

Fundamentos legais para os *punitive damages* no Direito Civil brasileiro

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

Legal Grounds for Punitive Damages under Brazilian Private Law

BRUNO BARRETO DE AZEVEDO TEIXEIRA¹ 

Resumo

Este artigo busca fundamentos legais para a aplicação dos *punitive damages* no Brasil. O chamado “caráter pedagógico/punitivo” do dano moral é considerado pela doutrina e pela jurisprudência como elemento intrínseco da indenização por dano moral na responsabilidade civil extracontratual brasileira. No entanto, os autores e as cortes são particularmente lacônicos acerca do subsídio legal que embasaria tal caráter — principalmente em face da redação dos artigos 927 e 944 do Código Civil, que estabelece o caráter compensatório da indenização. Neste trabalho, analisar-se-ão

- 1 Doutor em Direito Internacional e Comparado pela Universidade de São Paulo (USP) – São Paulo, SP, Brasil. Mestre em Direito (LL.M.) pela New York University School of Law (NYU) – New York, EUA. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) – Rio de Janeiro, RJ, Brasil. Pesquisador visitante (com bolsa) na Hague Academy of International Law (HAIL) – Haia, Holanda, e no Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Coordenador-adjunto do Grupo de Estudos em Arbitragem e Direito do Comércio Internacional da PUC-Rio. Sócio de LDCM Advogados.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3791-890X>

Submissão em: 04/05/2026 | Aprovação em: 03/06/2026

Editor-Chefe: Elton Martinez Carvalho Leme

Editor da Área de Doutrina: Eduardo Antônio Klausner



Este é um artigo de acesso aberto distribuído nos termos
da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

>>|

<< Sumário

as diversas teorias para aplicação dos *punitive damages*, com especial foco na sua origem, bem como na sua compatibilidade com o conjunto normativo do Direito Civil brasileiro.

Palavras-chave: Lei Civil brasileira; Direito Comparado; responsabilidade civil; dano moral; danos punitivos.

Abstract

This article seeks legal grounds for the application of punitive damages in Brazil. The so-called “pedagogic/punitive character” of damages for infliction of emotional distress is considered by scholarship and case law as an intrinsic element of damages awards under Brazilian tort law. However, when justifying the application of punitive damages due to its purported pedagogic character, scholars and courts are particularly laconic as to the legal subsidy that bases such character – especially considering articles 927 and 944 of the Brazilian Civil Code, which establish the compensatory nature of damages. In this paper, we will examine the theories for the application of punitive damages, with special focus on its origins, as well as its compatibility with Brazilian Civil Law.

Keywords: Brazilian Civil Law; Comparative Law; torts; damages for infliction of emotional distress; exemplary damages.

Introdução

Há, no campo do estudo da responsabilidade civil extracontratual, muitas fronteiras ainda a serem enfrentadas. As muitas inovações tecnológicas da sociedade atual, atreladas ao crescimento da sociedade de produção, trazem consigo novos paradigmas sociais, econômicos e, por que não, jurídicos. Até porque o Direito é socialmente construído, erigido pela “vontade livre” daqueles que o aproveitam (Hegel, 1997).

Junto com esses novos estalões, vem, também, um certo anseio para que se tragam novos ares para um campo de estudo que existe, em modelo similar ao de hoje, desde os tempos antigos.

A responsabilidade civil extracontratual, como a conhecemos, nasce com o advento da *lex aquilia* – a lei romana que alterou o paradigma da responsabilização por ato ilícito, da punição corporal para a pecuniária² (Venosa, 2009).

Esses novos ares, ou paradigmas, permitiriam uma pretensa “modernização” do sistema. Acontece que essa “modernização” que se pretende, em muitos casos, padece de legislação que a acompanhe. A Lei positiva é, em muitos casos, diametralmente oposta ao novo conceito trazido, muitas vezes, de terras frias e longínquas. As inovações, então, colidem com a direção legislativa, de modo a criar uma absoluta incongruência entre normatividade e dogmática que não só reduz a segurança jurídica, mas afeta a lógica de todo o sistema legal.

Um dos grandes movimentos contemporâneos é aquele que busca uma nova função para a responsabilidade aquiliana. A visão clássica a coloca como um instrumento de compensação. Na clássica definição de René Savatier: “*L’obligation qui peut incomber à une autre personne de réparer le dommage causé à autrui, par son fait, ou par le fait d’une personne ou des choses dépendant d’elle*” (Savatier, 1951, p. 557).

Esse é um dos pilares da responsabilidade civil extracontratual. É também sobre esses pilotes que se ergueu o Direito Civil brasileiro: a chamada função *compensatória* ou *reparatória* da responsabilidade civil extracontratual é um dos marcos legislativos brasileiros mais importantes, desde sua origem, no artigo 159 do Código Civil de 1916, que afirmava que “[a]quele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano [...]”. A regra, inspirada no Código Federal Suíço das Obrigações de 1911, e no Código Civil japonês de 1896, inovou, segundo Clóvis Beviláqua, ao trazer o regramento sobre ato ilícito e suas consequências ao Direito brasileiro (Beviláqua, 1951).

2 Nota-se, contudo, que o conceito de responsabilidade civil extracontratual já existia desde antes da *lex aquilia*. O Código de Hamurabi, por exemplo, consagrava a famigerada Lei de Talião em seus §§ 196 e 200, onde se lê: “Se um *awilum* destruiu o olho de um outro *awilum*: destruirão seu olho. – Se um *awilum* arrancou um dente de um *awilum* igual a ele: arrancarão seu dente”. Mesmo na Lei das Doze Tábuas, que antecedeu o período justiniano e o advento do *Corpus Juris Civilis*, havia um regramento para a responsabilidade civil extracontratual: sua Tábua Sétima estabelecia diversas regras de indenização em caso de danos causados (cf. França, 1985).

Com o advento do Código Civil de 2002, a função compensatória foi transposta para o seu artigo 927, onde se lê que “[a]quele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, e para o artigo 944 do mesmo diploma, que afirma que “[a] indenização mede-se pela extensão do dano.”.

A doutrina moderna percebe a necessidade de uma mudança de paradigma, a fim de se modernizar ou se reconstruir a responsabilidade civil extracontratual a partir de sua própria função. Sérgio Cavalieri Filho, amparado em Caio Mário da Silva Pereira, afirma:

A lição do mestre Caio Mário, extraída da sua obra *Responsabilidade civil*, p. 315-316, pode nos servir de norte nessa penosa tarefa de arbitrar o dano moral. Diz o preclaro Mestre: “Como tenho sustentado em minhas *Instituições de Direito Civil* (v. II, nº. 176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I – punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II – pôr na mão do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido ‘no fato’ de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança” (Cavalieri Filho, 2008, p. 94).

