

O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL, A FUNÇÃO PUNITIVA E A TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO NO CENÁRIO LUSO- BRASILEIRO

Adriano Barreto Espíndola Santos *

Índice: 1. Sumário; 2. Introdução; 3. O progresso da responsabilidade civil; 3.1. A responsabilidade civil e o seu desdobramento social – função punitiva da responsabilidade civil e a teoria do valor do desestímulo; 3.2. A função punitiva da responsabilidade civil e a análise económica do direito; 4. Perceção do carácter punitivo da responsabilidade civil nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro; 5. Aspectos positivos para a inclusão da função punitiva autónoma; 6. Conclusão; Referências

1. Sumário: A sociedade carece de meios para a concretização da justiça no caso concreto, assim, surgem alternativas que devem ser consideradas para a tutela dos seres humanos. A responsabilidade civil passa por um processo de contínua adaptação no sentido de se amoldar a tais finalidades, portanto, necessita ser cada vez mais célere e eficaz. Alguns elementos que se tornaram óbice para a sua realização perdem espaço. A Teoria da Responsabilidade Subjetiva deixa de atender aos anseios sociais e nasce a Teoria da Responsabilidade Objetiva, a qual prescinde do elemento culpa, mas permanecem os elementos do nexo de causalidade e o dano. Em razão dessas considerações, cumpre verificar a análise económica do Direito, que corresponde a um novo estudo do Direito que se propõe a utilizar

* Doutorando em Direito Privado pela *Universidad de Salamanca*. Mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Público Municipal pela Faculdade de Tecnologia Darcy Ribeiro. Advogado.

de elementos provenientes da Economia para auxiliar a construção, a interpretação e a aplicação da legislação, de forma que sejam evitados, a partir daí, os eventuais danos. A teoria do valor do desestímulo e a função punitiva da responsabilidade civil têm o condão de prevenir e repelir os eventos que porventura venham a ser provocados pelos agentes lesivos e, com este último elemento em especial, inibir o sujeito lesante a não mais praticar o dano, observando os papéis educativo, dissuasivo e punitivo. Portanto, para além de considerar a existência atual da função punitiva da responsabilidade civil nos ordenamentos português e brasileiro, eleva-se em consideração o fato de que esta aumentará, com a colaboração dos demais institutos, o âmbito de atuação da responsabilidade civil perante a sociedade, para que sejam verdadeiramente reprimidos os graves danos de caráter imaterial.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Função Punitiva. Teoria do Valor do Desestímulo. Análise Económica do Direito. Prevenção e Repressão de Danos.

Abstract: The society lacks the means to achieve justice in this case, so that alternatives should be considered for the protection of human beings emerge. Liability goes through a process of continuous adaptation in order to conform to such purposes, so we need to be ever faster and more effective. Some elements that have become an obstacle to its realization are losing ground. The Theory of Subjective Responsibility fails to meet the social expectations and the Theory of Liability born Objective, which dispenses with guilt element but remain elements of causation and damages. Because of these considerations, we must verify the economic analysis of law, which corresponds to a new study of law that proposes to use elements from economics to support the construction, interpretation and enforcement so they are avoided, thereafter, any damage. The theory of val-

ue and discourage the punitive function of civil liability have the power to prevent and repel the events that may happen to be caused by harmful agents and, with the latter element in particular, inhibit aggressor subject to not practice the damage, watching educational, deterrent and punitive roles. Therefore, in addition to considering the current existence of punitive function of civil liability in Portuguese and Brazilian systems, rises into account the fact that this increase, with the collaboration of other institutions, the scope of activity of civil responsibility towards society so that they are truly repressed serious damage immaterial character.

Keywords: Liability. Punitive function. Theory of Value Discouragement. Economic Analysis of Law. Prevention and Repression of Damage.

2. INTRODUÇÃO



responsabilidade civil é instrumento para a concretização do Direito. Portanto, necessita acompanhar os avanços sociais para coibir os impactos graves, especialmente os danos imateriais. Assim, faz-se necessária a incorporação de mais uma função, esta extremamente eficaz, direcionada a aplicar penalização severa no lesante e, conseqüentemente, prevenir o dano (caráter exemplar), a denominada função punitiva da responsabilidade civil ¹.

Perceber-se-á que a tutela do ser humano poderá ser mais aperfeiçoada em decorrência de institutos essenciais a acompanhar a responsabilidade civil: a análise económica do

¹ “Não obstante as críticas uma tal função punitiva poderia ser admitido em muitos casos como forma de ‘controlo preventivo’, visando a adopção de condutas preventivas com intuito de evitar o dano, essencialmente nos casos em que o infractor revela um comportamento reprovável que demonstra um total desrespeito pelos valores mais altos defendidos pela ordem jurídica”. (DELGADO, 2009, p. 41).

Direito, que tem por objetivo arranjar a norma de modo mais eficiente para prevenir o surgimento de dano; e a teoria do valor do desestímulo, que produz impulso ao lesante para não praticar o dano, gerando, por conseguinte a prevenção.

De tal modo, o presente estudo pretende evidenciar as potencialidades da função punitiva da responsabilidade civil perante o âmbito social, ainda mais se harmonizada à teoria do valor do desestímulo e à análise económica do Direito. Para tanto, necessário se faz ter real e atual percepção do caráter punitivo da responsabilidade civil nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, para, posteriormente, indicar-se os aspectos positivos para a inclusão da função punitiva autônoma.

Em momento oportuno, será realizado fechamento das opiniões detidamente analisadas, que convergem em aspectos positivos para a inclusão da função punitiva autônoma. Estes comprovam que os ganhos sociais serão maiores que as perdas com a aludida inserção, porque o ser humano portador de direitos fundamentais e de personalidade, logrará mais um forte aliado para a sua tutela e para o combate de danos.

3. O PROGRESSO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para iniciar o trabalho, trata-se da especial Lei das XII Tábuas, que é marcante nas bases históricas porque, dentre outras contribuições sociais, certifica que a sanção está atrelada a inexecução de obrigações, segundo as próprias expressões de GUIMARÃES (2001, p. 162). Ou seja, evidencia-se que a sanção acompanha a sociedade para defesa dos direitos dos cidadãos².

² “Nas fases mais anteriores, os *delicta* quando praticados, abriam as portas à vingança privada e a outras formas persecutórias de composição particular. Por um lado, o Estado acabaria chamando a si o poder de retribuir os *delicta* mais graves, para aos quais viria a ser reservada a designação de *crimina*, ficando, para os particulares, os *delicta* ou *maleficia* estritamente entendidos. Por outro lado, passou a admitir-se uma composição voluntária dos *delicta*, pela qual o agente não ficava já

O instituto da responsabilidade civil alberga os mais relevantes elementos que tutelam o ser humano, especialmente porque desde a sua constituição vem sendo, de maneira constante, agregadas substanciais estruturas que dão suporte a vida humana.

Com base nessas premissas, vê-se que o instituto da responsabilidade civil presta-se essencialmente a proteção humana, à medida que propõe restabelecer a vida humana lesada ao *status quo ante*³. Note-se que o maior pilar social do instituto é a proteção humana, que, por conseguinte, sobrepõe a situação repelida socialmente para alterá-la beneficentemente⁴.

A responsabilidade civil corresponde a um fenômeno social jungido ao desenvolvimento humano, posto que a sociedade sempre demanda mais aparatos para resguardar o ser humano de práticas lesivas. De tal modo, a responsabilidade civil busca transpor estes obstáculos para equalizar os interesses sociais.

Além disso, tal instituto tenta aproximar as relações particulares quando surge desequilíbrio. Ou seja, se um ente de grande poderio económico e social pratica dano a outrem com objetivo de auferir lucros e vantagens, resulta que a responsabilidade civil avoca o equilíbrio à relação particular, garantindo ao indivíduo lesado condições de restaurar o seu estado.

sujeito a que lhe fosse infligido um qualquer sofrimento pelo ofendido, mas antes adstrito à obrigação de satisfazer determinada prestação”. (GUIMARÃES, 2001, p. 162).

³ “Inclui-se entre as fontes das obrigações a responsabilidade civil. Denomina-se responsabilidade civil o conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem. A responsabilidade civil consiste, por isso, numa fonte de obrigações baseada no princípio do ressarcimento dos danos”. (MENEZES LEITÃO, 2013, p. 255).

⁴ “A responsabilidade civil, por sua vez, preocupa-se com reparação patrimonial de um dano privado, pois o dever jurídico infringido foi estabelecido diretamente no interesse da pessoa lesada. Com efeito, a responsabilidade civil pode ser entendida como um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. (CAVALIERI FILHO *apud* DINIZ, 2008, p. 9).

A responsabilidade civil ocupa um lugar de extrema relevância no âmbito social, pois concretiza a dignidade da pessoa humana, esta como a principal coluna do ordenamento jurídico e da sociedade. Nessa perspectiva, o aludido instituto se amolda aos ditames sociais para atender as necessidades humanas, sem, contudo, deixar de influenciar na constituição de novas medidas.

Frisa-se que a responsabilidade civil tem na sua formação o objetivo de compensar o indivíduo lesado através de um valor pecuniário, denominado *quantum* indenizatório. Tal valor trará certo conforto ao lesado. Geralmente, a indenização compensatória cumpre o seu papel social, vinculada à responsabilização do lesante. Todavia, há casos em que, ante a proporção do dano, não acompanha precisamente as necessidades desse sujeito fortemente lesado.

