordar a questão da incidência do dano punitivo, a culpa não pode ser presumida, por isto descartá-la é a melhor solução.

Se a objetivação a partir de critério redutor é a proposta, há que apurar, então, a espécie de risco para fins de responsabilidade que gera essa espécie de dano. Como efeito, o risco aqui não pode ensejar hipóteses de excludentes de responsabilidade. Assim, o risco proveito da atividade fim e o risco criado ficam desde já descartados, porque possibilitam causas pré-excludentes e pré-redutoras da responsabilidade civil, como a culpa exclusiva e essencial da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou motivo de força maior. Por risco proveito entende-se o do sujeito que empreende atividade econômica com finalidade lucrativa e/ou geração de riqueza, a exemplo dos fornecedores insertos nas relações de consumo. Responde, independentemente de culpa, pelos danos decorrentes da atividade fim que explora.

Já o risco criado [...] “importa em ampliação do conceito do risco proveito [...] é, porém, mais equitativa para a vítima que não tem de provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. Deve este assumir as consequências de sua atividade”. (PEREIRA, 1998, p. 285) Trata-se de um aprimoramento do risco proveito, sendo ainda mais abrangente, vez que aumenta as possibilidades de incidência de dano e, conseqüentemente, amplia as hipóteses de responsabilização objetiva, que pode resultar tanto de vantagem, como de benefício auferido pelo agente.⁵

Tampouco pode o risco ser profissional, para fins de apuração de dano punitivo nos termos aqui explicitados, porque dele advém a possibilidade de subjetivação da responsabilidade civil. Quanto ao risco administrativo, este fica fora do alcance, pois, por ser o risco balizado para responsabilizar objetivamente o Estado, também dá margem para as excludentes de responsabilização, vez que o risco administrativo assume os contornos do risco criado.

Por tal, o risco que melhor se coaduna com a proposta objetiva é o risco integral, que não abre brechas para supostas exclusões ou isenções de responsabilidade. É de sua natureza

⁵ Acerca do risco criado e sua previsão no parágrafo único, art. 927, do CC/02, Caio Mário da Silva Pereira assim se posiciona: “Das modalidades de risco, eu me inclino pela subespécie que deu origem à teoria do risco criado [...] ao elaborar o Projeto de Código das Obrigações de 1965, defini-me por ela, no que fui seguido pelo Projeto de Código Civil de 1975. Depois de haver o art. 929 deste Projeto enunciado o dever ressarcitório fundado no conceito subjetivo, seu parágrafo único espousa doutrina do risco criado, a dizer que, independentemente da culpa, e dos casos especificados em lei, haverá obrigação de reparar o dano ‘quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem’” (1998, p. 284).

que o responsável assuma a integralidade do dano ocasionado, independentemente de qualquer fator exógeno ou circunstâncias alheias. Da sua apuração acarreta responsabilidade civil genérica, indiscriminada.

Corroborando com este argumento o fato de que, na escolha deste risco, desconsideram-se quaisquer possibilidades interpretativas e incidentais a respeito do nexo causal. Ora, se o risco é integral, basta a evidência do dano causado; o liame de causalidade fica comprometido, haja vista a desnecessidade de sua avaliação. Isto quer dizer que, se houve ou não causas concorrentes (concausas), ou se a causa foi de tal monta a configurar uma *conditio sine qua non*, destas independe, pois, o risco integral – ao contrário do risco proveito –, em que o dano precisa estar vinculado à atividade fim praticada, imputa a responsabilidade pelo todo. Prescinde da análise do liame, porque a conduta, por ser desagregada da culpa, não precisa ser apreciada em sua tipicidade cível *lato e stricto sensu*, tampouco precisa se averiguar se houve ou não circunstâncias externas a provocar o evento danoso. Pelo risco integral, constatado o dano, nasce a reponsabilidade e o conseqüente dever de ressarcir e/ou compensar.