Expandindo sobre o tema, André Gustavo Corrêa de Andrade afirma 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, 2008, p. 1).

Interessante notar que a nova função da responsabilidade civil extracontratual — agora não apenas compensatória, mas pedagógica — anda de mãos dadas com outro paradigma: a constitucionalização do Direito Civil contemporâneo e o enfoque na tutela da pessoa humana e de seus direitos personalíssimos (incluindo a dignidade da pessoa humana), em voga desde o advento da Constituição Federal de 1988. Segundo Maria Celina Bodin de Moraes:

A propósito, já foi dito, com evidência axiomática, que o “objeto” primordial de tutela do ordenamento é a pessoa humana, que se configura como “sujeito e ponto de referência objetivo” da situação jurídica subjetiva que o envolve ou que lhe diz respeito. Há, tecnicamente, conforme também já foi dito, uma “cláusula geral de tutela da pessoa”, estabelecida a partir do artigo 3º, I, da Constituição Federal. Dela derivam inúmeras situações jurídicas, na medida em que a pessoa se realiza através de esquemas diversos de situações subjetivas (Bodin de Moraes, 2009, p. 182).

Cabe, aqui, um parêntese. Muitos defendem essa ressignificação da função da responsabilidade civil extracontratual como um movimento progressista, de “modernização” do cenário jurídico-normativo atual. Entretanto, vislumbrar na responsabilidade aquiliana uma pena nada mais é do que retornar às mais profundas origens da responsabilidade extracontratual, que, antes do advento da *lex aquilia*, tinha como mote, justamente, a punição. Nas palavras de José de Aguiar Dias:

A pena privada [...] é uma constante do direito. [...] Nem em direito romano, nem no antigo direito francês nem em direito contemporâneo, na França ou no estrangeiro, o movimento esboçado chegou a seu termo: a pena privada, a culpa, conservaram seu lugar e sua função própria na teoria da responsabilidade civil (Aguiar Dias, 2006, p. 997).

Fechado o parêntese, é dessa tentativa de “modernização” do Direito Civil que se passa a buscar, nos diversos instrumentos jurídicos disponíveis (inclusive no Direito Comparado), aquele instituto que melhor serve aos propósitos da chamada nova função da responsabilidade civil extracontratual. O caminho óbvio é, sem dúvida, o da aplicação, no nosso regime jurídico, dos chamados danos punitivos, ou *punitive damages*³.

A doutrina dos *punitive damages* — indenização adicional às perdas e danos, que tem como função primordial punir o ofensor e deter futura potencial conduta lesiva — desenvolveu-se, em especial, nos países cujo sistema se origina na *common law* inglesa. Segundo a doutrina, os *punitive damages* não se confundem com a indenização compensatória, tendo natureza punitiva e desestimuladora da conduta danosa (Zipursky, 2005).

Tomada por essa nova guinada dogmática sobre a função da responsabilidade civil extracontratual, e com inspiração no

3 O uso do termo *punitive damages* aqui abarca, também, conceitos similares, como *exemplary damages* e *vindictive damages*, frequentemente utilizados como sinônimos na doutrina e jurisprudência anglo-saxônica.

Direito Comparado, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria passam, então, a enxergar, na indenização por dano moral, um caráter pedagógico/punitivo. Hoje, pode-se considerar praticamente *pacífico* o entendimento de que a indenização por danos morais tem, também, caráter punitivo⁴.

Entretanto, a mudança no paradigma da função das indenizações por perdas e danos não foi acompanhada por uma mudança normativa ou legislativa no Brasil. Afinal, o caráter punitivo do dano moral vai de encontro às normas cogentes contidas nos artigos 927 e 944 do Código Civil, que afirmam expressamente o caráter compensatório da indenização.

É curioso que pouco esforço se faz para tentar atingir um consenso doutrinário e jurisprudencial sobre qual seria o fundamento legal para a qualificação punitiva das perdas e danos no Brasil. Afinal, esse aparente paradoxo pode fazer cair por terra a posição daqueles que defendem arduamente a natureza punitiva da indenização por dano moral.

O objetivo deste artigo é justamente explorar as diversas escolas de pensamento acerca do fundamento legal para a sua aplicação no Direito Civil brasileiro. Nesse caminho, faremos uma análise crítica e detida dos fundamentos legais arguidos na doutrina contemporânea, seu encaixe na sistemática do Código Civil e seus efeitos na vida daqueles a quem o Direito tutela, buscando justificativas que permitam dar aos *punitive damages* algum respaldo jurídico no Brasil.

Para tanto, iniciaremos o estudo do tema a partir da história e qualificação da doutrina dos *punitive damages*, que inspira, hoje, o Direito Civil brasileiro. Em seguida, examinaremos a origem histórica dos danos punitivos, seu desenvolvimento a partir da jurisprudência da Suprema Corte Americana e sua correta qualificação no Direito Comparado.

Na sequência, analisaremos as teorias que buscam compatibilizar os *punitive damages* com o Direito Civil brasileiro. Especial atenção se

4 Cf. Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil: “O art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.”. Neste mesmo sentido, cf. Cavalieri Filho (2008) e Levy (2011).

dará ao caráter pedagógico das indenizações por dano moral — é no dano moral que a jurisprudência assevera a ocorrência do chamado caráter punitivo/pedagógico — e à Teoria do Valor do Desestímulo, cujo entendimento moderno tem sido cada vez mais replicado na doutrina e na jurisprudência, e que pode vir a abrir interessantes portas para a caracterização dos *punitive damages*.

Ao fim, teceremos conclusões a respeito da possibilidade da existência de alguma forma de compatibilizar os danos punitivos dentro da sistemática do Direito Civil brasileiro, ou se os diversos obstáculos apresentados têm sucesso no ímpeto de impedir a adoção, ao menos teórica, do instituto no Direito Civil brasileiro. Também nesta toada, verificaremos se tal compatibilização beneficiaria ou não àquele a quem a tutela se direciona: a pessoa humana. Essa análise passará, tanto pelo ponto de vista jurídico, quanto econômico e social. Afinal, impossível se examinar a eficácia de uma norma — em especial daquela que regimenta perdas e danos — sem vê-la no contexto socioeconômico que se busca regular.

1. Os *punitive damages*: histórico e qualificação

A punição como consequência do descumprimento de um dever legal existe desde o direito arcaico. O Código de Hamurabi, por exemplo, previa, em seu artigo 8º, que:

Se alguém roubar gado ou ovelhas, ou uma cabra, ou asno, ou porco, se este animal pertencer a um Deus ou à corte, o ladrão deverá pagar trinta vezes o valor do furto; se tais bens pertencerem a um homem libertado que serve ao rei, este alguém deverá pagar dez vezes o valor do furto, e se o ladrão não tiver com o que pagar seu furto, então ele deverá ser condenado à morte (NEPP-DH, UFRJ).

