

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

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

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-156-2

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Civil Contemporâneo.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Civil Contemporâneo, durante o XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Brasília-DF, entre os dias 06 e 09 de julho de 2016, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), da Universidade Católica de Brasília (UCB), do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Os trabalhos apresentados abriram caminho para um relevante debate, em que os profissionais e os acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central – DIREITO E DESIGUALDADES: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente diante do ambiente da globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de avaliação por pares. Dessa forma, os 26 (vinte e seis) artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com este palpitante ramo do Direito, que é o Direito Civil, especialmente o contemporâneo. Os temas divulgados no 38º GT foram apresentados, seguindo a seguinte ordem de exposição:

Marcelo de Mello Vieira trouxe reflexões sobre a aplicação do punitive damages, instituto típico do Common Law, ao Direito Nacional. Já Rafael Vieira de Alencar e Maysa Cortez Cortez estudaram as peculiaridades do contrato de distribuição, enquadrado este na modalidade de contratos de longa duração. Luana Adriano Araújo e Beatriz Rego Xavier analisaram a garantia de autonomia à Pessoa com Deficiência por meio do estabelecimento de institutos de otimização da integração destas no seio social.

Alexander Seixas da Costa estudou o regime das incapacidades, identificando os que precisarão ser representados ou assistidos para os atos da vida civil. Os autores César Augusto de Castro Fiuza e Filipe Dias Xavier Rachid fizeram uma abordagem crítica às alterações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao regime das

incapacidades. Através de Luiza Machado Farhat Benedito e Juliana Aparecida Gomes Oliveira, foram abordados os institutos da nova concepção de família, que alteram continuamente o ordenamento jurídico brasileiro, trazendo novos conceitos e desafios jurídicos frente aos anseios contemporâneos da humanidade. Por outro lado, Tula Wesendonck e Liane Tabarelli Zavascki fizeram uma análise doutrinária e jurisprudencial no trato do instituto da responsabilidade civil.

Lucas Costa de Oliveira fez um estudo sobre a situação jurídica do nascituro e sua problemática, tendo o seu artigo apresentado de maneira crítica as teorias clássicas que versam sobre a situação jurídica do nascituro, bem como as novas perspectivas mais adequadas ao paradigma contemporâneo. Já Carolina Medeiros Bahia focou a responsabilidade civil pelo fato do produto, analisando a emergência da sociedade de risco e o seu impacto sobre o sistema brasileiro de responsabilidade civil pelos acidentes de consumo. Em seus estudos, Mateus Bicalho de Melo Chavinho investigou a teoria da aparência, sendo este um importante instituto doutrinário, tendo a finalidade de proteger a boa-fé e a confiança das pessoas nas relações jurídicas privadas.

As autoras Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Mariana Viale Pereira analisaram a estrutura dos enunciados que traduzem a ilicitude no Código Civil, inclusive em perspectiva histórica, reconhecendo que o artigo 187 amplia a causa geradora de obrigações. Felipe Assis de Castro Alves Nakamoto e Kelly Cristina Canela analisaram as questões concernentes à figura da responsabilidade pré-contratual, também conhecida como "culpa in contrahendo", no ordenamento jurídico brasileiro, em cotejo com outros ordenamentos, sobretudo o português. Jose Eduardo de Moraes e Priscila Luciene Santos de Lima fizeram um estudo, com o fim de elucidar a relação entre o grau de facilidade negocial e o custo transacional, apontando as serventias notariais e de registro como as instituições centrais dessa discussão.

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata pesquisaram sobre os fenômenos da aquisição e da transmissão das obrigações, sendo este tema essencial para a plena compreensão do funcionamento do tráfego jurídico. Igor de Lucena Mascarenhas e Fernando Antônio De Vasconcelos trataram das inovações decorrentes da regulamentação de novos institutos do direito, tendo como foco as lacunas legislativas e o risco sistêmico, mais precisamente o direito à indenização no contrato de seguro de vida em casos de eutanásia. Já Ana Luiza Figueira Porto e Roberto Alves de Oliveira Filho propuseram em seu trabalho fazer uma breve análise histórica sobre a evolução do mercado e da maneira em que os contratos o acompanharam, focando no surgimento das redes contratuais.

Cristiano Aparecido Quinaia e Tiago Ramires Domezi estudaram também o Estatuto da Pessoa com Deficiência, caracterizando-o como instrumento de transformação social. Já Ilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins fizeram uma releitura dos princípios da função social e da preservação da empresa, enquanto atividade destinada à produção e circulação de bens e serviços que tem de atender aos interesses coletivos. Marina Carneiro Matos Sillmann abordou a temática da curatela e da tomada de decisão, apurando se tais institutos são adequados para a proteção e promoção dos interesses da pessoa com deficiência psíquica.

Francieli Micheletto e Felipe de Poli de Siqueira pesquisaram sobre as redes contratuais no contexto das transformações da sociedade e do direito, representando clara expressão da função social dos contratos, trazida pelo Código Civil. Luis Gustavo Miranda de Oliveira avaliou, em seu trabalho, a Teoria do Inadimplemento Eficiente (Efficient Breach of Contract) que propõe a possibilidade de resolução contratual por iniciativa da parte devedora e a sua aplicabilidade. Aline Klayse dos Santos Fonseca e Pastora do Socorro Teixeira Leal focaram, em seu artigo, na ressignificação dos pressupostos tradicionais da Responsabilidade Civil para a consolidação de uma Responsabilidade por Danos comprometida com a prevenção. Já abordando mais uma vez o Estatuto da Pessoa com deficiência, Nilson Tadeu Reis Campos Silva fez uma análise das consequências do impasse legislativo criado pela edição do Estatuto da Pessoa com deficiência e do novo Código de Processo Civil.

Sobre a temática acerca do fim do casamento, Renata Barbosa de Almeida e Aline Santos Pedrosa Maia Barbosa analisam as providências de rateio patrimonial, sendo objeto de dúvida a comunicabilidade e partilha de quotas sociais. Luciano Zordan Piva e Gerson Luiz Carlos Branco pesquisaram acerca da insuficiência da legislação falimentar (Lei no. 11.101 de 2005) em incentivar o empresário a voltar ao mercado. Para tanto, em seu artigo, analisaram como o sistema falimentar norte-americano lida com semelhante temática. E, por último, Murilo Ramalho Procópio e Fernanda Teixeira Saches estudaram o instituto da indenização punitiva, a partir do referencial teórico do Direito como integridade, desenvolvido por Ronald Dworkin.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiuza

Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Junior

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE: DA FUNÇÃO REPARATÓRIA À FINALIDADE PUNITIVA E PEDAGÓGICA - ANÁLISE A PARTIR DO JULGADO DA ETERNIT S.A.