Não se pode olvidar que o crescimento económico tem de vir acompanhado do desenvolvimento social. Os dois têm que andar harmoniosamente a atender a dignidade da pessoa humana, a conferir-lhe, além disso, o bem-estar, a paz, dentre outros direitos fundamentais e de personalidade insertos ao caso.

3.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O SEU DESDOBRAMENTO SOCIAL – FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO

Por tudo dito alhures, certifica-se que o citado instituto ganha mais um vértice no campo da tutela do ser humano, notadamente nos meios inglês e estadunidense, ambos países de formação anglo-saxônica, e com sistema *common law*, o que favoreceu o surgimento e a difusão da indenização punitiva, uma espécie de acompanhamento a responsabilização compen-

satória⁵. É dizer que, quando se impõe a responsabilização ao indivíduo lesante, dependendo da gravidade do dano, dentre outros fatores, pode-se juntar a penalização os dois carâteres, quais sejam, compensatório – largamente usado inclusive em países de sistema *civil law* – e o punitivo, uma modalidade ainda mais severa para reprimir condutas de alto potencial ofensivo e danoso. Assim, compreende-se uma remodelação do que seja a pena civil, influenciada, agora, pelos padrões do sistema *common law*⁶.

A função punitiva da responsabilidade civil tem como característica primordial a repressão às condutas excessivamente graves, para que, educativamente e dissuasivamente, possa-se evitar que o causador do dano pratique novamente o mesmo ato, ao passo que tenta restabelecer a vida do indivíduo lesado ao estado inicial⁷.

Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler ex-

⁵ “A origem dos *punitive damages* no *common law*, estaria na circunstância de que os juízes não interferiam na quantificação dos danos realizada pelos júris. Além disso os *punitive damages* permitiam compensar o lesado, nomeadamente quando os tribunais não reconheciam a existência de danos morais. As situações que deram azo, pela primeira vez, aos *punitive damages* em Inglaterra eram, precisamente, situações em que o comportamento do agente era particularmente ofensivo e vexatório segundo os padrões sociais dominantes ou representavam um grave abuso de autoridade por parte de funcionários públicos”. (GUIMARÃES, 2001, p. 168).

⁶ “*Y termino mis referencias a las opiniones de PEÑA LÓPEZ. Después de manifestar que, a su juicio, ninguno de los argumentos aducidos por la doctrina entraña la imposibilidad de atribuir a la responsabilidad civil una función preventiva, el autor, refiriéndose a algunas normas del Derecho español, entendió que podrían constituir manifestaciones de la figura de la pena privada*”. (LÓPEZ apud YÁGÜEZ, 2012, p. 104).

⁷ Cabe expor o que dispõe António Menezes Cordeiro sobre o tema: “O escopo da responsabilidade tem sido cindido (*Deutsch*) consoante se trate de responsabilidade por culpa ou pelo risco – subjectiva e objectiva). *Naturalmente, na primeira, é possível tentar apontar-lhe, além da função primordial do ressarcimento dos danos, funções preventivas e punitivas*. A responsabilidade pelo risco escapa, dada a sua involuntariedade, ao círculo das duas últimas funções, circunscrevendo-se, à reparação dos danos. Mas não é possível, para além de traços tendenciais, apontar a responsabilidade por culpa uma função punitiva”. (MENEZES CORDEIRO, 1986, p. 277). (Grifo nosso).

plicam claramente o que seja a indemnização punitiva. Há ideias que não deixam perceber que os *punitive damages* são superiores ao necessário, isso se justifica pela complexidade de determinar a extensão de danos não patrimoniais, também porque o instituto atende à dignidade da pessoa humana⁸.

Não se espera que o lesado possa ser beneficiado com um *quantum* bem superior. Deve ser bem ponderado e proporcional ao agravo, posto que, do contrário, acarretaria o enriquecimento indevido da vítima e o instituto perderia sua função social, e o mais grave, não se coadunaria à justiça. Os freios e ajustes são sempre necessários para não subverter a essência do instituto.

Assim, a função punitiva tem o poder de dissuadir o lesante a não praticar o mesmo ato; educativo, à medida que impõe a conduta social desejável; e punitivo, atribuindo uma pena civil em razão da má conduta. O ato de punir no âmbito civil vem ligado ao efeito de reprimir a conduta que não corresponde à praticada pela sociedade, e nada tem a ver com a punição advinda do direito penal - não se confundem.

Logo, o desdobramento do instituto repousa em duas vertentes, quais sejam, a compensatória e a punitiva, cada uma com um papel bem definido⁹.

⁸ “Tal qual delineada na tradição anglo-saxã, a figura dos *punitive damages* pode ser apreendida, numa forma introdutória e muito geral, pela idéia de *indenização punitiva* (e não ‘dano punitivo’, como às vezes se lê). Também chamados *exemplary damages*, *vindictive damages* ou *smart money*, consistem na soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário à compensação do dano, tendo em vista a dupla finalidade de punição (*punishment*) e prevenção pela exemplaridade da punição (*deterrence*) opondo-se – nesse aspecto funcional – aos *compensatory damages*, que consistem no montante da indenização compatível ou equivalente ao dano causado, atribuído com o objetivo de ressarcir o prejuízo”. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 16).

⁹ “No caso da responsabilidade por culpa, além da função principal de reparação do dano, existe também uma clara função preventiva e punitiva, a qual se demonstra pela diminuição da indemnização em caso de negligência (art. 494°); pela repartição da indemnização em função da culpa dos agentes, em caso de pluralidade de responsáveis (art. 497°, nº 2); pela redução ou exclusão da indemnização em caso de culpa do lesado (art. 570°), e pela normal irrelevância da causa virtual na responsabilidade

O instituto mencionado e a sua função punitiva, em relação ao lesante, provocam cautela antes inobservada, mas dessa vez imposta, como por analogia aponta o jurista norte americano Oliver Wendell Holmes Jr., fazendo um comparativo ao indivíduo mau, o qual percebe o corpo da lei, sem se ocupar com a moral, contudo com o resultado se praticada uma conduta ilícita.

O caráter punitivo supre, certamente, uma lacuna social, para coibir as práticas desonestas e desumanas realizadas por entes de grande poder económico, que ao invés de suportarem perdas financeiras resolvem interferir danosamente na vida de outrem¹⁰.

Infere-se que o maior contributo do aludido instituto e seu caráter punitivo seria a atenção à dignidade da pessoa humana, pois o ser humano é o cerne de tutela dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro¹¹. Como se poderia concretizar a dignidade da pessoa humana sem a plena proteção do ser humano em face dos abusos perpetrados por particulares de grande poder económico? Isso seria possível por meio de uma medida eficaz, capaz de satisfazer o lesado e provocar severa

civil”. (MENEZES LEITÃO, 2013, p. 255 e 256).

¹⁰ “*Pure il requisito per cui i punitive damages devono essere proporzionati, rispetto al danno concretamente sofferto dalla vittima (risarcito con i compensatory damages), ha subito un radicale cambiamento. Si è ammesso, infatti, che la giuria tenga conto delle condizioni economiche del responsabile, al fine di attuare lo scopo afflittivo e deterrente della condanna ai punitive damages. Il che comporta spesso che i giurati si discostino notevolmente dall’entità dei compensatory damages, al momento della commisurazione di punitive damages, ove reputino che ciò sia giustificato, nel caso concreto, in considerazione, appunto, della posizione del danneggiante*”. (URSO, 1995, p. 137).

¹¹ Constituição da República Portuguesa: “Artigo 1.º (República Portuguesa) Portugal é uma República soberana, baseada na *dignidade da pessoa humana* e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.” (PORTUGAL, 1976). Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a *dignidade da pessoa humana*; [...]”. (BRASIL, 1988). (Grifo nosso).

repressão ao causador do dano¹².

A função punitiva tem caráter de penalização civil à conduta antissocial, com inferência na esfera patrimonial do ofensor – e este é o seu maior fundamento de constituição, que pesem os argumentos contrários advindos do campo do Direito Civil, os quais sugerem que a pena deveria ocupar um ambiente próprio e este seria o Direito Penal. Mas há argumentos, como os de DELGADO, que desconstruem essa ideia, sobretudo porque não se confundem – exemplo: na sanção penal aplica a privação de liberdade - e têm âmbitos de atuação diferentes¹³.

A Teoria do Valor do Desestímulo tem o poder de prevenir a conduta lesiva. Nesse sentido, a norma é preparada com a finalidade precípua de implantar no possível lesante uma ideia viva capaz de fá-lo recuar da prática pretendida¹⁴.

Assim sendo, a teoria do valor do desestímulo consagra uma das mais importantes pretensões da responsabilidade civil, qual seja, prevenir futuros danos. Tem por principal objetivo frear o ímpeto de prática danosa. Ademais, guarda certas diferenças com relação à função punitiva da responsabilidade civil,

¹² “Recomenda-se, assim, especialmente no âmbito de protecção das pessoas, no que diz respeito à sua honra, privacidade e dignidade, a função punitiva da responsabilidade civil instrumentalize uma efectiva substituição da própria sanção penal, seja na sua ausência, seja na sua insuficiência”. (DELGADO, 2009, p. 40).