No Direito Romano, antes do advento das Lei das Doze Tábuas e da *lex aquilia*, havia um foco na punição civil como pena para as *delicta*, a chamada *poena privata* (Alves, 1979). Mesmo no mundo da Lei das Doze Tábuas, não havia forte distinção entre responsabilidade civil e criminal, na medida em que a Lei previa penas civis, tanto para ilícitos cíveis quanto para aqueles de natureza penal (Sebok, 2003).

Mas foi da Inglaterra do século XVIII de onde emergiram os *punitive damages* como os conhecemos hoje. O instituto tem origem na tentativa de sanção, pelo governo britânico, à publicação de um jornal crítico ao Conde de Halifax, um dos secretários do Rei George III. A partir daí os danos punitivos se desenvolveram através do sistema de júri, onde os juízes de *common law* permitiam aos jurados que considerassem a condenação em indenização não compensatória, caso a conduta do réu fosse particularmente repugnante (Koziol; Wilcox, 2009).

Junto com o desembarque dos peregrinos do Mayflower, veio, também, a *common law* inglesa para as treze colônias americanas que deram origem aos Estados Unidos da América. Desde 1794, há relatos de condenações em *punitive damages* pelas cortes estadunidenses em casos envolvendo envenenamento e desistência de matrimônio, por exemplo (Rustad; Koenig, 1993). Hoje, os chamados *punitive damages* existem na grande maioria dos Estados americanos, seja via *statutory law* (direito positivado), seja via *case law* (jurisprudência).

Dada a relevância desse instituto na regulação das *torts* — modalidade de responsabilidade civil extracontratual existente nos países de tradição de *common law* que se assemelha com a formulação das *delicta* romanas — e as incertezas oriundas dos diversos tratamentos dados ao instituto pelas múltiplas legislações estaduais norte-americanas, a doutrina estadunidense tenta, há muito, unificar a regulamentação dos *punitive damages*. O principal meio para realizar essa tarefa é através dos *Restatements of the Law*, tratados doutrinários publicados pelo *American Law Institute* que servem para informar juízes e advogados sobre os princípios da *common law*.

No *Restatement (Second) on the Law of Torts*, de 1979, os *punitive damages* estão regulados nos artigos 908 (1)⁵ e 908 (2)⁶.

5 Cf. *Restatement (Second) on the Law of Torts*, § 908 (1): “Punitive damages are damages, other than compensatory or nominal damages, awarded against a person to punish him for his outrageous conduct and to deter him and others like him from similar conduct in the future.”. Extraído de artigo opinativo de Roseanna Sommers, publicado em *The Yale Law Journal*.

Disponível em: <https://yalelawjournal.org/comment/tortfeasor-death-and-liability-for-punitive-damages>. Acesso em: 4 maio 2026.

6 Cf. *Restatement (Second) on the Law of Torts*, § 908 (2): “Punitive damages may be awarded for conduct that is outrageous, because of the defendant’s evil motive or his reckless indifference to the rights of others. In assessing punitive damages, the trier of fact can properly consider the

Os *punitive damages* são uma indenização suplementar, cuja função é punir um infrator cuja conduta seja ultrajante para deter possível repetição dessa conduta. Percebe-se, imediatamente, que os *punitive damages* não se confundem com a indenização compensatória, tanto pelo seu caráter suplementar, quanto pela exigência de verificação de conduta ultrajante, que possui um caráter injurioso, repetitivo, doloso (ou com dolo eventual)⁷.

Ao longo dos anos, os *punitive damages* tomaram o protagonismo da responsabilidade civil extracontratual estadunidense. Em 1851, a Suprema Corte americana chegou a declarar, inclusive, que a aplicação dos *punitive damages* não admitiam qualquer debate⁸. No entanto, a mesma Corte vem, nos últimos anos, tolhendo a contínua expansão dos danos punitivos.

O primeiro caso a avaliar a constitucionalidade dos *punitive damages* foi *Browning-Ferris v. Kelco*. A Kelco alegou que a Browning Ferris adotou política de preços predatória, com o objetivo de tirar a Kelco do mercado. Já a Browning Ferris alegou que os danos punitivos concedidos em primeira instância violavam a 8ª Emenda à Constituição Americana, que prevê que a lei não poderá estabelecer penas excessivas, e nem punição cruel e não usual⁹. A Suprema Corte decidiu que a regra constitucional visava regular apenas a punição criminal, e não os *punitive damages*¹⁰.

character of the defendant's act, the nature and extent of the harm to the plaintiff that the defendant caused or intended to cause and the wealth of the defendant.”. Extraído da plataforma on-line de informações jurídicas Justia. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1985/508-pa-154-1.html>. Acesso em: 4 maio 2026.

- 7 Cf. *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996). Extraído da plataforma on-line de informações jurídicas Justia. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/>. Acesso em: 4 maio 2026.
- 8 Cf. *Day v. Woodworth*, 54 U.S. (13 How.) 363, 371 (1851). Extraído da plataforma on-line de informações jurídicas Justia. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/54/363/>. Acesso em: 4 maio 2026.
- 9 Cf. *Eight Amendment*: “Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.”. *Constitution Annotated. Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution*. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-8/>. Acesso em: 4 maio 2026.
- 10 Cf. *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257 (1989). A Suprema Corte decidiu que a cláusula de penas excessivas da 8ª Emenda não limita a concessão de

Posteriormente, a Corte foi instada a estabelecer um teste para a constitucionalidade dos *punitive damages vis-à-vis* a 14^a Emenda à Constituição Americana¹¹ em *BMW v. Gore*. Neste caso, o Dr. Ira Gore descobriu, posteriormente, que o veículo que havia adquirido tinha sido repintado antes da compra. À época, a BMW tinha como política vender carros usados como novos se o dano decorrente do uso anterior pudesse ser consertado por menos do que 3% cento do custo do carro.

O júri condenou a BMW ao pagamento de indenização de US\$ 4.000,00 (quatro mil dólares) e danos punitivos de US\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de dólares). A BMW, então, recorreu à Suprema Corte, alegando que os danos punitivos eram excessivos e que violariam a 14^a Emenda. A Suprema Corte decidiu que os *punitive damages* não violariam norma constitucional se seguissem três regras: (i) considerassem o grau de repreensão da conduta; (ii) evitassem disparidade entre o dano real e os danos punitivos; e (iii) impedissem diferença entre esse remédio e as penalidades civis autorizadas ou impostas em casos similares¹².