CIVIL LIABILITY IN CONTEMPORARY TIMES: FROM REPARATORY ROLE TO PUNITIVE AND PEDAGOGICAL PURPOSES - ANALYSIS FROM THE ETERNIT S.A. TRIAL

Tula Wesendonck ¹
Liane Tabarelli ²

Resumo

Este artigo procura apreciar, a partir de julgado envolvendo a empresa Eternit S.A., a evolução doutrinária e jurisprudencial no trato do instituto da responsabilidade civil. Para tanto, faz-se breve abordagem acerca dos principais critérios adotados na fixação do quantum devido em ações indenizatórias e, por meio de estudo de caso, observa-se que, além da finalidade primordial da responsabilidade civil, qual seja a reparação do dano, tem encontrado respaldo na doutrina e jurisprudência pátrias, a adoção de outras funções a serem exercidas por este instituto: a função punitiva e a função preventiva, instrumentos construídos a partir do princípio da dignidade humana.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Reparação do dano, Função punitiva, Função dissuasória, Eternit s.a, Dignidade humana

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyse from trial involving Eternit SA company, the doctrinal and jurisprudential developments regarding the civil liability institute. Therefore , a brief overview is performed over the adopted main criteria in fixing the quantum in damages through case study . It has been observed that in addition to the primary purpose of civil liability, which is to repair damage, support has been found in doctrine and homeland jurisprudence of other functions to be executed by the institute: punitive and preventive functions, instruments built from the human dignity principle.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil liability, Damage repair, Punitive function, Preventive function, Eternit sa human dignity

¹ Advogada. Professora adjunta da Faculdade de Direito da PUCRS e da UNIRITTER. Doutora em Direito pela PUCRS.

² Advogada. Professora adjunta da Faculdade de Direito da PUCRS. Doutora em Direito pela PUCRS.

1. Introdução

Na atualidade, tem-se observado um crescimento exponencial de demandas que tramitam no Judiciário versando sobre pedidos de reparação de danos. Os próprios danos indenizáveis têm, por influência inclusive do Direito Comparado¹, e da própria complexidade da sociedade contemporânea, engrandecido significativamente. Fala-se hoje, além da possibilidade reparatória de danos patrimoniais (danos emergentes ou lucros cessantes)², em indenizações por danos morais puros, danos biológicos, danos existenciais, danos estéticos, entre outros.

Por outro lado, também há quem defenda que a efetiva reparação do prejuízo somente se revela viável quando se está diante de danos materiais, exercendo uma função compensatória a responsabilidade civil quando diante se estiver de um prejuízo de ordem imaterial.³

Nesta seara, em um contexto de conflitos sociais exacerbados dos quais inúmeras perdas derivam, doutrina e jurisprudência pátrias iniciaram um tratamento diferenciado ao instituto da responsabilidade civil, admitindo ele exercer outras funções além de sua clássica função reparatória⁴. Está-se diante das funções dissuasória e punitiva da responsabilidade civil, as quais, ao lado da finalidade

¹ Para aprofundamentos, vide FACCHINI NETO, Eugênio. A tutela aquiliana da pessoa humana: os interesses protegidos. Análise de direito comparado. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 39, n. 127, p. 157-195, set. 2012.

² Art. 402, CC/02: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

³ Nesse sentido: “[...] função da responsabilidade civil - que, quando se trata de reparação do dano moral individual, é a primeira e principal - é a compensatória. Observe-se, no particular, que a penalidade ressarcitória ou indenizatória propriamente dita é adequada para a hipótese de dano material, que pode ser reparável ou indenizável, visto que é materialmente possível a sua quantificação. O dano moral, ao contrário, por sua própria natureza e definição, é extrapatrimonial ou imaterial, logo não há possibilidade de mensurá-lo, o que não impede, entretanto, que a vítima seja compensada pecuniariamente (ou mesmo de outro modo à sua escolha, obviamente com respeito aos princípios da razoabilidade e da dignidade humana).” PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. A função social dissuasória da indenização por dano moral coletivo e sua incompatibilidade com a responsabilidade civil objetiva. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.56, n.86, p.37-52, jul./dez. 2012. p. 48. Sobre os principais critérios utilizados para a reparação do dano moral, indica-se a leitura de BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁴ Vide ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil: a reparação e a pena civil**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2014.

reparatória, serão objeto de enfrentamento no presente trabalho, em especial, a partir de estudo de caso do julgado da Eternit S.A.⁵.

Assim, o problema central de pesquisa deste trabalho é o enfrentamento, a partir de análise de julgado do caso da empresa Eternit S.A., das discussões doutrinárias que envolvem a adoção, no sistema jurídico pátrio, da função punitiva da responsabilidade civil. Aprecia-se também, embora de forma mais tênue e vinculada à função punitiva, a finalidade dissuasória do instituto da responsabilidade civil. Desse modo, os temas centrais abordados neste artigo envolvem a reflexão sobre o art. 944 do Código Civil brasileiro, versando sobre o princípio da reparação integral do dano ao lesado. Faz-se digressão acerca do alcance do artigo, enfrentando, por meio de estudo de caso do julgado da Eternit S.A., a análise das diversas funções que o instituto da responsabilidade civil tem assumido na contemporaneidade a partir de lições doutrinárias e jurisprudenciais, quais sejam, além da função reparatória, as finalidades punitiva e dissuasória.

Nessa linha, sinaliza-se que o principal objetivo do trabalho é observar, a partir de estudo de caso de julgado envolvendo a empresa Eternit S.A., qual a tendência da jurisprudência no que tange à adoção das funções punitiva e dissuasória da responsabilidade civil, tendo em vista haver significativa controvérsia doutrinária sobre a matéria.