A adoção do risco integral faz emergir outra ponderação. Não é qualquer atividade que pode ser nele enquadrada. Seu raio de abrangência deve ser limitado. A ideia de dano social aqui suscitada gira em torno de situações excepcionais, de danos que, indubitavelmente, assolam interesses sociais, inegavelmente afrontam direitos essenciais e que, efetivamente, vulnerabilizam ou precarizam a sociedade, sem distinção, a exemplo de danos nucleares, químicos e ambientais, como queimadas em florestas, devastação em massa da fauna e da flora, poluição de mares e rios por resíduos tóxicos, ou ainda pela veiculação de publicidade abusiva.⁶ Trata-se de danos incontestes, que afrontam valores sociais, éticos e morais, de ordem ecocêntrica e biocêntrica, isto é, que violam um sistema de valores centrados na natureza. São, assim, danos morais sociais irrefragáveis, pois, ainda que não factualmente constatados, são moralmente presumidos (*in re ipsa*).

Atente-se novamente para o fato de que há determinadas atividades desenvolvidas por profissionais liberais que comportam risco inerente e, por isto, não há como dissociar da atividade praticada o risco que ela inerentemente oferece. Assim, são hipóteses que não implicam a aplicação dos danos punitivos, pois correspondem ao risco que intrinsecamente está atrelado à atividade desenvolvida e podem, inclusive, eximir a responsabilidade do agente.

⁶ Art. 37, CDC. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. [...] § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Neste sentido, Sergio Cavalieri Filho, ao citar os serviços médico-hospitalares, afirma que, “desde que executados com segurança, acompanhados de informações adequadas, não acarretarão responsabilidade para seus operadores pelos eventuais danos decorrentes da periculosidade inerente”. (CAVALIERI FILHO, 2003 p. 172)

O dano social da Lei da Ação Civil Pública prevê indenização pelo seu advento no art. 13.⁷ Com efeito, é pertinente ponderar se caberiam, na espécie, *exemplary damages*, ou seria preciso outra figura indenizatória para compô-lo. E ainda, caso se trate de indenização específica a título punitivo, restaria configurado um *bis in idem*?

Nos casos em que seja possível a ação civil pública (danos coletivos, por exemplo), é possível, por expressa previsão legal, a condenação do réu a um valor, a ser entregue a um fundo que o gerenciará para o bem da coletividade. Esse valor, porém, há de ser apenas o suficiente para reparar o dano, na dicção do referido art. 13 da Lei 7.347/1985. Assim, nem a Lei 7.347 admite os danos punitivos. O que o juiz pode fazer, se o pedido do autor permitir, é fixar a indenização no patamar mais alto possível, não com fundamento em danos punitivos, mas com fundamento na extensão do dano e na gravidade da culpa. A indenização alta acabaria por, na prática, fazer as vezes de danos punitivos. Falta, sem dúvida alguma, intervenção do legislador, a fim de regulamentar o tema em nosso Direito. (FIUZA, 2015 p. 104)

Acertada a ponderação do autor, vez que, realmente, a Lei estabelece indenização a título de reparação, ou seja, dentro dos limites estrago causado pela conduta do agente e a extensão do dano suportado. Não se trata de *exemplary damages*, nem mesmo por analogia ou recurso integrativo se poderia assim interpretar, pois perpassa a teleologia da Lei, e qualquer anotação neste sentido restaria desarrazoada, seja por falta de fundamento legal, seja por argumento *a contrario sensu* que foge à clareza do comando normativo. O que se depreende é que o fato gerador a desencadear a indenização a título social reside no dano efetivamente gerado, sendo devida sua reparação nos limites do que foi causado.

Pela coerência do que já foi aqui esboçado, não é necessário mensurar qualquer liame entre o grau de culpa e a extensão do dano para a fixação da indenização exemplar. Não há que observar a regra subjetiva do parágrafo único do art. 944, CC/02, pois, além da responsabilidade ser objetiva, o risco integral também foi aqui adotado, razões estas que descartam quaisquer mensurações sobre o elemento culpa, bem como sobre o próprio nexo de causalidade, que perde importância para a aferição entre o grau de culpa e o alcance do dano.