O caso *BMW v. Gore* é emblemático, não só por estabelecer critérios para sua constitucionalidade, mas também pelo fato de a decisão da Suprema Corte ser extremamente detalhista, considerando todos os efeitos jurídicos e práticos da aplicação dos *punitive damages*. O *leading case* é tão relevante que seus

punitive damages em litígios civis entre particulares. Extraído da plataforma *on-line* de informações jurídicas *Justia*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/257/>. Acesso em: 4 maio 2026.

- 11 Cf. *Fourteenth Amendment*: “[...] No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”. *Constitution Annotated. Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution*. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-14/>. Acesso em: 4 maio 2026.
- 12 Cf. *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996). Os três parâmetros fixados pela Corte foram: (i) o grau de repreensão da conduta; (ii) a proporção entre o dano real e os *punitive damages*; e (iii) a diferença entre esse remédio e as penalidades civis autorizadas em casos similares. Extraído da plataforma *on-line* de informações jurídicas *Justia*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/>. Acesso em: 4 maio 2026.

efeitos são sentidos até hoje, inclusive nos demais casos decididos posteriormente pela Corte Suprema estadunidense, como *Leading case*¹³, *State Farm v. Campbell*¹⁴ e *Philip Morris v. Williams*¹⁵.

Portanto, é possível perceber que, apesar de sua relevância, os *punitive damages* têm aplicação bastante limitada nos Estados Unidos. Além disso, vê-se que o instituto sofre de correta e restrigente supervisão pelas Cortes, a fim de evitar prejuízos excessivos ao credor.

2. *Punitive damages* no Brasil: principais teorias que justificam sua aplicação

Como já visto, há, no Brasil, uma forte propensão à concessão de função punitiva/pedagógica ao dano moral. Tal movimento busca aplicar modalidade similar aos *punitive damages* americanos, com um toque à brasileira que, por si só, desvirtua o instituto.

Em primeiro lugar, como visto acima, os *punitive damages* na *common law* constituem indenização *suplementar*, que não se confunde com a indenização compensatória. No Brasil, contudo, busca-se imputar ao dano moral — de natureza absolutamente compensatória, como estabelecem os artigos 927 e 944 do Código Civil — carga punitiva/pedagógica. É assim que os Tribunais têm decidido: parte do dano moral é assinalado a um suposto caráter punitivo/pedagógico, que

13 *Leading case*, 532 U.S. 424 (2001). A Suprema Corte estabeleceu que os tribunais de apelação devem revisar a constitucionalidade dos *punitive damages* sob o padrão *leading case*. Extraído da plataforma *leading case* de informações jurídicas *Leading case*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/532/424/>. Acesso em: 4 maio 2026.

14 *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408 (2003). A Corte reafirmou os parâmetros de *BMW v. Gore* e sinalizou que índices superiores a 9:1 entre *punitive damages* e danos compensatórios seriam presumidamente inconstitucionais. Extraído da plataforma *on-line* de informações jurídicas *Justia*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/408/>. Acesso em: 4 maio 2026.

15 *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. 346 (2007). A Corte vedou o uso dos *punitive damages* para punir o réu por danos causados a terceiros que não sejam partes no processo. Extraído da plataforma *on-line* de informações jurídicas *Justia*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/549/346>. Acesso em: 4 maio 2026.

seria aplicável a partir de um suposto “consectário lógico” da aplicação da norma constitucional contida no artigo 5º, V e X, da Constituição¹⁶.

Até aqueles que defendem a caracterização punitiva/pedagógica do dano moral reconhecem que há, neste ponto, um descompasso entre o entendimento da doutrina brasileira e as características fundamentais do instituto que se busca incorporar. Nesse sentido, afirmam Judith Martins-Costa e Mariana Pargendler:

É preciso, pois, distinguir: uma coisa é arbitrar-se indenização pelo dano moral que, fundada em critérios de ponderação axiológica, tenha caráter compensatório à vítima, levando-se em consideração – para a fixação do montante – a concreta posição da vítima, a espécie de prejuízo causado e, inclusive, a conveniência de dissuadir o ofensor, em certos casos, podendo até mesmo ser uma indenização <alta> (desde que guarde proporcionalidade axiologicamente estimada ao dano causado); outra coisa é adotar-se a doutrina dos *punitive damages* que, passando ao largo da noção de compensação, significa efetivamente – e exclusivamente – a imposição de uma pena, com base na conduta altamente reprovável (dolosa ou gravemente culposa) do ofensor, como é próprio do direito punitivo (Martins-Costa; Pargendler, 2005, p. 22).

Nota-se, também, uma absoluta disparidade entre os critérios adotados nos Estados Unidos e no Brasil para a concessão de indenização punitiva. Enquanto se exige dos juízes americanos que perquiram a ocorrência de conduta ultrajante, bem como a motivação vil do agente, aqui se aplicam os *punitive damages* em casos envolvendo danos acidentais,

16 Nesse sentido, cf. TJSP. AC 0002395-53.2011.8.26.0624, Rel. Des. Fermínio Magnani Filho, 5ª Câmara de Direito Público, j. 1 maio 2018; TJSP. AC 1000564-64.2015.8.26.0390, Rel. Des. Soares Levada, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 9 mar. 2017.

como acidentes de trânsito¹⁷ e quedas em estabelecimento comercial¹⁸, por exemplo. Inclusive, nesses precedentes aqui referenciados, sequer houve uma avaliação sobre o caráter do ato ilícito, se o infrator repetidamente o cometeu, ou se o fez com o intuito de causar prejuízo.

Esse descompasso entre a natureza do instituto, oriunda do sistema da *common law*, e sua aplicação no Direito brasileiro é destacado pela doutrina. Nas palavras de Mariana Pargendler:

Como se não bastasse, o conceito tem sido corriqueiramente invocado em situações estranhas às suas hipóteses de incidência no Direito norte-americano e, ademais, sem qualquer atenção às importantes diferenças existentes entre ambos os sistemas jurídicos (Pargendler, 2014, p. 413).

Essa internalização de um instituto estrangeiro sem a devida observação de seus fundamentos constitutivos, é por si só extremamente problemática. Ainda mais neste caso, em que há um instituto estranho à cultura jurídica brasileira, com reais repercussões práticas no cálculo de indenizações por dano moral concedidas pelos Tribunais brasileiros. E pior: tudo isso sem haver, hoje, expressa autorização legislativa permitindo a condenação em indenização punitiva ou a regulando.