Justifica-se a importância de se enfrentar esse tema, em razão da divergência doutrinária existente com relação à adoção de indenizações punitivas no âmbito da reparação civil. Entende-se, sobre a temática, que é fundamental se enfrentar, com maior profundidade, os principais argumentos de cada corrente doutrinária, verificando quais deles e de que forma estão sendo acolhidos pela jurisprudência pátria. Disso resulta a importância da presente pesquisa.

Por fim, registre-se que o método de pesquisa utilizado foi o hipotético-dedutivo. Formularam-se algumas hipóteses de trabalho, a partir de indagações envolvendo quais as funções da responsabilidade civil, qual o alcance do art. 944, CC/02 e sobre a compreensão da doutrina acerca das funções punitiva e dissuasória da

⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR - 92840-68.2007.5.02.0045**. Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Sexta Turma, julgado em 07/05/2014, DJe 23/05/2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=126656&anoInt=2010>> Acesso em: 17 mar. 2016.

responsabilidade civil, e, por meio de estudo doutrinário e jurisprudencial, procurou-se refutar ou validar tais hipóteses.

2. Responsabilidade civil e os critérios para fixação do *quantum debeat*

Matéria que sempre despertou/desperta intenso debate na comunidade jurídica é a relativa aos critérios que devem ser utilizados pelos magistrados para fixação do *quantum debeat* em sede de pedidos em demandas indenizatórias. A legislação civil brasileira consagrou o princípio da reparação integral do dano ao positivá-lo no Código Civil de 2002, em seu art. 944, *caput*, que “a indenização mede-se pela extensão do dano.” Assim, não há que se falar em indenizações tarifadas no ordenamento jurídico civil brasileiro.

Vige no Brasil o sistema do livre arbitramento (também denominado arbitramento equitativo) em que se deposita ao prudente arbítrio do julgador a valoração da quantificação indenizatória (em especial no que se refere à quantificação de danos extrapatrimoniais⁶). Desse modo, o juiz possui ampla liberdade para fixar o *quantum debeat* que entender devido ao lesado, desde que fundamente sua decisão, forte em mandamento constitucional⁷, ao nela declinar os motivos que geraram o seu convencimento.

Dessa forma, o juiz é livre para fixar a indenização devida à vítima desde que tal valor se aproxime o mais possível da chamada reparação integral do dano. Trata-se de um critério que visa a evitar que o lesado seja duplamente penalizado: primeiro porque experimenta um prejuízo a que não deu causa e segundo porque ficaria

⁶ Isso porque “[...] a fim de indenizar o dano patrimonial busca-se a restauração *in natura* ou a restituição pelo equivalente pecuniário. A primeira, [...], constitui a forma mais perfeita de reposição do *status quo ante*, pois denota a atribuição de um bem materialmente equivalente ao bem lesado. [...] a reparação *in natura* ocorre excepcionalmente, pois na maioria dos casos é impossível voltar ao estado anterior ao dano, de forma que geralmente se faz a opção pela restituição pelo equivalente pecuniário.” BONATTO, Fernanda Muraro. A quantificação da indenização por dano extrapatrimonial: análise dos critérios jurisprudenciais na determinação do *quantum debeat*. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 37, n. 2, p. 136-154, jul./dez. 2011. p. 140.

⁷ Art. 93, IX, CF/88: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

irressarcido em parte da perda que lhe acometeu se não vigorasse o sistema de reparação em sua totalidade⁸.

No que se refere ao princípio da reparação integral do dano como um critério balizador para fixação de *quantum* indenizatório em sede de reparação de danos, Sanseverino leciona que

A origem desse princípio é o Direito francês, tendo sido sintetizado pela doutrina com um adágio: *tout le dommage, mais rien que le dommage* ('todo o dano, mas nada mais do que o dano'). Extraí-se desse enunciado que o princípio da reparação integral possui dupla função: a) piso indenizatório (todo o dano); b) teto indenizatório (não mais que o dano). Na função de piso indenizatório, também chamada de função compensatória, busca-se assegurar a reparação da totalidade dos prejuízos sofridos pelo lesado. Já sua função de teto, denominada de função indenitória, o objetivo é evitar o enriquecimento sem causa do lesado, pois a responsabilidade civil não deve ser pretexto para a obtenção de vantagens indevidas a partir do ato ilícito (art. 884 do CC/2002).⁹

Porém, se, de um lado, vigora a reparação integral do prejuízo, de outro, a indenização não pode ser fonte de enriquecimento sem causa.

Nessa linha, a vedação de enriquecimento sem causa é contemplada pela legislação brasileira na medida em que os artigos 884 e 885 do Código Civil dispõem que

Art. 884, CC/02: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

Art. 885, CC/02: "A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir."

O enriquecimento sem causa é defeso, já que as indenizações tem, num primeiro momento, a finalidade precípua de reparar o dano experimentado, sendo balizadas, como referido, pela extensão da lesão sofrida pelo prejudicado.

Veja-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul endossou esse entendimento em recente decisório:

⁸ Sobre a matéria, interessante verificar: **Reparação integral do dano compreende a restituição do que foi pago ao advogado para ajuizar a ação**. Espaço Vital. Disponível em: <<http://www.espacovital.com.br/publicacao-31375-reparacao-integral-dano-compreende-restituicao-que-foi-pago-ao-advogado-para-ajuizar-acao>> Acesso em: 17 mar. 2016.

⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O Princípio da Reparação Integral e os Danos Pessoais. Jornal A Carta Forense. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-da-reparacao-integral-e-os-danos-pessoais/4768>> Acesso em: 17 mar. 2016. Sobre a matéria, consulte-se também a obra Princípio da Reparação Integral. São Paulo: Saraiva, 2010 do mesmo autor.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEÍCULO DADO EM PAGAMENTO. POSTERIOR REVENDA A TERCEIRO SEM QUE TENHA SIDO REALIZADA A TRANSFERÊNCIA ADMINISTRATIVA da PROPRIEDADE DO VEÍCULO. OBRIGAÇÃO DA RÉ DE TRANSFERIR O VEÍCULO QUE FOI DESCUMPRIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. [...]. 3. O descumprimento da obrigação de transferência do registro do veículo para o nome da demandada, com posterior alienação a terceiro, sem que efetuasse a devida transferência, causou ao autor danos que devem ser indenizados, pois a apreensão do veículo realizada pela Secretaria da Receita Federal gerou multa em nome do autor, em decorrência da falta de diligência da concessionária de veículos, fatos que superam o mero transtorno e aborrecimento, sendo passíveis de indenização por danos morais. 4. A fixação da indenização por dano moral deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade à extensão do dano causado, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em um meio de enriquecimento sem causa para o ofendido e tampouco em condenação em valor irrisório, pois a reparação serve para atenuar o sofrimento da vítima e ainda de sanção ao causador do dano, para que não volte a praticar aquele ato lesivo à personalidade do ser humano. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL REJEITADA. NO MÉRITO, RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.¹⁰

Observe-se, nesse contexto, que a vedação do enriquecimento sem causa decorre não somente da legislação infraconstitucional civil pátria, mas, de início, manifesta-se já na tutela dos direitos humanos individuais na Carta Magna de 1988.