¹³ “De facto, as sanções civis e penais são inconfundíveis. Faltam as sanções civis elementos característicos da pena criminal, como a privação de liberdade ou até mesmo a possibilidade de penas substitutivas pois existem condutas que não concretizam ilícitos penais, e todavia merecem punição e as sanções civis podem conseguir. O direito penal apresentado como corolário do princípio da subsidiariedade segundo a qual só deve ser utilizada como *ultima ratio* da política criminal, destinado a punir as condutas intoleráveis aos valores ou interesses fundamentais, não sendo lícito recorrer a ele para sancionar infracções que não tem dignidade penal comprovada. Nesse sentido a função sancionatória da responsabilidade civil pode apresentar alguns aspectos sedutores perante alguma incapacidade do direito penal, sem ultrapassar a fronteira que os separa”. (DELGADO, 2009, p. 40).

¹⁴ “Salutar mencionar que o desestímulo se difere da função punitiva do dano moral, isto pois, o desestímulo se preocupa com o dano superveniente, que poderá vir a acontecer, visa gerar no agressor um sentimento de desencorajamento para a prática do dano. Por sua vez, a função punitiva da indenização visa punir o agente de ato já ocorrido, passado”. (COELHO *apud* LEITE, 2010, p. 32).

dentre estas está o caráter preventivo, essencial na completude do sentido social da responsabilidade civil. Mas, também, compõe este rol o papel de impedir condutas repetidas e que promovam ganhos ao agente lesante¹⁵.

Em atenção aos valores sociais, a teoria do valor do desestímulo comunga dos propósitos da responsabilidade civil e da sua função punitiva, pois se pretende aproximar a norma dos imperativos sociais, do respeito e da proteção contra atos lesivos e repetitivos. Se se aliarem a teoria do valor do desestímulo à função punitiva da responsabilidade civil, reprime-se de modo eficaz o ente lesante.

Há momentos em que a responsabilização com caráter compensatório não consegue atingir o objetivo repressivo. Assim, a necessidade da prevenção do dano advinda da teoria do valor do desestímulo. E se cometido o dano grave, aplicar-se-á, através da função punitiva, uma pena civil ao lesante capaz de desencorajar e servir de exemplo aos demais.

Artifícios perigosos são diuturnamente praticados, de tal modo, o Estado tem de permanecer atento a tais situações, agregando alternativas para combater a contento os referidos males. A teoria do valor do desestímulo e a função punitiva da responsabilidade civil podem blindar o cidadão contra atos lesivos, pois juntas previnem e reprimem o dano.

Com isso, é indispensável trazer ao presente estudo o pensamento de Oliver Wendell Holmes Jr., pensador e jurista estadunidense que ajudou a fundar as bases do realismo jurídico, tratou em seu trabalho *The Path of the Law* sobre a figura

¹⁵ Nesse sentido expõe Santos Júnior com considerações de Leonardo Fuerback: “Outra diferença é quanto a sua possibilidade de aplicação. O *punitive damages* é aplicado sempre que os atos que ocasionaram a lesão forem eivadas de dolo ou grande reprovabilidade. A teoria do valor do desestímulo não abrange tamanha demanda, mas sim, vem para ser aplicada quando a conduta em tela mantém um histórico de reiterações (no que concerne a falta de medidas preventivas por parte do ofensor) ou quando geradora de lucros (casos em que o ofensor conhece os danos que irá causar, mas os ignora para obter lucros)”. (SANTOS JUNIOR *apud* FUERBACK, 2011, p. 1).

do homem mau. O ilustre pensador desenvolveu trabalho acerca do papel do juiz perante o meio social, certamente influenciado pela prática de suas atividades, em razão da qual exerceu a função de Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

Oliver Wendell Holmes Jr. defendia a coexistência no âmbito social, que poderia ser formada sem influências de fatores externo, advindos do ambiente ao qual fazia parte, por isso, era considerado um jurista prático. Assim sendo, tinha a pretensão de ajustar o Direito à realidade social para que, a partir disso, fosse possível antever as implicações. Seguindo a ideia concebida do homem mau, assim pondera: “*Tratando de predecir cuáles pueden ser las consecuencias que le acarrearía emprender un determinado curso de acción*”. (HOLMES *apud* FUCITO, 1993, p. 205).

Ocorre que, segundo os ensinamentos de Oliver Wendell Holmes Jr., o homem mau corresponde ao indivíduo que não tem qualquer preocupação em praticar uma conduta aceita socialmente, mas a realiza, precisamente, com receio das consequências da lei e da resposta do Estado. Ou seja, a norma e o poder judiciário são meios de coerção capazes de envolver o pensamento deste indivíduo, que, por medo, deixa de cometer condutas antissociais ¹⁶.

Conforme as citadas definições, o comportamento do indivíduo está atrelado ao que determina a lei e, seguindo estes limites, conscientemente, este se sentirá obrigado a desempenhar o dever legal, temendo o peso do revide do Estado. Infere-se, portanto, que se o comportamento adequado socialmente não se apresenta de modo natural, o Estado efetivamente imporá tal conduta através do ordenamento jurídico e dos tribunais

¹⁶ “As pessoas querem saber sob que circunstâncias e até onde correrão o risco de irem contra o que é tão mais forte que elas, e, portanto, torna-se um negócio descobrir quando esse perigo deve ser temido. O objeto de nosso estudo é, por conseguinte, uma predição, a predição da incidência do poder público através da instrumentalidade dos tribunais”. (HOLMES JR. *apud* SILVEIRA; MARTINEZ, 2008, p. 266).

17.

A meu ver, compatibilizam-se de maneira adequada a teoria do valor do desestímulo com o conceito de homem mau, empregado por Oliver Wendell Holmes Jr., nomeadamente porque a norma, além, obviamente, de ser ferramenta para concretizar a justiça com a aplicação da pena, servirá como uma permanente lembrança de que haverá um sério controlo do Estado caso se pretenda adotar um comportamento ilícito.

Já no caso da função punitiva da responsabilidade civil, esta, igualmente, vem a calhar com o conceito do homem mau supramencionado, posto que deixará explícito que no cometimento de uma lesão moral grave, o tribunal determinará, a seu critério, uma indemnização de alto valor a título de punição.

Por fim, conveniente atentar-se para o fato de que na aplicação do *quantum* indemnizatório quando se cometem danos não patrimoniais, estes, via de regra, são de difícil mensuração. Portanto, neste tipo de situação, não deve o lesado ser constrangido a receber um ínfimo valor a ser arbitrado pelo julgador sob os limites da função compensatória da responsabilidade civil, posto que, possivelmente, não contemplará as suas necessidades ou dissuadirá a conduta lesiva.

3.2. A FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A ANÁLISE ECONÓMICA DO DIREITO

Hodiernamente, em certos casos, ocorre fenômeno inverso ao pretendido: a legislação deixa de ser cumprida porque se torna mais atrativo economicamente ao lesante não segui-la.

A norma deve orientar a conduta social, sem, contudo, tornar-se meio facilitador para a sua própria transgressão. Observe-se que uma forte sanção económica pode ser suficiente

¹⁷ “Mas, como tentarei mostrar, um assim chamado dever legal nada mais é senão uma predição de que se um homem faz ou omite certas coisas, será ele submetido, dessa ou daquela maneira, ao juízo do tribunal – e, portanto, de um direito legal”. (HOLMES JR. *apud* SILVEIRA; MARTINEZ, 2008, p. 267).

para determinar a atenção à lei.

Destarte, a norma não pode provocar uma espécie de “dano eficiente” que favoreça a desobediência da lei, porque, se assim ocorrer, os lucros do lesante serão maiores se comparados com os valores ínfimos a pagar a título de indemnização¹⁸.

Assim, a responsabilidade civil evita que o dano seja cometido, impondo determinações que demovam o lesante. Portanto, tem a função preventiva em seu âmago, sendo comando de aplicação de boa conduta.

Compara-se tal questão ao *Pinto Case*, no qual a empresa Ford deixou de promover os ajustes necessários ao carro *Pinto* em razão de possíveis perdas económicas, contrariando os estudos que indicavam a alteração do *design* do carro. Compensava mais para a Ford vender o automóvel e manter o dano, e, se fosse o caso, pagar a indemnização pertinente¹⁹. Vê-se aí o descaso com a vida humana. Por isso, a norma tem de ser rígida, para que esta atitude seja rechaçada.

Certas empresas ou entes de grande poder económico e social avaliam se é mais proveitoso permanecer nessa situação, quando se tem noção dos gastos com indemnizações para os lesados, e isso se pode evitar com o apoio da análise económica do Direito²⁰.

¹⁸ Segundo César Fiúza: “Fala-se, por fim, em dano eficiente e dano ineficiente. Ocorre dano eficiente, quando for mais compensador para o agente pagar eventuais indenizações do que prevenir o dano. Se uma montadora verificar que uma série de automóveis foi produzida com defeito que pode causar danos aos consumidores, e se esta mesma empresa, após alguns cálculos, concluir ser preferível pagar eventuais indenizações pelos danos ocorridos, do que proceder a um *recall*, para concertar o defeito de todos os carros vendidos que forem apresentados, estaremos diante do dano eficiente”. (FIÚZA *apud* PIMENTA; R.P. LANA, 2010, p. 128).

¹⁹ (LOURENÇO, 2008, p. 4).