Trata-se de problemática de ordem tanto normativa quanto prática. Primeiro, porque não se vislumbra a possibilidade, em um sistema jurídico de tradição romano-germânica, como é o brasileiro, de imposição de dever legal sem lei prévia. Segundo, porque a ausência de regulamentação permite o uso abusivo do instituto, sem critérios de qualificação ou limites de incidência.

A dogmática nacional busca, há muito, um fundamento legal que abarque o caráter punitivo do dano, dando-lhe não só validade dogmática como também estabelecendo critérios mínimos para sua aplicação. São diversas as teses jurídicas que justificam a aplicação dos *punitive damages* no Brasil; todas, contudo, com sucesso limitado.

17 Cf. STJ. AREsp 1.206.780/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 5/02/2018.

18 Cfl. STJ. AREsp 1.221.095/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 13/12/2017.

A primeira corrente busca no artigo 84 da Lei 4.117/1962¹⁹ e no artigo 53, I e II, da Lei nº 5.250/1967²⁰ justificativa para a ocorrência do fenômeno. Esses dispositivos dão ao julgador o poder de averiguar: (i) “a gravidade e repercussão da ofensa” e (ii) “[a] intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável”, quando do arbitramento da indenização por dano moral em casos envolvendo violações causadas por entes dos setores da imprensa e radiodifusão.

Em primeiro lugar, é curioso notar que ambos os institutos derivam de legislações instituídas durante a ditadura militar de 1964, cujo objetivo era o de cercear o exercício da liberdade de expressão – hoje preceito fundamental, conforme previsto no artigo 5º, IX, da Constituição²¹. Seu uso para justificar uma aplicação progressista da Lei é, no mínimo, contraditório.

Ademais, esses dispositivos não estão, hoje, em vigor: o artigo 84 da Lei nº 4.117/1962, também conhecida como Código Brasileiro de Telecomunicações, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 236/1967. Já a Lei nº 5.250/1967, a famigerada “Lei de Imprensa”, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como não recepcionada no Direito brasileiro²².

Outra corrente busca ainda equiparar os punitive damages às penas privadas existentes no Direito brasileiro. Segundo esses autores, não haveria problema em adotar os punitive damages no Brasil, vez que o regime das penas privadas, previstas nos

19 Art. 84 da Lei nº 4.117/1962: “Na estimação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.” (Revogado pelo Decreto-Lei nº 236/1967).

20 Art. 53 da Lei nº 5.250/1967: “No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; II – a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação.” (Não recepcionada pela Constituição Federal – STF, ADPF 130.)

21 Art. 5º, IX, da Constituição Federal: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”.

22 Cf. STF, ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 30/04/2009.

artigos 939²³ e 940²⁴ do Código Civil, já suportariam a hipótese de punição por atos ilícitos civis (Santos Júnior, 2007).

Todavia, não se pode abarcar a indenização punitiva dentro das penas civis. Em primeiro lugar, essas penas somente são cabíveis quando o credor demandar dívida não vencida ou dívida já paga. Ademais, como bem se sabe, aplica-se no Direito brasileiro a regra expressa pelo brocardo latino “nullum crimen, nulla poena sine lege” (ou “não há crime nem pena sem lei anterior que a defina”), gravado no artigo 5º, XXXIX, da Constituição²⁵. Portanto, sem previsão legal, impossível se falar nos danos punitivos como modalidade de pena civil.

Uma terceira visão busca qualificar os punitive damages a partir de sua nova função: a de desestimular a conduta ultrajante. A indenização punitiva à brasileira tem, hoje, dois objetivos: punir o agente infrator e, ao mesmo tempo, impedir que o autor ou outros infratores cometam atos ilícitos de mesma natureza. Essa segunda função — mesmo que não expressa em lei — justificaria o caráter pedagógico/punitivo do dano.

Essa corrente, conhecida pela alcunha da Teoria do Valor do Desestímulo, ganhou força nos últimos anos. Prega-se que a indenização teria uma função dissuasória, que imporia o que se chama de “valor do desestímulo para o agente causador do dano”. Segundo o Ministro Raul Araújo, essa é a corrente adotada pela jurisprudência do STJ (Araújo, 2014).

Aqueles que a defendem são igualmente lacônicos quanto ao seu fundamento jurídico. A fundamentação passa sempre pela função da responsabilidade civil em geral (e dos danos morais em específico), sem, contudo, apontar-se um dispositivo legal

23 Art. 939 do Código Civil: “O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.”.

24 Art. 940 do Código Civil: “Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.”.

25 Art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”.

que seja, que justifique a teoria (Montenegro, 1984). Já os que criticam essa visão o fazem não só sob a perspectiva normativa, mas também sob a perspectiva dogmática e prática. Afirma-se, quanto ao ângulo dogmático, que tal permissão feriria de morte as garantias constitucionais previstas no artigo 5º, V²⁶ e X²⁷, da Constituição Federal. Nas palavras de Rodrigo Mendes Delgado:

Todavia, em momento algum o permissivo constitucional menciona uma verba a ser concedida a título de danos punitivos, ou danos exemplares, porquanto isso feriria de forma brutal a Carta Republicana de 1988. No Brasil, essa teoria é, destarte, impraticável. Para sua implantação, seria necessário que se elaborasse uma nova Constituição. Caso contrário, qualquer pretensão neste sentido, já nasce fadada à inconstitucionalidade, uma vez que não se coaduna com o sistema constitucional em vigor (Delgado, 2011, p. 316).

Há, também, obstáculos como o “valor do desestímulo”. Sua correta aplicação exige do magistrado, ao estipular a indenização punitiva, que considere o valor que efetivamente desestímule a conduta lesiva²⁸ e, ao mesmo tempo, não cause excessivo ônus ao agente ou à sociedade. No entanto, o que se nota na jurisprudência brasileira é que não há qualquer critério para a determinação do tal caráter punitivo/pedagógico da indenização. Nos casos mencionados neste artigo, as Cortes sequer fazem qualquer distinção entre a indenização compensatória e a punitiva. E pior: a indenização média nos casos mencionados neste artigo é de cerca de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) — valor baixo, especialmente se considerado o potencial risco assumido pelos agentes infratores.

26 Art. 5º, V, da Constituição Federal: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”.

27 Art. 5º, X, da Constituição Federal: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”.

28 Cf. STJ. REsp 1.656.614/SC. Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 23/05/2017.

Mesmo na case law americana aqui mencionada, em que as indenizações são muito maiores, o valor dos *punitive damages* pode ser considerado baixo se comparado com o risco assumido. Um bom exemplo é o do caso *Liebeck v. McDonald's Restaurants*²⁹, o famoso caso da indenização por danos causados por queimadura de café. Nesse caso, a famosa rede de fast food foi condenada ao pagamento de US\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil dólares) em danos punitivos, que foram reduzidos em apelação para US\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil dólares). No fim, as partes celebraram um acordo confidencial.