Ora, afigurado o dano, caberá a figura indenizatória a título pedagógico. A fixação da indenização não se situa sobre o liame casual do parágrafo único do artigo citado, mas sim sobre

⁷ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstrução dos bens lesados.

o seu *caput*, que estabelece que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Em outras palavras, volver a análise para a proporção do dano é uma tentativa de se estabelecer determinado critério objetivo para fixação do *quantum*, observando-se sua extensão no que toca ao impacto e à repercussão social provocados.

Como se nota, muitas são as discussões e a saída, efetivamente, está na elaboração de norma-padrão para instituir e delinear os contornos normativos para a aplicação dos *exemplary damages*. Ainda sobre a indenização do dano punitivo, esta estaria amparada em razão diversa da estabelecida pela regra da Ação Civil Pública, pois, neste caso, o dano em si suportado, seja ele ambiental, histórico, ou vinculado às relações de consumo, é o fato gerador a desencadear a indenização prevista na Lei; já numa hipótese de instituição dos *exemplary damages*, seria o dano social – eminentemente moral a afrontar uma dignidade num plano difuso e abstrato – o fato gerador a desencadear a indenização exemplar.

Como se nota, são fatos geradores distintos: um endógeno, que circunda a esfera do próprio dano e avalia sua extensão, para fixar o *quantum* indenizatório a ser pago, no qual o valor está condicionado ao alcance provocado pelo dano em relação ao patrimônio afetado, seja ele de ordem material ou imaterial, e isso decorre da própria literalidade da norma, *ad finem*, que estabelece que os recursos serão “destinados à reconstituição dos bens lesados”. Já no plano exógeno, tem-se a possibilidade de existência de um dano de natureza punitiva, enquanto fato gerador que se manifesta pela violação dos interesses de uma dignidade coletiva, de regras de bem-estar e bom convívio, assentadas numa moral ou numa ética social, em que a indenização advinda não se prestaria, por sua natureza, à reparação do bem lesado, conforme analisado acima.

A indenização a título de *exemplary damages* aponta para outro sentido, porque se trata de *quantum debeat* apurado para compensar uma moral difusamente afrontada, os valores circundantes sociais corrompidos em virtude da conduta danosa. Noutros termos, a indenização a título de *exemplary damages*, tendo como fato gerador o dano projetado na sociedade – no que concerne ao comprometimento de seus interesses e valores – seria a violação do âmago social no tocante às sensações e aos sentimentos abalados dentro de um contexto difuso de apreciação. A fixação, neste sentido, seria a maior, justamente para que os *exemplary damages* assumissem sua função pedagógica e também inibidora de condutas análogas.

É de admitir-se, pois, como exceção, uma figura semelhante à do dano punitivo, em sua função de exemplaridade, quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. Requer-se a manifestação do

legislador tanto para delinear as extremas do instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais respectivas, necessárias sempre que se trate de juízo de punição. É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a ratio será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido (MORAES, 2009 p. 263).

Não prospera o argumento de que se trata de hipótese de incidência de *bis in idem*, que também não se afigura, em razão da apuração da responsabilidade criminal paralela à cível,⁸ nos termos do art. 935, CC/02.⁹