²⁰ “Porém, resulta da *análise económica do Direito (law and economics)* que as opções da conduta humana e das pessoas colectivas são enformadas por postulados de ordem económica. Se o agente compara o *quantum* indemnizatório com o lucro que previsivelmente lhe advirá da violação da norma, e conclui que a indemnização será inferior (a qual só terá de pagar mais tarde, se o lesado intentar uma acção

Desta feita, confia-se que a análise económica do Direito possa guiar o agente de poder económico ou social a não cometer o dano. Ou seja, que o juízo meramente económico deste seja movido pela norma a fazer a escolha condizente com o ganho económico, mas que, não por isso, venha a interferir danosamente na vida de outrem. É dizer, também, que a norma não pode dispor de espaços tendências a aplicação do designado “dano eficiente”, como apontado alhures.

Assim, a análise económica do Direito corresponde a um estudo moderno que visa compreender os efeitos das normas a serem aplicadas em dado contexto. Ademais, utiliza elementos da Economia, notadamente a eficiência na distribuição de recursos escassos, para vislumbrar a interferência social da norma, ajudando, assim, na sua interpretação, aplicação e construção ²¹.

De tal modo, Aldo Chiancone e Donatella Porrini asseveram a possibilidade de incidência do estudo viabilizado pela análise económica do Direito na seara da Responsabilidade Civil ²².

Note-se que ocorre a complementaridade interdisciplinar das ciências da Economia e do Direito para propiciar a eficiência económica, o bem-estar e o crescimento social, a forta-

judicial), escolherá a violação da norma jurídica”. (LOURENÇO, 2008, p. 25).

²¹ Eduardo Goulart Pimenta dispõe que: “[...] análise econômica do Direito como escola de pensamento que se propõe ao estudo da legislação conforme critérios e métodos característicos da Ciência Econômica para demonstrar sua especial adequação ao processo de elaboração e interpretação de normas e institutos reguladores de relações patrimoniais”. (PIMENTA, 2006, p. 160).

²² “*Il nucleo centrale della materia, così come si è venuto sviluppando storicamente, non si rivolge tuttavia in egual misura a tutti i settori del diritto: relativamente poco numerosi sono, ad esempio, gli studi che applicano le tecniche analitiche dell’economia al diritto pubblico in genere o al diritto internazionale. L’analisi delle implicazioni economiche delle norme giuridiche e l’applicazione al mondo del diritto dei metodi analitici e logici specifici del calcolo economico sono state invece dirette, tradizionalmente, a temi di diritto privato quali la proprietà, i contratti, la responsabilità o di diritto penale quali il problema delle sanzioni e delle pene*”. (CHIANCONE; PORRINI, 1998, p. 2).

lecer a responsabilidade civil e impedir o “dano eficiente”.

Ao aproximar a abordagem quanto aos institutos em tela, da função punitiva da responsabilidade civil e a análise econômica do Direito, compreende-se que esta tem o condão de auxiliar no controle preventivo do surgimento de dano, de modo que este ajuste seja eficiente²³. Ou seja, se um ente que tem a intenção de praticar um dano, mas sabendo do conteúdo da norma e da possibilidade do julgador aplicar uma punição elevada (*quantum* indenizatório), avaliará a situação²⁴.

A análise econômica do Direito e a função punitiva da responsabilidade civil tiram dos possíveis lesantes a possibilidade prever os custos com as demandas judiciais futuras, e, assim, previnem-se os danos de maneira eficiente.

São verdadeiras ferramentas que conduzem ao perfeito cumprimento da norma. A responsabilidade civil impõe a verificação irrestrita da lei, a responsabilizar o lesante. Já a análise econômica do Direito tem por competência social atribuir a lei, desde a sua concepção até a sua aplicação, a concretização da eficiência econômica, extraindo do ordenamento espaços que propiciem vantagens econômicas indevidas aos lesantes, assim como alia eficiência ao controle do dano.

É sabido que a responsabilidade civil tem por elemento a prevenção, deste modo, a análise econômica do Direito encontra campo fértil de atuação, pois tende a corroborar tal componente com a eficiência, especialmente porque guia os cidadãos à observância da norma, e se assim não procederem sofrerão a devida sanção.

A sanção econômica parece exprimir maior repressão

²³ “Portanto, em apertada síntese, busca a Análise Econômica do Direito, em relação a responsabilidade civil, alcançar o equilíbrio mais eficiente entre prevenção e dano”. (PIMENTA; R. P. LANA, 2010, p. 129).

²⁴ “Estudar o Direito sob uma perspectiva econômica exige que a legislação seja analisada à luz dos custos que acarreta para os agentes, dos benefícios que traz para cada um deles e também do número de opções que podem ser legalmente oferecidas a esses sujeitos. Tal estudo só se valida se amparado por análises eminentemente quantitativas marcadas pela precisão matemática”. (PIMENTA, 2006, p. 163).

com o fito de se evitar práticas ilícitas. Pode-se citar um caso concreto ocorrido no Brasil, recentemente, por disposição de nova redação, onde o Código de Trânsito Brasileiro, lei de nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, fora alterado para punir mais severamente o indivíduo que ao realizar “teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos” (BRASIL, 1997) e, por conseguinte, comprovando-se uma taxa de alcoolemia com “concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar” (BRASIL, 1997), dentre outros meios de comprovação, será punido com “detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”. (BRASIL, 1997).

Conclui-se deste caso que o número de acidentes automobilísticos diminuiu sensivelmente, haja vista que o pagamento de multa, acrescido de pena de detenção, levou os indivíduos que pensavam em praticar tal ato lesivo, com risco de morte para o agente ou para outrem, a abandonar esta iniciativa. O site do governo brasileiro apresentou nota sobre o assunto: “A penalidade após autuação é multa de R\$ 1.915,30, recolhimento da habilitação, suspensão do direito de dirigir por 12 meses, além da retenção do veículo”. (PORTAL BRASIL, 2013)²⁵.

²⁵ “Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por: (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012)

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012)

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012)

A legislação pode ser elaborada para direcionar a conduta social. São extremamente sensíveis os efeitos que provoca na sociedade, porque guiam os indivíduos, inclusive, a escolherem o resultado que seja mais proveitoso do ponto de vista económico. Frise-se que fica nítida a interferência da análise económica do Direito para a construção da norma eficiente no sentido de prevenir possíveis danos, como se tratou na questão de diminuição de acidentes de viação em razão, principalmente, da multa aplicada ²⁶.

Chega-se a conclusão que a economia é importante para o desenvolvimento social e não pode o seu fim ser desvirtuado, sobrepondo-se aos direitos fundamentais, de personalidade e sociais. Para a manutenção saudável do desenvolvimento económico eficiente e a atenção aos direitos que assistem ao ser humano na sua tutela ²⁷, nada mais justo do que firmar a análise económica do Direito, a função punitiva da responsabilidade civil, e a teoria do valor do desestímulo nos Direitos português e brasileiro, afastando, concomitantemente, as barreiras culturais – haja vista que advêm do *Common Law* - e burocracias

§ 2o A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012)

§ 3o O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012)". (BRASIL, 1997).

²⁶ “O que pressupõe a análise econômica do Direito é que a conduta legal ou ilegal de uma pessoa é decidida a partir de seus interesses e dos incentivos que encontra para efetuar-la ou não. Parte-se da premissa que os agentes – sujeitos de direito – irão conduzir-se diante da legislação de forma a fazer a escolha que incorra em uma melhor relação quantitativa entre os custos e riscos envolvidos e os possíveis benefícios (escolha baseada no critério eficiência)”. (PIMENTA, 2006, p. 169).

²⁷ “Recentemente, SUZANNE CARVAL tem vindo a defender a aplicação de punições em sede de responsabilidade civil (*condamnationes punitives*), para assegurar a *moralização da ordem económica*, atentas as violações à integridade física decorrentes da fabricação de produtos perigosos ou defeituosos”. (CARVAL *apud* LOURENÇO, 2008, p. 26).

operadas pelo sistema *Civil Law*²⁸.

4. PERCEÇÃO DO CARÁTER PUNITIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO

Nesta etapa, verificar-se-á, tendo como base avaliações de jurisprudências e de autores portugueses e brasileiros, se ocorre no âmbito dos ordenamentos jurídicos a função punitiva da responsabilidade civil. A relevância da análise luso-brasileira se justifica pela probabilidade de se obterem luzes, experiências positivas, a nortear a construção de legislações mais protetivas em países com unicidade de sistema, *civil law*, e com estreitas ligações culturais.

O empenho em trabalhar a questão da função punitiva da responsabilidade civil teve momento mais acentuado já no término do século XX em Portugal, nomeadamente em razão da “desmaterialização do Direito privado”. A força do aludido estudo se deu pelo infeliz crescimento dos danos não patrimoniais – fenómeno igualmente ocorrido em todo o mundo -, estes coligados à preocupação exacerbada dos entes lesantes com os lucros e a consequente desconsideração do ser humano (lesões aos direitos de personalidade e aos direitos fundamentais, em especial). Viu-se, portanto, a importância de se incorporar novo viés a responsabilidade civil, além da sua capacidade resarcitória, para atender precisamente as necessidades dos lesantes e atacar, dissuadir e servir de exemplo aos lesantes²⁹.

Para iniciar esta apreciação, por sua relevância no âmbito civil, tratar-se-á do art. 70.º – Tutela geral da personalidade -

²⁸ “Movidos por um intuito puramente lucrativo, se os agentes económicos chegam à conclusão de que a indemnização a pagar, será inferior ao lucro (porque a indemnização só será paga mais tarde, no caso de condenação judicial), escolhem a violação dos direitos de personalidade, porque ‘o lucro compensa’”. (LOURENÇO, 2008, p. 15).