Tomando a indenização inicial como a base do risco assumido — vez que, pelo menos em teoria, seria possível que tal indenização fosse estipulada, de forma final, em outro caso futuro ou em outra jurisdição —, o fato de haver relatos da ocorrência de outros casos similares após *Liebeck* é bastante curioso³⁰. E pior: há relatos de que outras cadeias servem café em altas temperaturas (Stout, 2013).

Tem-se, portanto, que, ainda que se construa potencial justificativa jurídica para a indenização punitiva através da Teoria do Valor do Desestímulo, sempre se questionará o fundamento legal e a eficácia prática dos *punitive damages* como instrumento de desestímulo de conduta ilícita.

3. O artigo 12 do Código Civil como fundamento legal dos *punitive damages*

Uma proposta de justificativa dogmática para propor a adequação dos *punitive damages* ao Direito brasileiro está na interpretação do artigo 12 do Código Civil. Este dispositivo afirma que se pode “[...] exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

29 *Liebeck v. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc.*, No. D-202 CV-93-02419, 1995 WL 360309 (Bernalillo County, N.M. Dist. Ct. Aug. 18, 1994). Um relato completo do caso pode ser encontrado em Gerlin (1994).

30 Cf., e.g., *Bogle v. McDonald's Restaurants Ltd.* [2002] EWHC 490 (QB), decidido pelas Cortes Inglesas.

Sob essa visão, perceber-se-ia uma nova indenização, acessória à indenização prevista nos artigos 927 e 944 do Código Civil, cuja função seja única e exclusivamente deter a lesão a direito da personalidade, em linha com a opinião das Professoras Judith Martins-Costa e Mariana Pargendler, acima referenciada. Permitir que se exija a condenação, pelo magistrado, de indenização punitiva a fim de que cesse lesão (ou ameaça de futura lesão) a um direito fundamental da personalidade parece estar em linha não só com esse dispositivo legal, mas também com a perspectiva constitucional contemporânea, em que a tutela dos direitos da personalidade tem papel central no Direito Civil, em geral, e na responsabilidade civil extracontratual, em particular (Schreiber, 2011).

O artigo 12 do Código Civil é subdividido em duas partes: um primeiro comando, que afirma que se pode “[...] exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade”, e um segundo comando, que autoriza a parte que teve seu direito da personalidade violado “[...] reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Tradicionalmente, a doutrina vislumbra o primeiro comando como uma referência “às técnicas de tutela específica”³¹, e o segundo comando como a reparação por dano moral (Bodin de Moraes, 2009). Todavia, uma interpretação teleológica (Ferraz, 1988)³² do dispositivo permite uma leitura diferente, que justifique, dogmaticamente, a aplicação dos *punitive damages* no Direito brasileiro.

Segundo Gustavo Tepedino et al., o artigo 12 do Código Civil “[...] reforça os mecanismos de proteção no momento patológico da violação” (Tepedino et al., 2007, p. 35). O objetivo desse dispositivo, portanto, é de dar ao operador do Direito — em

31 Cf. Enunciado 140 da III Jornada de Direito Civil: “A primeira parte do art. 12 do Código Civil refere-se às técnicas de tutela específica, aplicáveis de ofício, enunciadas no art. 461 do Código de Processo Civil, devendo ser interpretada com resultado extensivo.”.

32 A interpretação teleológica que se busca aqui é a da corrente objetivista, que procura o “sentido próprio” da norma, como afirma Ferraz, por oposição à corrente subjetivista, que busca a intenção do legislador histórico.

particular, o julgador que se vê confrontado com uma afronta a um direito da personalidade — instrumentos para fazer cessar ou desencorajar tal violação.

A condenação em *punitive damages* pode servir como um desses mecanismos. Toda a lógica por trás do caráter punitivo/pedagógico da indenização é, justamente, fazer cessar ameaça de violação a direitos fundamentais. Os *punitive damages* nada mais são do que instrumentos cuja finalidade é impor sanção de tamanho gravame que torne custoso ao agente causador do dano a manutenção ou reincidência na conduta nefasta que ataque a personalidade.

Sob essa ótica, não há dúvida de que os *punitive damages* estão em linha com o propósito do artigo 12 do Código Civil. Dessa forma, esse dispositivo, sob a perspectiva teleológica, serve, sim, de fundamentação dogmática para a aplicação dos *punitive damages* no Direito brasileiro.

Parece-nos, ainda, que a interpretação aqui proposta também tem respaldo sistemático, se voltarmos os olhos para a perspectiva civil-constitucional contemporânea. É possível se dizer que a Constituição estabelece como preceito fundamental que qualquer lesão ou ameaça a direito deve ser levada ao Poder Judiciário para remediação. É o que dispõe expressamente o artigo 5º, XXXV, que afirma que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A remediação, contudo, será aquela prevista na lei — dentre as quais o artigo 12 do Código Civil.

Se diz que esta adequação é “sistemática”, pois, apesar de o Direito Civil punitivo passar ao largo do Código Civil (exceto nas hipóteses de pena civil), o papel central que as normas protetivas da personalidade têm no Direito Civil e Constitucional contemporâneos justificam a estipulação de indenizações mais altas como forma de fazer cessar grave ameaça aos direitos da personalidade (Schreiber, 2011).

O STJ, além de diuturnamente condenar infratores em pagamento de indenização punitiva por violações aos direitos da personalidade³³, já reconheceu que os direitos da personalidade têm “extrema

33 Nesse sentido, cf., e.g., STJ. AgInt no REsp 1.851.975/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma,

relevância conferida pelo ordenamento jurídico”³⁴. Logo, sua violação — ainda mais a partir de conduta vil, afrontosa e injuriosa — deveria, sim, justificar a aplicação de indenização suplementar, de natureza pedagógica/punitiva. Isso, inclusive, já é proposto pela doutrina especializada. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes:

É de se admitir, pois, como exceção, uma figura semelhante à do dano punitivo, em sua função de exemplaridade, quando foi imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada (Bodin de Moraes, 2009, p. 263).

Na esteira da constitucionalização do Direito Civil, esse movimento se adequa à Constituição Federal de 1988, em especial aos ditames dos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da norma constitucional. Esses dispositivos — lidos em conjunto com aqueles constantes do Código Civil —, consideram o dano moral como remédio a uma violação a direito subjetivo constitucional, intrinsecamente conectado ao conceito de dignidade da pessoa humana consagrado pela Constituição Cidadã.