Ora, tal não ocorre porque, apesar de se concentrar no mesmo fato gerador, qual seja, o dano social, este acaba sendo a base para vieses jurídicos distintos e independentes e, notadamente, com consequências diversas. Se assim não o fosse, um dano ambiental não seria passível de apuração simultânea nas esferas cível, criminal e ainda em sede de processo administrativo. O artigo reza que “a responsabilidade civil é independente da criminal”, justamente porque os critérios de apuração e os efeitos jurídicos que surtem transitam em caminhos diferentes. É que para o mesmo fato gerador cabem apurações que se caracterizam por suas respectivas nuances legais e peculiaridades procedimentais em cada juízo. Ademais, para encerrar esta discussão, o Direito Criminal é um Direito mínimo e o seu juízo só é capaz de influenciar o cível quando reconhece o fato e sua autoria. Quanto ao fato, ainda que decorrente do mesmo caso gerador, a repercussão corre de forma distinta. A jurisdição criminal ocupa-se da apuração do fato delituoso, ou seja, das circunstâncias que, em razão da tipicidade criminal, acarretaram o dano concebido. Requer, assim, apuração acurada dos indícios de materialidade do fato. Já a jurisdição cível se ocupa da apuração do dano social (fato gerador) na esfera abstrata, moral, em face à dignidade violada dos sujeitos abstratamente considerados, sendo, inclusive, presumida, até prova em contrário. Quanto à autoria, esta exige identificação do elemento culpa, enquanto critério subjetivo de imputação de responsabilidade criminal. Como o parâmetro aqui busca a objetivação da responsabilidade no plano cível, resta desprezada tal análise pela desnecessidade de sua configuração.

Dúvida fica quanto aos critérios balizadores para fixação da indenização a maior. Frise-se a premente necessidade de lei especial para cuidar do assunto em suas várias nuances, inclusive os parâmetros de fixação da compensação majorada. Mas pelo que foi dito, fica a título indicativo que a indenização a ser fixada deve levar em conta o dimensionamento do dano

⁸ Em sentido contrário, Maria Celina Bodin de Moraes.

⁹ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

no que tange seu impacto histórico e/ou cultural no bem da vida lesado, a repercussão jurídica e, claro, o sentimento de perda e de rejeição social.¹⁰

Pelo exposto, resta descaracterizado o *bis in idem*. Quanto à destinação dos valores indenizatórios apurados tanto na responsabilidade por dano social como pelos *exemplary damages*, não há embaraço em dizer que ambas as receitas podem ser destinadas aos mesmos fundos públicos, de modo a compor um todo que se preste, primariamente, à reparação do bem lesado, mas que também deva ser utilizado para fins didáticos e pedagógicos, a partir de campanhas e projetos de extensão que visem à educação e à conscientização social.

Noutra banda, defende-se aqui a cadeia solidária de responsabilização, ou seja, seriam responsabilizados todos aqueles que, direta ou indiretamente, tiveram participação, independentemente de culpa, para a consecução do evento danoso. Tal se explica por duas razões: primeiro porque se trata de dano *sui generis*, excepcional por sua natureza, cujo enredo é dimensionado, o que lhe caracteriza como sendo um bem da vida de elevada envergadura social. Se assim se apresenta, o processo não pode ser empecilho para a reparação/compensação desse dano, mas ferramenta, instrumento a auxiliar. Por via lógica, a solidariedade em sede de litisconsórcio passivo facultativo é a chave para facilitar a defesa e a busca pela reparação em juízo de ação coletiva. Em segundo, a solidariedade se justifica porque o objeto lesado, dano social moralmente considerado, é indivisível.¹¹ Os corresponsáveis respondem pelo todo suportado, não havendo possibilidade de divisão em razão do objeto e sua natureza. No mais, fica resguardo o direito de regresso entre os corresponsáveis.

No gancho processual, pode-se argumentar, mas sem adentrar no mérito, sobre a plausibilidade jurídica de se adequar a essa sistemática interpretativa a inversão do ônus da prova. É que o dano, por sua natureza, é valorado socialmente, e o processo civil, enquanto instrumento de realização do direito material, pode, em determinadas situações, facilitar a defesa da tutela coletiva dos *exemplary damages* por meio da inversão probatória. Tal se daria,

¹⁰ Incumbência difícil à doutrina e à jurisprudência fixar parâmetros objetivos para a quantificação de dano moral, principalmente num plano amplo de abstração a envolver interesses difusos. Ainda que se permeie certa objetividade, a subjetividade termina por emergir e afetar qualquer ponderação neste sentido. Prova disto é o debate e o embate jurídico vigorante que se vê até hoje sobre o assunto.