Assim, há a proibição de que as indenizações sejam fonte de enriquecimento sem causa, eis que balizadas pelo critério da reparação integral do dano. Todavia, também não podem ser elas irrisórias a ponto de estimular condutas sociais reprováveis. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL. DIREITO AUTORA. MÚSICA. PUBLICAÇÃO EM CD. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR DA OBRA. CONTRAFAÇÃO CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. DANO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO JUDICIAL SEM PROVA DO DANO OU INDICAÇÃO DE CRITÉRIO OBJETIVO PARA APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO PELA PARTE LESADA. VALOR FIXADO NO LIMITE DA INSURGÊNCIA. DANO MORAL MANTIDO. Trata-se de apelação interposta contra a sentença de parcial procedência exarada em ação de indenização por danos material e moral que discute plágio em música de autoria do autor. [...]. DANO MORAL - No caso dos autos, vislumbra-se claramente a violação do direito autoral do autor, o que, por si só, caracteriza o abalo moral. QUANTUM ARBITRADO - Na fixação do dano moral deve-se ponderar sobre as condições socioculturais e econômicas dos envolvidos, o grau de reprovabilidade da conduta ilícita, a gravidade do dano, bem como o caráter punitivo-pedagógico e as finalidades reparatório-retributivas

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70067741231**. Relatora Desembargadora Adriana da Silva Ribeiro, Décima Quinta Câmara Cível, Julgado em 09/03/2016.

da condenação, de tal forma não seja tão irrisória que sirva de desestímulo ao ofensor, nem tampouco exacerbada a ponto de implicar enriquecimento indevido à parte autora. Assim, considerando as premissas acima especificadas e as peculiaridades do caso concreto, considero justo o valor arbitrado pelo júízo de Primeiro Grau, motivo pelo qual deve ser mantido. APELAÇÃO DA PARTE RÉ PARCIALMENTE PROVIDA.¹¹

Fato é que a adoção desses critérios para fixação do *quantum debeatur* indenizatório demanda que o magistrado se valha de proporcionalidade/razoabilidade¹², embora se esteja enfrentando tempos de “mudanças de paradigma”¹³. É exatamente sobre essa reflexão que este ensaio se dedica: a adoção de outras funções a serem exercidas pela responsabilidade civil, além de sua finalidade clássica reparatória. Tal reflexão será realizada, conforme já sinalizado na introdução do presente artigo, a partir da análise do caso julgado da empresa Eternit S.A., qual seja o Recurso de Revista nº 92840-68.2007.5.02.0045 julgado pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em maio de 2014, sob relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho. A seguir, breve relato dos fatos envolvendo esse julgamento será objeto de registro.

3. O caso Eternit S.A.: breve relato dos fatos

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70053034864**. Relator Desembargador Sylvio José Costa da Silva Tavares, Sexta Câmara Cível, Julgado em 17/12/2015.

¹² Sobre o tema, consulte-se: ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015; CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002; e, STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2001.

¹³ Nessa linha, registre-se que “nos domínios da responsabilidade civil já se enxerga, com nitidez, o que pode vir a ser considerado como uma *mudança de paradigma*, representada pela ideia de que, em certos casos, principalmente naqueles em que é atingido algum direito da personalidade, a indenização deve desempenhar um papel mais amplo do que o até então concebido pela doutrina tradicional. O ‘paradigma reparatório’, calcado na teoria de que a função da responsabilidade civil é, exclusivamente, a de reparar o dano, tem-se mostrado ineficaz em diversas situações conflituosas, nas quais ou a reparação do dano é impossível, ou não constitui resposta jurídica satisfatória, como se dá, por exemplo, quando o ofensor obtém benefício econômico com o ato ilícito praticado, mesmo depois de pagas as indenizações pertinentes, de natureza reparatória e/ou compensatória; ou quando o ofensor se mostra indiferente à sanção reparatória, vista, então, como um preço que ele se propõe a pagar para cometer o ilícito ou persistir na sua prática. Essa ‘crise’ do paradigma reparatório leva o operador do direito a buscar a superação do modelo tradicional. Superação que não se traduz, por óbvio, no abandono da ideia de reparação, mas no redimensionamento da responsabilidade civil, que, para atender aos modernos e complexos conflitos sociais, deve exercer várias funções.” ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Indenização Punitiva**. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a> Acesso em: 17 mar. 2016.

O caso enfrentado neste trabalho se refere a um pedido indenizatório pleiteado no bojo de uma reclamatória trabalhista. O pleito foi formulado pela família de um engenheiro falecido que trabalhou na hoje desativada unidade de Osasco da empresa Eternit S.A. O engenheiro chefiou, dentre os anos de 1964 a 1967, o controle de qualidade da unidade. Ocorre que a sede de seu escritório se localizava no interior da fábrica, próximo a local de manipulação de fibras de amianto e ele laborava sem fazer uso de equipamentos de proteção individual. Em função disso, o engenheiro contraiu câncer de pleura, causa de seu óbito em 2005. Veja-se o relato veiculado no site do Tribunal Superior do Trabalho:

“O caso julgado teve origem com reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio de um engenheiro que chefiou, de 1964 a 1967, o controle de qualidade da unidade da Eternit em Osasco (SP), desativada em 1992. Segundo a reclamação, ele trabalhava sem equipamentos de proteção individual, e seu escritório ficava no interior da fábrica, próximo ao local de manipulação das fibras de amianto. Em 2005, ele foi diagnosticado com mesotelioma pleural (câncer da pleura) e, por conta de insuficiência respiratória, submeteu-se a diversas cirurgias e teve 80% do pulmão removidos. O engenheiro morreu em dezembro de 2005, aos 72 anos.