Nessa linha, a interpretação do artigo 12 do Código Civil busca justamente incorporar o instituto dos danos punitivos para aplicação em hipóteses restritas — tal como os *punitive damages* originais — de violações graves aos direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana por conduta ultrajante, de caráter vil, adotada por agente infrator repetitiva e desregradamente.

Nessa hipótese, a nosso ver, se justificaria dogmaticamente o estabelecimento de danos punitivos. Entretanto, a crítica de ordem prática se mantém: como calcular a indenização punitiva de forma a fazer cessar ameaça aos direitos da personalidade?

j. 15/06/2020; STJ. REsp 1.736.803/RJ. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 13/11/.2018.

34 STJ. REsp 1.647.452/RO. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 26/02/2019.

Há diversos estudos no campo da Análise Econômica do Direito sobre qual seria esse paradigma. Uma das mais completas pesquisas, conduzida por A. Mitchell Polinsky e Steven Shavell, chegou à conclusão de que o ponto ótimo da indenização deve ser igual ao dano causado multiplicado pela probabilidade recíproca de o infrator ser considerado responsável quando deveria ser (Polinsky; Shavell, 1998). Os autores explicam melhor a tese a partir de um exemplo prático:

In the example of the preceding paragraph, the probability that the injurer would be found liable was one in four, or .25; thus, the multiplier is $1/.25$, or 4. Because the harm was \$100,000, this formula will result in total damages imposed on the injurer on \$400.000,00. Similarly, if the injurer would be found liable with a one-in-two chance, damages should be \$200,000 – the \$100,000 harm multiplied by 2 ($= 1/.5$). And if the chance of liability is only one in ten, damages should be \$1,000,000 – the \$100,000 multiplied by 10 ($= 1/.1$) (Polinsky; Shavell, 1998, p. 890).

Na concepção de Polinsky e Shavell, essa fórmula cumpre adequadamente a função desestimulante enquanto evita a over-deterrence – isto é, o risco de aumento de custo de transação, de tal forma que se afete diretamente a oferta de produtos e serviços no mercado. Os autores propõem, também, uma detida análise de elementos da disputa, como a prova de nexos causal, prova de autoria do ato ilícito e custo de litígio, entre outros, para fins de cálculo dos danos (Polinsky; Shavell, 1998).

Esse paradigma indenizatório nos parece adequado para determinar a indenização punitiva. Da mesma forma que se busca fazer cessar ameaças futuras, evita-se, ao mesmo tempo, aumento irrazoável de risco para o agente infrator – que poderia gerar, in ultima ratio, o aumento de custo de transação, podendo levar até à redução da oferta, em casos de extrapolação máxima.

Por fim, há que se examinar, ainda, uma última potencial barreira à eficácia dos danos punitivos sob a égide do artigo 12

do Código Civil. Como se sabe, o Código Civil adotou cláusula de proibição de enriquecimento sem causa, contida no artigo 884 do Código Civil³⁵. Certamente se poderia alegar que aquele que receber indenização superior ao dano causado incorreria nesta modalidade de enriquecimento injusto.

Não nos parece, contudo, que este argumento é persuasivo. Em primeiro lugar, aqui não se trata de enriquecimento sem causa, pois o caráter punitivo/pedagógico da indenização, fundado no artigo 12 do Código Civil, justificaria o enriquecimento. Além disso, é possível se vislumbrar, ainda, um sistema por meio do qual a indenização não seja paga diretamente à vítima, mas seja direcionada a um fundo destinado a beneficiar todas as pessoas afetadas pela conduta lesiva — inclusive a vítima. Essa proposta, por sinal, é comum na doutrina. (Melo, 2006) Portanto, não seria de todo impossível superar essa derradeira barreira.

Conclusão

Como visto, promover a adoção dos *punitive damages* dentro da sistemática legal do Direito Civil brasileiro não é tarefa simples. Superar a lógica compensatória do Código, gravada nos artigos 927 e 944, sem expressa fonte legislativa, é dura empreitada, cujo resultado, de qualquer sorte, encontra-se barrado por diversos obstáculos impostos pela norma e pela prática jurídica.

Em primeiro lugar, é preciso superar a própria função designada pelo legislador para a responsabilidade civil extracontratual. Inserir uma função punitiva ou desestimulante sem qualquer vontade legislativa requer certo malabarismo jurídico. Entretanto, a história do Direito, combinado com os anseios da sociedade moderna, cansada do exacerbado individualismo e da força econômica quase absoluta das grandes companhias, permitem pelo menos que se argumente a necessidade da revisão desse paradigma. E o Direito, como ciência social, não pode simplesmente fechar os olhos para a realidade contemporânea.

35 Art. 884 do Código Civil: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”.

Mesmo se considerarmos ultrapassado o primeiro paradigma, há um obstáculo ainda maior: de onde se extrair, no plano legal, a legitimação para que se conceda indenização punitiva? A nosso ver, a tentativa de impor aos danos morais caráter punitivo/pedagógico apenas a partir da moderna função da responsabilidade civil soa falsa; a verdade é que, no Direito civil brasileiro, a indenização por danos morais é puramente compensatória. Entender o oposto seria deturpar tanto o próprio dano moral, como os *punitive damages* — cuja função original, oriunda da *common law*, não se confunde, de modo algum, com o nosso dano moral.

A outra corrente, que prega a aplicação da Teoria do Valor do Desestímulo, novamente parece falhar na sua concepção mais básica. Novamente, a indenização por dano moral não é o melhor instrumento para se imputar qualquer valor desestimulante, vez que sua função primordial é de compensar. Para que tal teoria pudesse, de alguma forma, ser aplicada, é preciso se pensar numa nova forma de indenização, acessória ao dano material e ao dano moral.

É neste cenário que se insere o artigo 12 do Código Civil. Sua função, qual seja, de proteger lesão ou ameaça a direito fundamental, se compatibiliza com a função desestimulante dos *punitive damages*. Além disso, a norma prevê, também, a possibilidade de sanção, inclusive por meio de indenização por perdas e danos, para fazer cessar ameaça aos direitos da personalidade — o que legitima, de certa forma, a indenização punitiva.

De qualquer sorte, a leitura interpretativa que aqui se propõe é apenas uma tentativa de superar o descompasso entre o anseio social, jurisprudencial e doutrinário, e a inércia legislativa. Os diversos Projetos de Lei para alterar o Código Civil ainda não chegaram a ver a luz do dia. Verdade é que assegurar a juridicidade dos *punitive damages* no Brasil depende, em último grau, de pronunciamento legislativo, que certamente acalmará o extenso debate doutrinário.