¹¹ Por ser o objeto indivisível é que se reforça o argumento de que a indenização majorada a título de *exemplary damages* não pode ser personalizada. Se é indivisível é porque o bem da vida resguardado pertence a um corpo maior, de ordem ético-moral social distribuída num plano difuso. Na proposta apresentada, não se afiguram os *exemplary damages* para os casos de individualização do *quantum debeatur*, vez que, para tais casos, já existe a ação pessoal reparatória por dano material e/ou moral, ou, ainda, no caso de liquidação de sentença genérica, quando da possibilidade de individualização da indenização. Portanto, para estas situações não se aplica a proposta da indenização a maior.

a teor do inciso VIII, do art. 6º do CDC,¹² quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando da verificação da hipossuficiência. A hipossuficiência não é a material ou econômica; não é este o seu sentido, mas sim a processual, quando, aos legitimados ativos for difícil ou mesmo irrealizável a produção probatória, porque esta encontra-se em poder dos agentes ofensores, ou ainda por resistência processual destes em apresentar provas dos fatos, vez que ninguém é obrigado a produzir prova contra si.¹³ Ainda, pode-se aduzir que, da constatação do dano, seria dispensável a prova porque presumidamente se perfaz *in re ipsa*. Tal ocorre porque a sistemática processual dispensa o conteúdo probatório de fatos públicos e notórios, ou cuja consumação seja incontestada.¹⁴

CONCLUSÃO

A possibilidade jurídica do dano punitivo, enquanto dano social a violar uma ordem moral, encontra sustentação em sua natureza jurídica, que está assentada na sua dupla função.

A função secundária se revela por meio da fixação do *quantum debeatur*, de caráter punitivo mediante indenização a maior e que se presta servir de sanção que visa reparar e compensar. Já pedagogicamente, tem-se a função primária, para dissuadir e prevenir condutas danosas aos direitos vinculados aos interesses da sociedade. E é sob esta égide funcional que se aponta para a essência da função social do princípio da reparação civil, pois é no plano pedagógico, portanto, num constante processo ensino-aprendizagem, que se consegue educar, a fim de dissuadir e prevenir condutas danosas.

Ora, a moral social e os valores dispersos numa sociedade precisam ser compensados em razão de danos. Neste sentido, “poder-se-ia defender a ideia de que os danos punitivos poderiam ser aplicados como decorrência do princípio da função social da reparação civil. Sem

¹²Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. No mesmo sentido orienta a Lei nº 13.105/2015, que institui o Novo CPC, art. 373, § 1º. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

¹³ A inversão probatória se daria em razão, ou da verossimilhança, ou da hipossuficiência, nos termos do artigo em comento, e não por conta da objetivação, quando, para alguns autores, faz-se a inversão automática decorrente da responsabilidade civil objetiva. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves.

¹⁴ Neste sentido dispõe o Novo CPC, art. 374. Não dependem de prova os fatos: I – notórios.

dúvida alguma, a reparação civil desempenha uma função social, educativa, exemplar. Serve como desestímulo e como prevenção de novos danos”. (FIUZA, 2015, p.105)

Muitas são as situações de violação de valores que passam despercebidas, sem que haja a devida censura jurídica. Os *exemplary damages* surgem, neste cenário, como figura ímpar, verdadeiro instrumento pedagógico. Aspiram à reflexão de que determinadas condutas precisam ser acauteladas, na medida em que envolvam bens e valores de ordem difusa. É o que acontece com o meio ambiente. O empreendedor de atividade que o explora, direta ou indiretamente, precisa ater-se ao fato de que o bem da vida é singular, é *sui generis*, de que sua exploração requer senso de responsabilidade social. Quando houver violação desta fronteira tênue entre conduta responsável e irresponsável é que se verifica a pertinência temática da fixação dos *exemplary damages*. A função da reparação civil, por meio do dano punitivo, vem à lume justamente para reavivar o sentimento social de punibilidade, mas também para despertar a criticidade do agente ofensor e de terceiros de que o espaço social é plural e que a boa convivência requer agir comunicativo rumo a uma atuação solidária.