A Eternit, na contestação à reclamação trabalhista, defendeu que o uso do amianto é feito em conformidade com a lei, e que sempre se preocupou em garantir a segurança e o bem-estar de seus funcionários, cumprindo as normas de saúde e segurança vigentes à época. Como a unidade foi desativada anos antes da morte do trabalhador, argumentou que era impossível confirmar as alegações de exposição à poeira do amianto.

O juízo da 45ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP) considerou, entre outros elementos, o laudo pericial, segundo o qual o período de latência da doença pulmonar pode ultrapassar 30 anos, ‘que foi o que aconteceu no presente caso’. A sentença condenou a Eternit à indenização em danos morais de R\$ 600 mil, tendo em vista a gravidade da doença, ‘a grande dor causada ao trabalhador’ e a atitude da empresa, ‘que não mantinha controle algum das substâncias utilizadas no meio ambiente de trabalho’.¹⁴

O valor indenizatório fixado na 45ª Vara do Trabalho de São Paulo foi objeto de contestação. O pedido de majoração da indenização interposto pela viúva do engenheiro chegou à Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho por meio de um recurso de revista. Ao final, a recorrente obteve sucesso em seu pleito, sendo que a empresa reclamada foi condenada em R\$ 1 milhão pela morte do trabalhador por contato com amianto.

¹⁴ Eternit é condenada em R\$ 1 milhão por morte de trabalhador por contato com amianto. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/eternit-e-condenada-em-r-1-milhao-por-morte-de-trabalhador-por-contato-com-amianto> Acesso em: 20 mar. 2016.

O Relator do feito no Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Augusto César de Carvalho, em seu voto, ponderou que a reparação deve possuir caráter compensatório, punitivo e pedagógico no sentido de que "o valor da indenização deve ser aferido, pois, mediante esses parâmetros balizadores e de acordo com a extensão do dano em cada caso, conforme o artigo 944 do Código Civil"¹⁵.

Sobre a matéria, ao tecer comentários sobre o Direito norte-americano, Caroline Vaz adverte que

[...] os objetivos buscados com o uso da prestação pecuniária, referente a danos extrapatrimoniais decorrentes de condenações advindas da prática de atos ilícitos. Além da fixação de um quantum com o fim de compensar (ressarcir, indenizar) o prejuízo sofrido por estas, ao aplicar os punitivos (ou exemplary) damages, normalmente vultosas quantias em dinheiro, o Estado norte-americano visa também a demonstrar que determinadas condutas são mais censuráveis e, portanto, não aceitas no país. Por isso, com a concessão dos punitivos, está igualmente pretendendo-se evitar que semelhantes condutas sejam praticadas e, conseqüentemente, outras vítimas (determinadas ou indeterminadas) lesadas¹⁶.

É justamente sobre as demais funções que o instituto da responsabilidade civil exerce na contemporaneidade, além da finalidade eminentemente ressarcitória, que se dedica o item a seguir.

4. A responsabilidade civil na contemporaneidade: da função reparatória à finalidade punitiva e pedagógica - análise a partir do julgado da Eternit S.A.

A incidência de uma finalidade punitiva e pedagogia é matéria que tem gerado uma série de discussões na atualidade. A respeito do tema encontram-se posições favoráveis e contrárias na doutrina e na jurisprudência.

Para os adeptos do afastamento de uma indenização punitiva no Direito brasileiro o ponto crucial dessa justificativa repousa no teto indenizatório decorrente do princípio da reparação integral.

¹⁵ Eternit é condenada em R\$ 1 milhão por morte de trabalhador por contato com amianto. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/eternit-e-condenada-em-r-1-milhao-por-morte-de-trabalhador-por-contato-com-amianto> Acesso em: 20 mar. 2016.

¹⁶ VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages** no Direito comparado e brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 50.

Nesse sentido, Paulo de Tarso Sanseverino defende que o modelo adotado no Direito brasileiro, no Art. 944 do CCB, inviabilizaria a ideia de uma indenização punitiva. O doutrinador lembra que a indenização punitiva conferiria ao autor da ação uma indenização superior ao necessário à compensação do dano, pois atingiria a dupla finalidade de punição (punishment) e de prevenção pela exemplaridade da punição (deterrence)¹⁷.

A orientação dessa corrente é de que o lesado não deve receber menos ou mais do que efetivamente perdeu, porque a função precípua da responsabilidade civil é a reparação do prejuízo injustamente sofrido, sendo afastado o intuito punitivo, que por vezes se verifica na indenização por dano extrapatrimonial. Assim, para fixar as perdas e danos, o juiz não deve deixar de reparar suficientemente a vítima, mas também não pode conceder uma reparação excessiva que atribuirá mais do que uma compensação pelo dano sofrido, o que representaria um benefício sem justa causa¹⁸.

A corrente contrária à indenização punitiva alerta que a mesma redundaria num enriquecimento sem causa, já que indenizar a mais do que a vítima sofreu poderia violar o sistema adotado no Direito brasileiro que veda no Art. 884 o enriquecimento sem causa.

Segundo essa posição doutrinária, o dispositivo incide sobre a responsabilidade civil e, se for determinada uma indenização superior à extensão efetiva dos danos, ocorrerá uma atribuição patrimonial indevida ao lesado¹⁹.

Além desse aspecto, a doutrina ressalta que o CC 2002 não tratou do caráter punitivo em nenhuma das muitas disposições sobre responsabilidade civil; e, mesmo no que se refere às disposições do Código de Defesa e Proteção do Consumidor, o caráter punitivo da reparação do dano foi excluído da legislação por veto presidencial²⁰.

¹⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Viera. **Princípio da Reparação integral – indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 68.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil: do Inadimplemento das Obrigações**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 474.

¹⁹ SANSEVERINO, p. 62.

²⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana – uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 217. O dispositivo que foi excluído pelo veto presidencial foi o Art. 16 que possuía a seguinte redação: “Se comprovada a alta periculosidade do produto ou serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional – BTN, ou

A orientação contrária ao caráter punitivo também se apóia na própria origem do Art. 944 do CCB, que repousa no Art. 494 do CC português, o qual dispõe que o juiz poderá reduzir o valor da indenização, não podendo fixar valor superior²¹.