²⁹ (LOURENÇO, 2008, p. 11).

e sua relação com a função punitiva da responsabilidade civil. Este artigo no seu n.º 2 dispõe em um trecho que “[...] a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso [...]” (PORTUGAL, 1966), do qual se conclui, seguindo LOURENÇO (2008, p. 24), que tais “providências adequadas às circunstâncias do caso” têm aparência de cláusula geral, e, se assim realmente o for, daria extensa possibilidade de atuação para o julgador, podendo ele, deste modo, aplicar os *punitive damages*, se for pertinente.

Embasado em ponderadas razões de LOURENÇO (2008, p. 25), com as quais compartilho, o mesmo art. 70.º, n.º 2, aborda que “2- Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar [...]” (PORTUGAL, 1966), o que poderia inviabilizar a possibilidade de uma indemnização punitiva em se tratando de responsabilidade civil. Deve-se, para tanto, realizar uma interpretação especialmente hodierna, mas, também, extensiva e teleológica para a questão, uma vez que o Código Civil Português é datado de 1966, e à época, seguramente, fazia-se alusão à responsabilidade civil relacionada diretamente ao seu caráter ressarcitório. Portanto, adotando esta perspectiva mais contemporânea e comprometida com a tutela do ser humano, a questão supracitada “as providências adequadas às circunstâncias do caso” daria azo ao pedido de uma indemnização punitiva, conforme, igualmente, assevera LOURENÇO³⁰. Pensa-se do caso citado que não se pode, a bem da tutela do ser humano, realizar uma interpretação limitada, porque se estaria a obstar as possibilidades que a indemnização punitiva pode oferecer, especialmente se amparada pela magnitude propiciada pelo art. 70.º do Código Civil Português.

Pereira Coelho (*apud* DINIZ, 2008, p. 124) acolhe a existência da aludida função punitiva, tendo como esteio o art. 494.º do Código Civil Português, no qual se estabelece, precisamente, a possibilidade de diminuição da indemnização em

³⁰ (LOURENÇO, 2008, p. 25).

correlação aos danos, considerando-se o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso ³¹.

Acresce-se, rigorosamente com base nas razões apresentadas por LOURENÇO (2008, p. 22) – com as quais nos filiamos – que do mesmo artigo 494.º do Código Civil Português, tendo em conta o “critério do grau de culpabilidade do agente”, cria-se a possibilidade, também, da indemnização ser majorada em função de culpa grave do lesante. Tal argumentação tem razão de ser, precisamente, porque o art. 496.º, na primeira parte do seu nº 4, trata que “O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, *as circunstâncias referidas no artigo 494.º; [...]*” (PORTUGAL, 1966), e, destas “circunstâncias”, pode-se considerar somente “o grau de culpabilidade do agente”. Observe-se que estas exposições podem ser acolhidas pela comunidade académica como mais uma forma de se apontar indicativos da função punitiva da responsabilidade civil no ordenamento jurídico português, porque, em caso de culpa grave do lesante, a majoração da indemnização se faz necessária para que se cumpram os fins supremos do instituto em face da tutela do ser humano ³².

³¹ “O simples facto de a obrigação de indemnizar se basear, em regra, na culpa do agente, não pode deixar de levar ao reconhecimento de que a responsabilidade meramente civil exerce, ainda que em plano secundário, funções punitiva e preventiva. Aliás, verifica-se a tendência de parte da doutrina moderna, para a graduação da responsabilidade meramente civil em função do grau de culpabilidade do agente. Exemplo dessa preocupação no nosso direito é o artigo 494.º do Código Civil”. (GUIMARÃES, 2001, p. 165 e 166).

³² “Dito isto, coloca-se a questão de saber se o grau de culpabilidade do agente, sendo um critério previsto no Código Civil, não pode ser utilizado pelo julgador para aumentar o montante da indemnização atribuída ao lesado para punir o agente, à semelhança dos *punitive damages* anglo-saxónicos (já que o art. 494.º permite expressamente diminuí-lo). Entendemos que isso é possível, pois, por um lado, nenhuma norma jurídica proíbe a ponderação da culpa grave do agente para efeitos de aumento do montante da indemnização. E, por outro lado, parece-nos razoável que o julgador o faça para calcular o montante a atribuir por danos não patrimoniais, sempre que esteja em causa a tutela de situações jurídicas de personalidade, *maxime*

Ousa-se dizer que do teor do art. 496.º, de maneira especial no seu n.º 1, quando trata da gravidade dos danos não patrimoniais que fazem jus à tutela do direito, deixa-se percorrer no âmbito do código civil o *fumus* dum desejo de vigor no combate às condutas antissociais, da qual se sugestiona, possivelmente, a aplicação da função punitiva da responsabilidade civil pela sua precípua atenção ao ser humano na sua tutela.

Transcreve-se, pelo grau de excelência na análise, o pensamento do doutrinador MATOS relativamente ao art. 494.º do Código Civil Português, mormente sobre a perceção de uma função punitiva da responsabilidade civil. Vejamos: “Não é de uma função punitiva pura, mas não deixa de haver pelo sentido premial do agente”³³. Subtende-se que da aludida exposição há possivelmente uma função punitiva, mas não autónoma, como se possa pensar, porque parece baixar o *quantum* indemnizatório em relação ao dano, quando se leva em conta especialmente o “grau de culpabilidade do agente”, diga-se “mera culpa”.

O doutrinador Menezes Leitão entende estar consagrada a função punitiva da responsabilidade civil no Direito Português, a partir do exame dos arts. 496º, n.º 4, primeira parte, e o art. 494º do Código Civil Português. Extrai-se destas normas que a indemnização será atribuída equitativamente no caso de danos não patrimoniais, ponderando a proporção dos danos, o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso³⁴.

quando se coloca em causa direitos de personalidade”. (LOURENÇO, 2008, p. 22). (Grifo nosso).

³³ Ideia colhida em sala de aula segundo exposição do Prof. Dr. Filipe Miguel Cruz Albuquerque Matos, na disciplina de Direito da Responsabilidade, do Mestrado em Direito Civil, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

³⁴ “A lei refere-nos que a indemnização pelos danos não patrimoniais é fixada equitativamente, tomando em consideração não apenas a extensão dos danos causados, mas também o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso (arts. 496º, nº 4, primeira parte, e 494º). Daqui resulta que a indemnização por danos não patrimoniais não reveste natureza exclusivamente ressarcitória, mas também cariz punitivo, assumindo-se como uma pena privada, estabelecida no interesse da vítima, por forma a desagrává-la do com-

Por razões de organização académica nas explicações e sistematização do trabalho, ater-se-amos ao exame dos artigos supracitados, principalmente porque são os mais ventilados pela doutrina portuguesa. Entretanto, LOURENÇO (2008, p. 13) afirma que há verdadeiros indícios de uma função punitiva da responsabilidade civil tratados no âmbito do Código Civil Português. Assim sendo, pode-se supor que o legislador, talvez de modo instintivo, possibilitou a aplicação de uma espécie de pena civil ao lesante para evitar os danos num período já de expansão económica, cenário fértil para tal agente.

A jurisprudência portuguesa abordou um caso paradigmático, e o primeiro a tratar do tema, refere-se ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Maio de 1998³⁵. Cumpre apresentá-lo justamente por tratar de lesão aos direitos de personalidade, relativamente à integridade e à personalidade moral. De modo sucinto, tais lesões aos direitos de personalidade, que causaram danos não patrimoniais, foram provocados por jornalista de rádio por divulgar informações infundadas em meio midiático de grande exposição que comprometiam seriamente a honra e a integridade do lesado. Neste mesmo acórdão, o relator Noronha do Nascimento enaltece os valores da sociedade, relativamente aos direitos de cidadania e de personalidade, os quais têm papel relevante à tutela do ser humano, e nunca podem ser submetidos a lesões, ou seja, isso não pode corresponder a algo indiferente à sociedade.

Ainda, dando seguimento a análise do citado acórdão, considerou-se a possibilidade dos lucros ilícitos do lesante serem convertidos ao lesado através da indemnização a ser-lhe conferida, o que se encaminha perfeitamente a um caso de coerência e, por conseguinte, de plena justiça. Não seria admissível socialmente que o lesante, após o cometimento dos danos e

portamento do lesante". (MENEZES LEITÃO, 2013, p. 305).

³⁵ (STJ 14/05/98 (NORONHA DO NASCIMENTO), *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXIII, Tomo III, 1998, pp. 101-105 *apud* LOURENÇO, 2008, p. 12).

auferindo lucros indevidamente, permanecesse com o valor sobrevivendo da lesão ³⁶.

Mais um importante Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça deve ser analisado, qual seja, relativo ao processo 198/06TBPMS.C1.S1, datado de 24/04/2013 ³⁷. De modo resumido, tem-se um caso de acidente de viação em que a autora sofreu, especialmente, dano sério em sua perna esquerda, passando por tratamentos e período de recuperação que comprometeram sua vida laboral durante tempo excessivo, como dispõe o mesmo acórdão em trecho: “44. A Autora sofreu um período de incapacidade temporária profissional total fixável em 371 dias, acrescido de 30 dias para EMOS [doc. de fls. 145 - cfr. art. 659.º, n.º 3, do CPC]”. Em virtude de numerosos e graves inconvenientes, o relator Pereira da Silva foi sensível ao avaliar a ação de modo a ter em conta razoável *quantum* indemnizatório pelos danos não patrimoniais, que implicaram negativamente na continuidade de uma vida digna para autora.