Ademais, acentue-se que, ainda que da conduta do agente não se possa extrair nenhuma espécie de culpa, o simples fato de explorar o bem da vida mensurado – robusto em seu relevo social e de proteção jurídica especial – já é fator determinante para lhe imputar a responsabilidade, pois inserido se encontra na teoria do risco integral.

Embora defensável em tese, o dano punitivo requer suporte legislativo que lhe atribua juridicidade e legitimidade. Deixar ao crivo do hermeneuta é ampliar muito seu raio de extensão e autorizar interpretações desarrazoadas, porquanto sem critérios jurídicos. Ora, a fim de se buscar a justiça, justiça social, não se pode perder de vista um mínimo de segurança.

Apesar dos esforços da doutrina em estabelecer os seus contornos, o dano punitivo ainda não apresenta estudo muito profundo na literatura jurídica brasileira. Debate-se apenas se seria ou não possível. De outro modo, deixar a cargo da jurisprudência os critérios para a parametrização também não é conveniente, seria dar muita vazão ao poder discricionário do juiz, calcado em regras de experiência que, em verdade, esse não tem sobre a celeuma. Seria, praticamente, autorizar formação de juízo a se equiparar a uma quase legislação. Isto não é ativismo, mas protagonismo, e configuraria verdadeira sub-rogação funcional diante de contexto que se apresenta vazio no universo jurídico; vazio não por conta de lacunas, mas pelo simples fato de que a legislação brasileira optou por não abraçar os *exemplary damages*.

Poder-se-ia argumentar que a analogia seria um recurso cabível, vez que há corrente doutrinária que defende se tratar de dano social e, por tal, estaria amparado na Lei de Consumo cumulada com a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 8.078/90 e Lei nº 7.347/1985). Contudo,

desta atividade resta excessivo exercício analógico a compor o instituto jurídico, o que, ao invés de atingir os seus efeitos, poderia recair em “invecionismo jurídico”, ou ainda em sub-rogação do Judiciário no raio funcional do Legislativo, verdadeiro protagonismo judicial.

Em razão do impacto jurídico e social que encerra, o dano punitivo depende de legislação delineadora a especificar seu conteúdo e raio de abrangência. Não se trata de processo de integração, mas de verdadeira criação normativa desta espécie de dano. A análise aqui empreendida partiu da perspectiva restritiva de interpretação, casada com a figura da responsabilidade civil. A restrição recaiu sobre o dano social em si, quando da interpretação restritiva dos casos passíveis de apuração dos *exemplary damages*.

Como se viu, são situações estanques, de comprometimento dos interesses sociais num plano difuso, de efetiva fragilização ou perda de direitos coletivos, de verdadeira afronta à dignidade da sociedade de modo a lhe provocar reações adversas, contrárias e que envolvam sentimento de repulsa. Danos sociais que flagrantemente ferem interesses éticos, morais ou culturais. Mas a restrição interpretativa também se processou sobre o modo de apuração da responsabilidade civil. Tentou-se reduzir todo e qualquer critério subjetivo, desde a culpa, até mesmo lacunas relativas a possíveis teorias do risco e do nexu causal. Frise-se, a interpretação é pela restrição, não pela exclusão, pois o critério adotado foi o reducionista.