O sentido da norma constante no Art. 944 do CCB, decorre da orientação adotada no Direito francês, que rejeita a aplicação do caráter punitivo da indenização em virtude do princípio segundo o qual, todo o dano deve ser indenizado, mas nada mais que o dano²².

A corrente contrária à recepção da indenização punitiva no sistema brasileiro alerta ainda, que a responsabilidade civil tem fundamento na restituição; e, sempre que se propõe um critério de reparação de dano que se afasta dessa orientação, que “incorpora elementos externos de valoração do quantum indenizatório há o risco de violação do enriquecimento sem causa”²³.

Além desses argumentos, a corrente contrária à indenização punitiva lembra a crise gerada pela dificuldade de homologar sentenças estrangeira que tem sido enfrentada por sistemas jurídicos que pertencem à tradição romano-germânica (assim como o brasileiro), quando tais decisões contém uma condenação a *punitive damages*²⁴.

Nesse sentido, cabe mencionar entendimento da Suprema Corte alemã de não ser possível executar uma decisão americana, que havia condenado cidadão alemão ao pagamento de vultosa quantia, por danos punitivos em virtude de ilícito cometido nos Estados Unidos.

A Suprema Corte alemã justificou a sua posição asseverando que o seu ordenamento prevê como consequência da ação ilícita somente o ressarcimento do

índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e a proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável”. Nas razões do veto argumentou-se que o dispositivo criava uma multa civil, de valor expressivo sem que fossem definidas a sua destinação e validade.

²¹ MENEZES DIREITO, Carlos Alberto e CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil e das Preferências e Privilégios Creditórios**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 361.

²² VINEY, Geneviève e JOURDAIN, Patrice. **Traité de Droit Civil. Les effets de la responsabilité**. 3ª ed., Paris: LGDJ, 2001, p. 113. O princípio referido pela doutrina francesa é de que “*tout le dommage, mais rien que le dommage*” será indenizado.

²³ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a Teoria da Responsabilidade Civil sem Dano. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 6, Jan – Mar, 2016.

²⁴ BODIN DE MORAES, p. 253 e ss.

lesado, impedindo assim o enriquecimento sem causa e que a punição e prevenção ficariam a cargo do Direito Penal. Além disso, a Corte Europeia dos Direitos do Homem também tem sistematicamente recusado a condenação desse tipo de sanção²⁵.

A outra posição em torno do assunto defende que a função da responsabilidade civil não pode ser reduzida à finalidade reparatória merecendo também ser conjugada a função punitiva através da admissão de uma pena civil²⁶.

A teoria da pena privada foi desenvolvida por Boris Starck, por volta da metade do século XX. Ao elaborar sua teoria o autor estava influenciado pelo fundamento do risco e pretendia oferecer uma nova sistematização à responsabilidade civil. Assim, introduziu a ideia de garantia e atribuiu à *faute* a consequência de pena privada²⁷.

Para essa corrente, o ordenamento jurídico brasileiro não seria contrário à admissão de uma pena civil. A exemplo do que ocorre no Direito norte americano, essa pena civil teria um caráter autônomo em relação à reparação de danos (patrimoniais ou extrapatrimoniais)²⁸.

A indenização punitiva ainda é justificada como um instrumento para proteger a dignidade humana e os direitos da personalidade em situações especiais, nas quais não existe outro instrumento que atenda adequadamente a essa finalidade²⁹.

A versão mais extrema dessa corrente doutrinária ainda estende a viabilidade de aplicação de uma pena civil para os casos de responsabilidade objetiva e que a vítima direta poderia ser beneficiária de tal indenização sem que houvesse a caracterização de enriquecimento sem causa³⁰.

²⁵ BODIN DE MORAES, p. 256 e 257. O problema também tem sido enfrentado no Direito francês que encontra dificuldade para homologar decisões proferidas em solo estrangeiro que determinam caráter punitivo à indenização. A esse respeito aconselha-se a pesquisa a obra de BACACHE-GIBEILI, Mireille. **Traité de Droit Civil**. Tome 5. 2ª ed, Paris: Economica, 2012, 665 e ss.

²⁶ Dentre os defensores de tal teoria pode ser destacada a obra de ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil – a reparação e a pena civil**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

²⁷ BODIN DE MORAES, p. 220.

²⁸ ROSENVALD, p. 165.

²⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Indenização Punitiva. http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a acesso em 20 de março de 2016.

³⁰ ROSENVALD, p. 202 e ss.

Em defesa da indenização punitiva, uma das justificativas apresentadas é que a indenização pelo dano moral tem como finalidade a punição do ofensor. Para justificar tal posicionamento, a doutrina exemplifica que nos casos de pessoas famosas atingidas moralmente por noticiários de televisão ou jornais, as celebridades costumam declarar que o valor da condenação será destinado à instituição de caridade. Também é utilizado como justificativa o fato que nos casos de vítima com tenra idade, doente mental ou pessoa em estado inconsciência a indenização atuaria mais como punição do que propriamente como compensação³¹.

Para essa corrente doutrinária o princípio da reparação integral insculpido no *caput* do Art. 944 do CCB não impediria a aplicação da pena civil. Segundo Rosenvald, o dispositivo estabelece no próprio parágrafo único a exceção ao princípio da reparação integral através da viabilidade de redução do valor da indenização, o que deve ser aplicado com prudência. Para o doutrinador, o mesmo parágrafo único serve de baliza para a aplicação do caráter punitivo da indenização, já que o mesmo cuidado a ser observado na avaliação do comportamento do ofensor para redução do valor da indenização, deve ser utilizado no sentido de autorizar a aplicação da pena civil para majorar a indenização³².

Superada a justificativa do caráter punitivo em virtude do Art. 944 Rosenvald sustenta que a pena civil exerce autonomia perante o dano moral, pois não tem identidade com o dano extrapatrimonial. O autor refere que somente se justifica a pena civil nos casos de dolo ou culpa grave, e a sentença pode condenar o ofensor à pena civil ainda que não tenha reconhecido o dano moral³³.

Além desse aspecto, o autor contesta o argumento apresentado por considerável parte da doutrina de que a indenização superior ao dano efetivamente experimentado pela vítima representaria um enriquecimento sem causa. Para o doutrinador não se pode cogitar de locupletamento ilícito quando o montante

³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2012. p. 107.