Ademais, neste mesmo acórdão, teve-se em consideração a função punitiva jungida à indemnização em razão dos danos não patrimoniais para punir o lesante, mas, sobretudo, o *quantum* indemnização possuiu a finalidade de satisfazer a autora. Vê-se, pois, uma constatação na jurisprudência portuguesa

³⁶ (LOURENÇO, 2008, p. 12).

³⁷ Parte do teor do sumário do citado acórdão: “I - A indemnização por danos não patrimoniais sem embargo da função punitiva que outrossim reveste, tem por fim facultar ao lesado meios económicos que, de alguma sorte, o compensem da lesão sofrida, por tal via reparando, indirectamente, os preditos danos, por serem hábeis a proporcionar-lhe alegrias e satisfações, porventura de ordem puramente espiritual, que consubstanciam um lenitivo com a virtualidade de o fazer esquecer ou, pelo menos, mitigar o havido sofrimento moral.

II - Tal indemnização deve, ainda, englobar, nomeadamente, os prejuízos estéticos, os sociais, os derivados da não possibilidade de desenvolvimento de actividades agradáveis e outros.

III - A sua fixação não deve ser simbólica, miserabilista, ou arbitrária, mas nortear-se por critérios de equidade, tendo em atenção as circunstâncias referidas no art. 494.º do CC.

IV - Entre estas é, porém, de afastar, por violação do princípio constitucional da igualdade (art. 13.º da CRP), a relativa à situação económica do lesado. [...]”.

atual da existência de tal caráter da responsabilidade civil a punir severamente o lesante e, igualmente, atender à vítima lesada em sua esfera moral.

Noutro ponto, o mencionado acórdão aborda que a indemnização deve conter *quantum* considerável, certamente para atingir seu fim punitivo ao lesante, mas, antes, precisa ser baseada em critérios, e dentre estes se certificou o de equidade e as circunstâncias dispostas no art. 494.º do Código Civil Português, tudo rigorosamente consoante expõe este acórdão. Ou seja, não se pode aplicar um *quantum* indemnizatório desconexo aos critérios ditos, porque se estaria a desviar das disposições legais e dos moldes da justiça.

Por fim de análise a este acórdão, expõe-se a desconsideração da circunstância atinente à “situação económica do lesado” do art. 494.º do Código Civil Português, por esta não se coadunar com o princípio constitucional da igualdade, estabelecido no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa. Pensa-se, com a devida vênia, que tal ponderação pode ser motivada, usando, inclusive, referência do Supremo Tribunal Federal brasileiro: “Não há como falar em igualdade sem lembrar o célebre conceito delineado por Rui Barbosa, para o qual a igualdade se consubstancia em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”³⁸. Tenta-se justificar tal posição no sentido de que o julgador pode ter avaliado que a “situação económica do lesado” seria um elemento desconforme quando se estão em causa os danos não patrimoniais e o princípio da igualdade. Acredita-se que tal medida tem o intuito de tutelar mais ainda a vítima que sofreu danos não patrimoniais, já em situação assaz desproporcional.

No Brasil, há uma tendência, tanto da doutrina como da

³⁸ Notícias STF, datada de 13 de julho de 2009, com o título “Igualdade perante a lei, sem preconceitos de raça, gênero, crença, origem e opção sexual”. (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110841>). Acesso em: 29 jun. 2014). <

jurisprudência, para acolher a função punitiva da responsabilidade civil. Isso se explica pela dificuldade ou mesmo quase impossibilidade de se atribuir um *quantum* indenizatório quando se está diante de danos extrapatrimoniais (não patrimoniais) ³⁹.

É cediço no meio jurídico que é difícil precisar o *quantum* indenizatório em se tratando de dano não patrimonial. Vale salientar que somente a vítima tem noção da proporção da lesão não patrimonial.

Sabe-se que a indenização com caráter punitivo tem o lenitivo de tentar restaurar a vida do lesado, ponderando-se, certamente, os critérios legais e de modo razoável, pois o *quantum* indenizatório não deve exorbitar o que seja justo. O enriquecimento sem causa não deve sobrevir da indenização de caráter punitivo.

Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler apresentam-nos ideias, fundadas em estudiosos do Direito, relativas à propensão brasileira em recepcionar os *punitive damages* ⁴⁰.

Nota-se que em Portugal pode-se extrair do ordenamento jurídico luzes indicativas de um formato de função punitiva, ainda que não autônoma e/ou expressamente disposta, mas que

³⁹ “No que se refere ao *quantum* indenizatório referente ao dano moral, a despeito de não ser expressamente adotada por nosso ordenamento jurídico a doutrina norteamericana do *punitive damages*, é lugar comum na doutrina e na jurisprudência que a indenização deve levar em conta o dano, a capacidade econômica da vítima e do agente, bem como o viés pedagógico da indenização, capaz de desestimular a reiteração da conduta social indesejada”. (MINAS GERAIS, 2011).

⁴⁰ “Afirma-se como necessário um instituto apto a coibir ou a desestimular certos danos particularmente graves cuja dimensão é transindividual, ou comunitária, sendo certo que a pena pecuniária é eficiente fator de desestímulo. Daí a razão pela qual as características funcionais dos *punitive damages* (a punição e a exemplaridade) têm atraído os estudiosos, insatisfeitos com a linearidade do princípio da reparação na sociedade atual, sabendo-se que muitas empresas cujos produtos são danosos em escala massiva amparam a continuidade de sua produção (e dos danos causados) numa espécie de raciocínio por custo/benefício entre o lucro auferido pela disposição do produto no mercado e o custo da indenização a ser paga aos indivíduos que ingressarem em juízo, buscando ressarcimento pelos danos individualmente sofridos”. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 16).

pode chegar a cumprir o seu papel social, equivalendo-se, com as devidas proporções, aos *punitive damages*. Por seu turno, no Brasil, ainda que não se tenha previsão legal ⁴¹, nomeadamente no Código Civil, há adeptos que lutam pela sua incorporação, corroborando-se tal facto pela doutrina e pela jurisprudência. Estes mesmos operadores do direito compartilham das ideias do modelo da figura alienígena, já que exerce elevada função social, contudo, responsabilmente, orientam a adequação da função punitiva aos padrões do Direito brasileiro.

5. ASPECTOS POSITIVOS PARA A INCLUSÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA AUTÔNOMA

Percebe-se que empresas com acentuado poder económico são sensíveis a intervenções financeiras vultuosas, porque isso poderá se tornar óbice para o seu desenvolvimento. No caso da indemnização compensatória, que não tem o carácter efetivamente de punir, mas sim de restabelecer a vida do lesado com o *quantum* indemnizatório rigorosamente proporcional ao agravo, as empresas citadas não têm necessariamente a preocupação de mudar a estrutura comercial, isso porque pensa-se que pode ser resolvido pela administração do pagamento da quantia compensatória.

E em se tratando de um problema previamente conhecido que possa ceifar vidas, como o paradigmático *Pinto Case*, o qual ocorreu com a empresa Ford nos Estados Unidos da América, qual a atitude a ser tomada pelo Estado para reprimir veementemente essa conduta reprovável? Pensa-se que deve ser severa, a ponto da empresa adotar um comportamento probo – seguindo, inclusive, a boa fé objetiva e seus deveres anexos -, já que não se dispôs a fazê-lo naturalmente. E isso se resolve

⁴¹ “O Código Civil brasileiro não contempla expressamente a aplicação de indenização com carácter punitivo. Ao contrário, como já observado em mais de uma passagem, a regra geral acerca da matéria é a do art. 944, que estabelece que a extensão do dano constitui a medida e o limite da indenização”. (ANDRADE, 2009, p. 236).

com a responsabilização civil com medidas compensatória e punitiva, com os benéficos efeitos já demonstrados.

Ademais, como bem exposto pelas autoras DELGADO e LOURENÇO, estes entes que pretendem agir dolosamente ficam impedidos de avaliar a vantagem económica de se manter tal comportamento ⁴². Ou seja, com a figura dos *punitive damages* não há possibilidade de se ponderar se compensará economicamente manter o dano, porque a indemnização punitiva a se pagar é inconsiderada antecipadamente ⁴³.

Vale salientar que o mais importante direito fundamental seria posto em prática, se efetivamente fosse observada a função punitiva da responsabilidade civil, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Não se vislumbra o bem-estar máximo, dentre outros valores insertos, sem a atenção a dignidade da pessoa humana ⁴⁴.

Sem dúvida, os vértices dessa questão relacionam-se à dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade como, por exemplo, à honra e ao bom nome. Os direitos de personalidade, quando lesados, avocam a proteção conferida

⁴² “A incerteza do quantitativo e da inexistência de qualquer limite impede, ou dificulta, ao menos, o agente de decidir pela prática do crime, após a comparação entre o lucro que ele pode obter e a indemnização a pagar pela prática do facto ilícito. Não tem faltado quem defenda que, essa imprevisibilidade confere a eficácia das sanções punitivas, por constituir uma ameaça ao infractor, este consubstancia numa única forma de evitar que o agente aja orientado por critérios de racionalidade económica”. (DELGADO, 2009, p. 40 e 41).