Nesta senda, inserções de conteúdos foram feitas ao dano, na tentativa de harmonizá-lo à esfera da responsabilidade civil, a fim de lhe atribuir adaptação jurídica, a exemplo da ideia da objetivação, da adoção da teoria do risco integral, caracterização do fato gerador a justificar a indenização majorada, a figura do *quantum debeatur* e a corresponsabilidade em sede de litisconsórcio.

A ponderação dos valores sociais e do senso de justiça foram critérios ímpares para este desiderato, mas a análise objetiva também se fez presente, de modo a manter prudência para não se criar instituto jurídico irrealizável por não se casar com a sistemática jurídica civil nacional, ou que ainda pudesse afrontar fundamentos e princípios sensíveis de ordem econômica, processual e do próprio Direito Civil.

2 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda H. S. Silva. São Paulo: Landy, 2005.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARONNE, Ricardo. **Direito civil-constitucional e a teoria do caos**: estudos preliminares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy Editora, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

BOLWERK, Aloísio A; LORENTINO, Sérgio Augusto Pereira. **O direito civil sob a ótica pós-positivista**: uma nova interpretação a partir da redefinição do conceito de liberdade. In: Roberto Senise Lisboa; Joyceane Bezerra de Menezes (Org.). *Relações privadas e democracia*. 1ª ed. Florianópolis: FUNJAB, 2014, p. 125-142.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Organizado por Angher, Anne Joyce. 20ª ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

BRONZE, Fernando José. **Lições de introdução ao Direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. In: **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 83-129, jul/set 2004.

CALDEIRA, Mirella D’Angelo. **A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.acasadodireito.com.br/web2/conteudo>> Acesso em: 31-08-2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FIUZA, C. A. C.; BOLWERK, Aloísio A. **A interpretação do direito civil sob a ótica pós-positivista**. In: Elcio Nacur Rezende; Otavio Luiz Rodrigues Junior; José Sebastião de Oliveira (Org.). **Direito civil contemporâneo**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 100-120.

FIUZA, César. Perigos de uma hermenêutica civil-constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 11, n. 22, p. 65-75, 2º sem. 2008.

FIUZA, César. **Crise e interpretação no Direito civil da escola da exegese à teoria da argumentação**. **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GALUPPO, Marcelo Campos. **A epistemologia jurídica entre o positivismo e o pós-positivismo**. Disponível em: <http://webdav.sistemas.pucminas.br:8080/.../338466_A%20epistemologia%20j>. Acesso em: 20 abr. 2013.

GALUPPO, Marcelo Campos. **O Direito Civil no contexto da superação do positivismo jurídico: a questão do sistema**. Disponível em <<http://books.google.com.br/books?isbn=8573086025>>. Acesso em 13 de maio de 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONDIM, Elnôra; RODRIGUES, Osvaldino Marra. **John Rawls e a justiça como equidade: algumas considerações**. Disponível em: <http://www.ufpi.br/subsiteFiles/parnaiba/arquivos/files/rd2ano1_artigo08_Elnora_Gondim.PDF>. Acesso em: 10 jul. 2014.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

GOLDSTEIN, Rebecca. **Incompletude: A prova e o paradoxo de Kurt Gödel**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um “sistema em construção”**: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4>. Acesso em 08 fev. 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um Direito Civil constitucional**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20/jul/ 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 22: 135-149, abr./jun. 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson; ROSA Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PASQUALINI, Alexandre. **Hermenêutica e sistema jurídico**: uma introdução à interpretação sistemática do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira; TEPEDINO, Gustavo *et al* (Orgs.). **Diálogos sobre o Direito Civil** – Construindo a racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 10. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: Da Erosão Dos Filtros Da Reparação À Diluição Dos Danos. São Paulo: Atlas, 2007.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **O pós-positivismo jurídico e a normatividade dos princípios**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

STRENGER, Irineu. **Lógica Jurídica**. São Paulo: LTr, 1999.

TARTURCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Vol. único. São Paulo: Método, 2011.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**: Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos. Tradução de Kelly Susane Alfen da Silva. 5ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.