³² ROSENVALD, p. 195.

³³ ROSENVALD, p. 208. Essa posição não é compartilhada por André Gustavo Corrêa de Andrade, que defende a vinculação da indenização punitiva ao dano moral.

destinado à vítima é proveniente de uma decisão judicial que representaria a justa causa de atribuição patrimonial³⁴.

A tese de pena civil ou de uma indenização punitiva autônoma não tem sido adotada na maioria das decisões proferidas nos Tribunais brasileiros pois quando a jurisprudência faz referência ao critério punitivo da indenização, a inclui na soma do valor indenizatório destinado à vítima³⁵.

Assim, a posição majoritária é de que não há espaço no Brasil para aplicação de dano moral punitivo, mas tanto na doutrina como na jurisprudência há o reconhecimento de que o grau de culpabilidade deve ser observado como critério para a definição do dano moral³⁶.

Marco Aurélio Bezerra de Melo defende a distinção entre o caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil, como ficou assentado no Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil, e o que o autor chama de “dano punitivo” (numa referência a *punitive damages*). Para o autor no Direito brasileiro o juiz fixa um único valor conjugando os critérios da reparação com função punitiva, mas não estabelece uma parcela correspondente à indenização punitiva³⁷.

Assim, boa parte da doutrina sustenta que nos países de tradição romano-germânica, e também no Brasil, o caráter punitivo não é admitido como parcela adicional da indenização, no entanto aparecem embutidos na própria compensação do dano moral. Nesse sentido, a reparação do dano moral é auferida através de duplo caráter: o compensatório – assegurando o sofrimento da vítima, e o punitivo – para que o causador do dano seja castigado pela ofensa que praticou³⁸.

Ainda que seja admitido o caráter punitivo agregado ao valor da indenização, tal prática não é isenta de críticas. Ao unir critérios punitivos e compensatórios cria-se uma espécie aberrante de indenização, na qual o responsável não consegue identificar

³⁴ ROSENVALD, p. 224.

³⁵ Nesse sentido vale lembrar interessante e recente pesquisa jurisprudencial elaborada por GATTAZ, Luciana de Godoy Pentead. Punitive Damages no Direito Brasileiro. In **Revista dos Tribunais**, vol. 964, Fev., 2016.

³⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Curso de Direito Civil – Vol. IV, Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 155.

³⁷ MELO, p. 8.

³⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 208.

em que medida está sendo apenado ou efetivamente está compensando um dano. Isso inclusive pode ser considerado prejudicial à principal vantagem preconizada pela indenização punitiva que seria justamente a função dissuasória ou exemplar do instituto³⁹.

Há grande preocupação na doutrina brasileira em virtude da atribuição de caráter punitivo, pois tal figura seria anômala, intermediária entre o direito civil e penal. Também é objeto de crítica a ausência de definição de critérios a serem utilizados pelo Juiz o que poderia retirar do ofensor garantias substanciais e processuais, já que a falta de tais critérios deixaria a definição ao arbítrio do juiz e como bem alerta a doutrina: “nesses casos, em geral a função punitiva corre solta”.⁴⁰

A adoção de caráter punitivo indiscriminado à indenização, pode representar um perigo aos princípios fundamentais de um sistema jurídico como o brasileiro, que tem na lei a sua fonte normativa. Nesse sentido a doutrina alerta que não se pode atribuir à responsabilidade civil como “intrínsecas as funções de punição e dissuasão, de castigo e prevenção”, pois tais objetivos devem ser perseguidos mais pelo Direito Penal do que pela responsabilidade civil⁴¹.

Além disso, merece destacar que a doutrina já assentou que a função primordial da responsabilidade civil é reparar a vítima, essa conclusão é retirada da redação dada pelo próprio Art. 186 do CC 2002 que ao substituir a conjunção “ou” utilizada no Art. 159 do CC de 1916 pela conjunção “e” passou a considerar o dano como elemento integrante do suporte fático da norma para caracterização do ato ilícito. A referida substituição não deixa dúvidas que a função primordial da responsabilidade civil é reparatória, compensatória, não tendo efeito primordial a punição^{42 43}.

Essa orientação reforça que a responsabilidade civil tem seu foco na vítima, na reparação do dano sofrido e não na atribuição de um castigo ao autor do dano e isso

³⁹ SCHREIBER, p. 211.

⁴⁰ BODIN DE MORAES, p. 261.

⁴¹ BODIN DE MORAES, p. 258.

⁴² FACCHINI NETO, Eugênio. Da Responsabilidade Civil no novo Código. **O novo Código Civil e a Constituição**. Org Ingo Wolfgang Sarlet, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2003, p. 164.

⁴³ No mesmo sentido, MARTINS-COSTA, p. 148 e WESENDONCK, Tula. Transformações no Sistema das Ilícitudes no Código Civil de 2002. **Revista da AJURIS**, v. 36, n. 116, Dez/2009.

decorre da própria noção normativa de culpa elaborada no início do século XX associada ao erro de conduta, em oposição à concepção subjetiva da culpa que exigia um juízo moral de condenação da ação do ofensor⁴⁴. Enfim a responsabilidade civil deve estar mais preocupada com a vítima do que com o ofensor.

Em que pese as críticas tecidas, a decisão proferida no caso Eternit objeto deste exame, fixou o valor da indenização pelo dano moral observando o critério punitivo como se pode ver da passagem que segue.

“In casu, entendo que, no arbitramento do valor estimado para o dano moral em casos tais, deve-se considerar a gravidade do fato e os evidentes danos à integridade física e psicológica do trabalhador, o qual veio a falecer. Também interfere a atribuição de responsabilidade da empresa por fomentar atividade de risco e desta tirar proveito com receita líquida de resultado crescente. Valho-me per relationem dos fundamentos que motivaram o provimento do agravo de instrumento que destrancou o presente recurso de revista. Considerando-se, ainda, a função pedagógica da sanção, com vistas à prevenção e ao desestímulo da conduta danosa, que atenta contra valores humanitários e constitucionais da mais alta estatura jurídica, elevo a R\$ 1.000.000,00 o valor de tal indenização por danos morais.”⁴⁵

A opção feita na decisão reflete a orientação jurisprudencial dominante e da posição doutrinária majoritária no sentido de incluir na indenização o critério didático pedagógico.