⁴³ “Como na maioria dos países anglo-saxónicos o quantitativo de *punitive damages* é indeterminado, o lesante fica impedido de fazer cálculos económicos para apurar se o **lucro** que espera obter ultrapassa, ou não, a *indemnização* que terá de pagar ao lesado, acrescida da quantia imposta a título de *punitive damages*”. (LOURENÇO, 2008, p. 5 e 6).

⁴⁴ “A indenização punitiva surge, no sistema jurídico vigente, não apenas como reação legítima e eficaz contra a lesão e a ameaça de lesão a princípios constitucionais da mais alta linhagem, mas como medida necessária para a efetiva proteção desses princípios. Com efeito, não é possível, em certos casos, conferir efetiva proteção à dignidade humana e aos direitos da personalidade se não através da imposição de uma sanção que constitua fator de desestímulo ou dissuasão de condutas semelhantes do ofensor, ou de terceiros que pudessem se comportar de forma igualmente reprovável”. (ANDRADE, 2009, p. 238).

pela função punitiva da responsabilidade civil, a atribuir uma sanção civil ao lesante ⁴⁵. Como demonstrado, é instituto verdadeiramente eficaz para repelir danos à personalidade, daquela dimensão (à honra e ao bom nome) ⁴⁶.

Como dito, os *punitive damages* são entraves à prática danosa. Mas quando o lesante já tenha atuado com culpa grave – fator de ponderação relevante para o aumento do *quantum* indemnizatório - o princípio da tutela geral da pessoa humana exige que a indemnização punitiva seja elevada, com o fito de coibi-lo severamente ⁴⁷.

Os direitos em comento regulam questões sociais e harmonizam pontos de conflito. Assim, nota-se que as normas, inclusive àquelas relacionadas à proteção humana - responsabilidade civil -, têm de estar imbuídas da atenção suprema ao ser humano.

Salienta-se que todos os povos são responsáveis pela construção do Direito, uma vez que as experiências bem sucedidas servem e se direcionam para o desenvolvimento humano. Portanto, pensa-se que não se deve criar barreiras e dimensões

⁴⁵ “Por seu turno, a *jurisprudência italiana* tem aumentado o montante das *indemnizações sancionatórias* ou *punitivas* por danos não patrimoniais sempre que ocorre a violação de direitos de personalidade através dos meios de comunicação (*maxime* os direitos à imagem, à reputação, ao bom nome, à honra e à privacidade), louvando-se, na maioria dos casos, na doutrina de PAOLO GALLO, para quem a violação do direito à imagem por tais agentes económicos provoca o “*curto-circuito do contrato*”, sendo legítimo obrigar o lesante à restituição do lucro obtido com a conduta ilícita, designadamente nos casos em que *actua de má fé* ou *com culpa grave*”. (LOURENÇO, 2008, p. 10).

⁴⁶ “Em certas áreas caso de difamação via imprensa, as sanções civis, podem revelar as mais das vezes, infalíveis, pois como muitos autores já defenderam, e nós compartilhamos de tal opinião, a lei penal em tais casos não consagra nenhuma alternativa objectivamente efectiva, o que da motivo aos jornais de lucrarem da situação”. (DELGADO, 2009, p. 41).

⁴⁷ “Ora, é precisamente atendendo à relevância dos bens jurídicos abrangidos pelo princípio da tutela geral da pessoa humana que defendemos o aumento da indemnização em caso de culpa grave do lesante, sendo admissível a condenação do lesante num montante punitivo, que visa sancioná-lo. Esta ponderação da culpa grave do agente deve ser feita no âmbito de um critério geral orientador: a equidade”. (LOURENÇO, 2008, p. 23).

tão abissais entre os sistemas *civil law* e o *common law*, porque a finalidade dos Estados é sempre a tutela do ser humano ⁴⁸.

Então, a função punitiva da responsabilidade civil, os *punitive damages*, corresponde a uma experiência positiva ocorrida em outra esfera de sistema, e que, comprovadamente, traz benefícios à sociedade, a tentar expurgá-la dos grandes agentes lesantes ⁴⁹.

Países de sistema romano-germânico confiam que a função punitiva da responsabilidade civil é uma medida apta a ser experimentada e, certamente, agregada à sociedade. Mas vale salientar que tal implementação demanda a aplicação de ponderadas técnicas jurídicas em diferentes cenários sociais, para ser verdadeira eficaz e não dar azo a um sentido inverso ⁵⁰.

Importante salientar que, ao contrário do que se possa pensar, o instituto do enriquecimento sem causa não é óbice para a concretização dos denominados *punitive damages*, mormente porque o que se está em questão é a punição do lesante. Ou seja, o centro das atenções dos *punitive damages* é o lesante, em dissuadi-lo a não mais provocar o dano, por isso se

⁴⁸ “Despite constant rumours to the contrary, *punitive damages* do not seem to be of any significance in EU law yet. While language aiming at such non-compensatory awards reappears occasionally in documents of the European legislator or judiciary, it can hardly be interpreted as a serious plea for expanding this concept throughout Europe”. (KOCH, 2009, p. 208).

⁴⁹ “Portanto, somos impelidos a investigar todas as potencialidades do instituto de responsabilidade civil, em especial, da sua função preventiva e punitiva, já que a sua função reparatória não impede os meios de comunicação social de auferir elevados lucros, a troco de irrisórias indemnizações”. (LOURENÇO, 2008, p. 10).

⁵⁰ “Implica ainda quebrar preconceitos em sede de linguagem jurídica, pois se é verdade que a palavra ‘*indemnização*’ decorre do latim ‘*retirar o dano*’ (por ter sido essa a função primordial da responsabilidade civil: ressarcir o lesado, reparando o dano), isso não quer dizer que um dos mais importantes institutos de Direito civil tenha de ficar estagnado, devendo outrossim evoluir e testar a sua capacidade de resposta perante novos cenários. Esta perspectiva já ocorreu na jurisprudência e doutrina italiana (*danni punitivi*), francesa (*intérêts* e *dommages punitifs*) e espanhola (*indemnizaciones sancionatorias* ou *indemnizaciones punitivas*)”. (LOURENÇO, 2008, p. 11 e 12).

trata de uma nova ideia de pena civil ⁵¹, como aplicada no âmbito do Direito Romano ⁵².

Em razão dessas colocações, percebe-se que, por vezes, o lesante de grande poder económico ou social acaba por lucrar exageradamente em decorrência do dano praticado. Esse tipo de prática denota que quem pode estar a locupletar-se de uma situação ilícita seria, em verdade, o lesante ⁵³. Isso não pode ocorrer, em respeito à dignidade da pessoa humana, assim como por amparo aos direitos de personalidade ⁵⁴. Trata-se, sobretudo, de ideia corroborada pelo pensamento de parcela considerável de respeitados doutrinadores brasileiros.

O certo é que a indemnização punitiva a ser atribuída ao lesado não pode ultrapassar os padrões da razoabilidade e da justiça. Não se pode fazer do instituto um instrumento para o próprio enriquecimento, porque, assim, criar-se-ia um caos nas

⁵¹ “Na doutrina portuguesa, PINTO MONTEIRO e JÚLIO GOMES parecem igualmente defender a pena privada como reacção eficaz face às insuficiências do Direito Penal, restituindo ao Direito Civil o seu papel fundamental, nomeadamente como direito constitucional das pessoas”. (MONTEIRO; GOMES *apud* LOURENÇO, 2006, p. 191).

⁵² (LOURENÇO, 2008, p. 10).

⁵³ “Por outro lado, o argumento do enriquecimento indevido torna-se mais fraco ainda nos casos em que a indenização punitiva atua como forma de impedir o lucro do ofensor com o ato lesivo. Nesse caso há de convir que a verdadeira afronta ao Direito consiste na possibilidade de alguém poder obter vantagem com o dano que causou a outrem. Antes, pois, a vítima receber um *plus* pelo dano sofrido que permitir o lucro do ofensor com sua atividade antijurídica”. (ANDRADE, 2009, p. 275 e 276).

⁵⁴ “O princípio do enriquecimento sem causa não se aplica sem grandes dificuldades à indenização por dano moral, já que compara bens de natureza distinta. A dignidade humana e os atributos da personalidade não são redutíveis à pecúnia. Relembre-se a distinção kantiana entre preço e dignidade. Somente tem *preço* aquilo que pode ser substituído por um equivalente; o que não tem equivalência e está acima de todo preço compreende uma *dignidade*. Não há, pois, como afirmar que alguma quantia possa ser considerada excessiva como indenização pela morte de um ente querido, ou por uma lesão deformante ou incapacitante. É no mínimo embaraçoso sustentar que alguma soma em dinheiro possa ser desmedida ou exagerada em comparação com os atributos da personalidade, mormente quando trazidos para esse confronto aqueles atributos de maior relevância, como a vida, a integridade física e a honra”. (ANDRADE, 2009, p. 275).

bases tão bem fundadas de um instituto voltado ao bem-estar máximo da sociedade e da tutela do ser humano. Deve-se, sim, impor padrões de controle tanto para se ingressar com o pleito judicial, como nos limites criteriosos para o pedido e consideração pelo julgador de uma função punitiva da responsabilidade civil⁵⁵.

A função punitiva da responsabilidade civil tem como espoco precípua punir o lesante, mas, entretanto, abarca o lesado no sentido de promover a proteção adequada. Assim sendo, o enriquecimento sem causa da vítima deve ser rechaçado. É necessário ponderar a questão, pois o *quantum* indenizatório deve ser alto, para dissuadir o lesante, mas não pode ser suficiente para mudar extraordinariamente o *status* do agente lesado, porque, obviamente, este não é o fim do instituto e, também, não é o que a sociedade almeja deste.