Ainda que não se questione a existência de conduta reprovável da reclamada ou dos direitos que devem ser assegurados ao trabalhador, a indenização não fica isenta de crítica pois não aponta os critérios utilizados para chegar ao valor da condenação. A definição do valor da indenização fica ao arbítrio do juiz sem colocar à disposição da reclamada critérios objetivos dificultando a possibilidade de defesa o que pode fundamentar a ofensa ao devido processo legal.

Nota-se também que a decisão ora em comento não separa a parte da condenação com caráter punitivo, da parte destinada a definir o caráter compensatório o que confunde tanto vítima, como ofensor e a sociedade em geral, pois não se tem a real dimensão de qual valor seria correspondente à punição empregada no caso concreto. Nem o ofensor, nem a coletividade terão condições de saber qual será a punição para o caso de reincidência ou de práticas semelhantes.

⁴⁴ BODIN DE MORAES, p. 210 e ss.

⁴⁵ Trecho destacado da decisão do Caso Eternit, processo n. TST-RR-92840-68.2007.5.02.0045 , C/J Proc. N. TST-AIRR-92841-53.2007.5.02.0045, decisão disponível no site <http://s.conjur.com.br/dl/amianto-tst.pdf> acesso em 23 de março de 2016.

Ressalte-se, como já foi dito acima, que o objetivo de questionar a decisão não é o de afastar o reconhecimento do cabimento da indenização ou de deixar de reconhecer os direitos do reclamante; o exame é proposto no sentido de alertar sobre um dos problemas que tem acompanhado os processos envolvendo responsabilidade civil, nos quais o valor da condenação nem sempre é acompanhado de critérios claros para a sua definição.

5. Considerações Finais

Através da análise do caso em comento, bem como das posições doutrinárias acerca do tema, percebe-se que o tema é atual, instigante e divide opiniões respeitáveis.

Tanto a doutrina como a jurisprudência ainda não apresentam um consenso a respeito da possibilidade de aplicação da indenização punitiva.

Mesmo entre os que consideram viável a indenização punitiva, não há um posicionamento uniforme sobre os seus requisitos, limites, efeitos e forma de execução.

Alguns doutrinadores consideram que a função punitiva deveria integrar o fundamento da fixação do valor da indenização, outros entendem que a indenização punitiva deveria ser considerada autônoma em relação ao dano em si. Parte mais radical da doutrina considera ainda que a indenização punitiva poderia figurar de forma autônoma mesmo em relação ao dano moral.

Outra corrente defende que não há espaço no Direito brasileiro para a indenização punitiva. Essa corrente divide-se entre os que consideram que o afastamento deve ser peremptório, e os que reconhecem que o grau de culpabilidade do ofensor deve ser utilizado para a fixação do dano moral.

Essa miscelânea de posições tem conduzido a uma situação angustiante nos processos envolvendo responsabilidade civil, já que a matéria é permeada de inúmeras dúvidas. A falta de critérios para a definição de uma punição (que segundo boa parte da doutrina não tem previsão legal e nem mesmo seria possível no sistema

brasileiro) pode gerar insegurança e descrédito da sociedade em relação à função punitiva da responsabilidade civil.

O estudo proposto neste artigo não tem a pretensão de resolver todas as dúvidas a respeito do tema; ao contrário, objetiva demonstrar que a matéria está longe de alcançar um consenso, mas que para evitar injustiças e decisões aberrantes a matéria precisa ser objeto de estudo jurídico técnico, sem cair no discurso meramente passional, o que se tornado corrente em muitas das questões que envolvem a disciplina de responsabilidade na atualidade.

Assim, chega-se a conclusão que a função punitiva e dissuasória foram utilizadas como fundamento da decisão objeto deste estudo, acompanhando dessa forma, a tendência jurisprudencial atual. No entanto, a decisão em comento não discrimina do montante total da condenação o valor ou percentual que corresponde ao critério punitivo ou dissuasório. Essa lacuna, não é privilégio da decisão objeto deste estudo, talvez isso seja reflexo das diversas controvérsias que gravitam em torno do tema, justificando a continuidade de discussões e pesquisas sobre matéria tão relevante que influencia diretamente na vida das pessoas.

6. Referências

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a Teoria da Responsabilidade Civil sem Dano. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 6, Jan – Mar, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Indenização Punitiva. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a> Acesso em: mar. 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

BACACHE-GIBEILI, Mireille. **Traité de Droit Civil**. Tome 5. 2ª ed, Paris: Economica, 2012.

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

- BONATTO, Fernanda Muraro. A quantificação da indenização por dano extrapatrimonial: análise dos critérios jurisprudenciais na determinação do *quantum debeat*. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 37, n. 2, p. 136-154, jul./dez. 2011.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10^a ed., São Paulo: Atlas, 2012. p. 107.
- FACCHINI NETO, Eugênio. A tutela aquiliana da pessoa humana: os interesses protegidos. Análise de direito comparado. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 39, n. 127, p. 157-195, set. 2012.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Da Responsabilidade Civil no novo Código. In **O novo Código Civil e a Constituição**. Org Ingo Wolfgang Sarlet, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2003, p. 164.
- GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. Punitive Damages no Direito Brasileiro. In **Revista dos Tribunais**, vol. 964, Fev., 2016.
- MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil: do Inadimplemento das Obrigações**, 2^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Curso de Direito Civil – Vol. IV, Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 155.
- MENEZES DIREITO, Carlos Alberto e CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil e das Preferências e Privilégios Creditórios**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. A função social dissuasória da indenização por dano moral coletivo e sua incompatibilidade com a responsabilidade civil objetiva. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região**, Belo Horizonte, v.56, n.86, p.37-52, jul./dez. 2012.
- ROSEVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil – a reparação e a pena civil**. 2^a Ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação integral – indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O Princípio da Reparação Integral e os Danos Pessoais. *Jornal A Carta Forense*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-da-reparacao-integral-e-os-danos-pessoais/4768>>
- SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 208.
- STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2001.
- VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- VINEY, Geneviève e JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil. Les effets de la responsabilité*. 3^a ed., Paris: LGDJ, 2001

WESENDONCK, Tula. Transformações no Sistema das Ilícitudes no Código Civil de 2002. **Revista da AJURIS**, v. 36, n. 116, Dez/2009.