Afronta os preceitos mais dignos sociais se, mesmo em razão de um dano, o lesado possa mudar absurdamente seu *status* social. Tudo deve estar em conformidade com os bons costumes, a ordem pública, a boa fé objetiva, sem, todavia, olvidar da dignidade e os direitos de personalidade que assistem ao lesado. A compatibilização tem de ser adequada para que não haja abusos.

E observe-se: quando se trata de sistema *civil law*, torna-se difícil a ponderação de uma indemnização punitiva que possa atingir valores astronômicos, como bem acentua LOURENÇO (2008, p. 30). Nos países de sistema *common law*, o cálculo do *quantum* punitivo é realizado pelo júri, enquanto que no sistema *civil law* a aludida avaliação seria concretizada pelo juiz, com maior capacidade técnica e experiência para atribuir uma indemnização adequada.

LOURENÇO (2008, p. 30 e 31) ainda expõe forma de

⁵⁵ “Em sede de determinação do montante de punitive damages, a ponderação pelo júri da riqueza do infractor tem aumentado o valor das quantias em relação a agentes ricos, e diminuído esse montante no caso do infractor ser pobre”. (LOURENÇO, 2006, p. 187).

remediar o problema do enriquecimento sem causa do lesado. Tal situação se daria do seguinte modo: o *quantum* de caráter punitivo seria de maneira justa dividido entre o lesado e um “Fundo de Garantia”, o qual supriria as necessidades de futuros lesados, a socorrê-los quando o lesante não possuísse bens penhoráveis a satisfazer a questão. Trata-se de uma solução muito satisfatória, equilibrada e adequada tecnicamente do ponto de vista jurídico, capaz de compor os interesses sociais.

Para finalizar este tópico, infere-se do pensamento de MORAES (*apud* ANDRADE, 2009, p. 275) que se uma sentença judicial atribuiu um *quantum* de uma indenização punitiva ao lesado, este não pode se configurar como enriquecimento indevido, porque, seguramente, tem a chancela do Estado⁵⁶.

6. CONCLUSÃO

Vê-se que o caráter punitivo da responsabilidade civil é medida necessária que deve ser aplicada em casos de grave dano cometida ao lesado, com a função de provocar importantes reflexos, tanto na vida do lesante (dissuasivo, educativo e punitivo) como, também, na do lesado (tentar, especialmente, restaurar a sua integridade psíquica).

A responsabilização civil com caráter punitivo não é medida dispensável, mas sim um socorro legal presente, certamente que de modo responsável e ponderado, para a solução de conflitos e casos graves, com a conseqüente concretização do bem-estar social e da dignidade da pessoa humana. Resolve, certamente, os comprovados casos de “danos cuja natureza imaterial: (i) os danos não patrimoniais; (ii) o dano morte; (iii)

⁵⁶“A bem da verdade, como observa Maria Celina Bodin de Moraes, ‘a sentença de um juiz, arbitrando o dano moral, é razão jurídica mais do que suficiente para impedir que se fale, tecnicamente, de enriquecimento injustificado’. Esse ‘enriquecimento’ teria como causa ou justificativa a própria decisão judicial, devidamente fundamentada, e, remotamente, a lesão provocada pelo réu”. (MORAES *apud* ANDRADE, 2009, p. 275).

os danos difusos [...]; (iv) os danos “complexos, graves e irreversíveis”, como tal apelidados por CATHERINE THIBIERGE, v. g., os danos decorrentes de catástrofes nucleares, sanitárias ou climáticas”. (LOURENÇO, 2008, p. 14).

Conclui-se que há o aperfeiçoamento da responsabilidade civil quando se coadunam a sua função punitiva, a teoria do valor do desestímulo e a análise económica do Direito. Todos os institutos citados, se bem arrançados, previnem, mas, além disso, evitam de modo eficaz as práticas lesivas.

Não se está a tentar elaborar uma fórmula premente capaz de mudar a realidade, porque se trata de algo contínuo e construído a partir de experiências, mas constata-se, perfeitamente, que tais institutos podem se tornar meios para adequar às relações sociais, evitando o dano e equilibrando a convivência entre os seres humanos.



REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização Punitiva*. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a&groupId=10136>. Acesso em: 18 jan. 2013.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano Moral e Indenização Punitiva*. Os Punitive Damages na Experiência do Common Law e na Perspectiva do Direito Brasileiro. – 2. ed., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2009.
- BRASIL. *Constituição* (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

- BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o *Código de Trânsito Brasileiro*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24.9.1997 e retificado em 25.9.1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em: 21 mar 2014.
- BRASILEIRO, *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11.1.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 fev 2014.
- CABRAL, Bruno Fontenele. *Precedentes sobre a aplicação da teoria do valor do desestímulo no Direito norte-americano*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19524/precedentes-sobre-a-aplicacao-da-teoria-do-valor-do-desestimulo-no-direito-norte-americano#ixzz2qo08DiRX>>. Acesso em: 13 dez. 2013.
- CHIANCONE, Aldo; PORRINI, Donatella. *Lezioni di Analisi Economica del Diritto*. – Terza edizione. - Torino: G. Giappichelli Editore, 1998.
- DELGADO, Dilma Vanise Varela. *Responsabilidade Civil: Função ressarcitória ou punitiva?* Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009. Orientador: Prof. Dr. Filipe Miguel Cruz Albuquerque Matos.
- DINIZ, Bernardo de Alencar Araripe. *A responsabilidade civil e sua função punitiva*. Dissertação apresentada como requisito à obtenção do grau de mestre, Mestrado em Ciências Jurídicas-Civilísticas, Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, 2008. Orientador: Prof. Dr. Jorge Ferreira Sinde Monteiro.
- FUCITO, Felipe. *Sociologia del derecho*. 1993. El orden jurí-

- dico y sus condicionantes sociales. Segunda edição, Editorial Universidad. [1993].
- FUERBACK, Leonardo. *As consequências jurídico-sociais da aplicação da teoria do valor do desestímulo no ordenamento jurídico pátrio*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2766, 27 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18359>>. Acesso em: 22 mar. 2014.
- GUIMARÃES, Patrícia Carla Monteiro. *Os danos punitivos e a função punitiva da responsabilidade civil*. Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Vol. XV, Tomo 1, Ano 2001. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2001.
- KOCH, Bernhard A. *Punitive Damages in European Law*. Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Tort and Insurance Law. Vol. 25. Helmut Koziol; Vanessa Wilcox (eds.). Germany: Springer-Verlag / Wien New York, 2009.
- LEITE, Rafael Batista. *A função punitiva do dano moral*. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/64/3/20553918.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2013.
- LOURENÇO, Paula Meira. *A função punitiva da responsabilidade civil*. Coimbra: Coimbra Editora, Lda., 2006.
- LOURENÇO, Paula Meira. *A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação*. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2013.
- MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e Abusos da Função Punitiva* (punitive damages e o Direito brasileiro). Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/643/823>>. Acesso em: 09 dez. 2013.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Direito das Obrigações*. –

- 2º vol., Reimpressão. – Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das Obrigações*. Introdução da Constituição das Obrigações. – 10. ed., vol. I. – Coimbra : Edições Almedina, S.A., 2013.
- MINAS GERAIS. *Tribunal de Justiça*. Ap. n. 1.0106.09.043091-4/001. Rel. Sebastião Pereira de Souza Diário de Justiça, Minas Gerais, 25 mar. 2011.
- PIMENTA, Eduardo Goulart. *Direito, Economia e relações patrimoniais privadas*. Brasília a. 43 n. 170 abr./jun. 2006.
- PIMENTA, Eduardo Goulart; R. P. LANA, Henrique Avelino. *Análise econômica do Direito e sua relação com o Direito Civil brasileiro*. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 57, p. 85-138, jul./dez. 2010.
- PORTAL BRASIL. *Nova resolução deixa Lei Seca mais rígida*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2013/01/nova-resolucao-deixa-lei-seca-mais-rigida>>. Acesso em: 21 mar. 2014.
- PORTUGAL. *Constituição* (1976). Constituição da República Portuguesa, 1976.
- PORTUGUÊS, *Código Civil*. DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em: 28 out. 2013.
- PORTUGAL. *Supremo Tribunal de Justiça*. 198/06TBPMS.C1.S1 . Rel. Pereira da Silva. Julgado em: 24/04/2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/>>. Acesso em: 12 dez. 2013.
- SILVEIRA, Lauro Frederico Barbosa da; MARTINEZ, Vinício C.. *Veredas do Direito “Path of the Law”* - do juiz Oliver Wendell Holmes Jr. Disponível em: <

<http://revista.grupointegrado.br/revista/index.php/discursosjuridico/article/view/262/126>>. Acesso em: 22 mar. 2014.

- URSO, Elena. *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi txo production corporation v. alliance resources corporation e ab v. south west water services ltd.* Rivista di Diritto Civile. Anno XLI, N. 1 Gennaio- Febbraio 1995. Padova: Cedam – Casa Editrice dott. Antonio Milani, 1995.
- YÁGÜEZ, Ricardo de Ángel. *Daños Punitivos*. Primera edición. Navarra: Editorial Aranzadi, SA., 2012.