Ainda que se supere esses obstáculos teóricos, duas barreiras práticas ainda poderão inviabilizar a efetividade da indenização punitiva. O primeiro deles é de ordem econômica: condenar partes infratoras que, em muitos casos, são companhias prestadoras de serviço ou fornecedoras de produtos de consumo, a indenizações exorbitantes, pode causar sério risco do que se chama de *overdeterrence* (Sunstein; Schkade; Kahneman, 2000).

Para evitar tais riscos, cabe ao magistrado, ao estipular a indenização punitiva, calcular o real valor do desestímulo. Se propõe aqui uma fórmula baseada em relevante estudo americano sobre o tema. Contudo, também se incentiva a condução de estudos mais aprofundados sobre o custo do desestímulo e a melhor forma de estabelecer indenização em ponto satisfatório considerando as circunstâncias particulares da realidade econômica brasileira.

Portanto, ainda que sua adoção, hoje, seja tema de ordem praticamente pacífica, verdade é que ainda há muito o que se construir no que tange à adoção dos *punitive damages* no Direito brasileiro. As tentativas de encontro entre a doutrina da indenização punitiva e o Código Civil dependeriam, de toda sorte, da vontade legislativa. Só assim seria possível trazer a esse encontro os anseios da sociedade e da doutrina e a legislação vigente. Do contrário, o que se tem é um jogo de interpretação jurídica, cuja aplicação prática não só se encontra prejudicada, como causa a total deturpação, tanto do sistema que se busca aplicar, quanto do sistema que deveria estar sendo aplicado.

Referências

- AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a. Acesso em: 4 maio 2026.
- ARAÚJO FILHO, Raul. *Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil*. In: ANDRIGHI, Nancy (dir.). Superior Tribunal de Justiça: doutrina — edição comemorativa — 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014, p. 329-345.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clóvis Beviláqua*, v. 1. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Paulo Azevedo, 1951.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- CONSTITUTION ANNOTATED. *Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution. Eight Amendment*. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-8/>. Acesso em: 4 maio 2026.
- CONSTITUTION ANNOTATED. *Analysis and Interpretation of the U.S. Constitution. Fourteenth Amendment*. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-14/>. Acesso em: 4 maio 2026.

DELGADO, Rodrigo Mendes. *O valor do dano moral: como chegar até ele – teoria e prática da teoria do valor do desestímulo*. 3. ed. São Paulo: HH Mizuno, 2011.

FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.

FRANÇA, Rubens Limongi. As raízes da responsabilidade aquiliana. *Revista Brasileira de Letras Jurídicas*, São Paulo, v. 1, nº 1, p. 54-75, jan.-jun. 1985.

GERLIN, Andrea. *A Matter of Degree: How a Jury Decided that a Coffee Spill is Worth \$2.9 Million*. *The Wall Street Journal*, Nova York, 1 set. 1994.

HEGEL, Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

JUSTIA (site). U.S. SUPREME COURT. *Day v. Woodworth*, 54 U.S. (13 How.) 363, 371 (1851). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/54/363/>. Acesso em: 4 maio 2026.

JUSTIA (site). U.S. SUPREME COURT. *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257 (1989). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/257/>. Acesso em: 4 maio 2026.

JUSTIA (site). U.S. SUPREME COURT. *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559>. Acesso em: 4 maio 2026.

JUSTIA (site). U.S. SUPREME COURT. *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 U.S. 424 (2001). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/532/424/>. Acesso em: 4 maio 2026.

JUSTIA (site). U.S. SUPREME COURT. *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408 (2003). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/408/>. Acesso em: 4 maio 2026.

JUSTIA (site). U.S. SUPREME COURT. *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. 346 (2007). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/549/346>. Acesso em: 4 maio 2026.

JUSTIA (site). U.S. LAW. *Martin v. Johns-Manville Corp.* Disponível em: <https://law.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1985/508-pa-154-1.html>. Acesso em: 4 maio 2026.

KOZIOL, Helmut; WILCOX, Vanessa. *Punitive damages: Common law and Civil Law Perspectives*. Viena: Springer, 2009.

LEVY, Daniel de Andrade. Uma visão cultural dos punitive damages. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 45, n. 45, p. 165-216, jan.-mar. 2011.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva. *Revista CEJ*, Brasília, v. 9, n. 28, p. 15-32, jan.-mar. 2005.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais (e a destinação de parte da indenização para entidades de fins sociais – artigo 883, parágrafo único, do Código Civil de 2002). *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 26, n. 26, p. 105-134, abr.-jun. 2006.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Ressarcimento de danos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1984.

NÚCLEO DE ESTUDOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS HUMANOS SUELY SOUZA DE ALMEIDA (NEPP-DH) DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (UFRJ) (site). *Código de Hamurabi*. Disponível em: http://mail.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes10.html. Acesso em: 4 maio 2026.

PARGENDLER, Mariana Souza. Os danos morais e os punitive damages no Direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaina; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (orgs.). *Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014. p. 413-429.

PARKER, Matthew. Changing Tides: The Introduction of Punitive Damages into the French Legal System. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Athens, v. 41, n. 2, p. 389-432, 2013.

POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven. Punitive Damages: An Economic Analysis. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 111, nº 4, p. 869-962, fev. 1998.

ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 12, n. 12, p. 211-252, jul.-set. 2017.

RUSTAD, Michael; KOENIG, Thomas. *The Historical Continuity of Punitive Damages Awards: Reforming the Tort Reformers*. *The American University Law Review*, Washington, v. 42, nº 4, p. 1.269-1.333, 1993.

SANTOS JÚNIOR, Adalmo Oliveira dos. A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americanos no Direito brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 30, n. 30, p. 9-48, abr./jun. 2007.

SAVATIER, René. *Traité de Responsabilité Civile en Droit Français*. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

SEBOK, Anthony J. What did Punitive Damages Do: Why Misunderstanding the History of Punitive Damages Matters Today? *Chicago-Kent Law Review*, Chicago, v. 78, nº 1, p. 163-206, abr. 2003.

SOMMERS, ROSEANNA. The Psychology of Punishment and the Puzzle of Why Tortfeasor Death Defeats Liability for Punitive Damages (note 1). *The Yale Law Journal*, 15 jan. 2015. Disponível em: <https://yalelawjournal.org/comment/tortfeasor-death-and-liability-for-punitive-damages>. Acesso em: 4 maio 2026.

STOUT, Hilary. Not Just a Hot Cup Anymore. *The New York Times*, Nova York, 21 out. 2013. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2013/10/21/booming/not-just-a-hot-cup-anymore.html>. Acesso em: 4 maio 2026.

SUNSTEIN, Cass R.; SCHKADE, David; KAHNEMAN, Daniel. Do People Want Optimal Deterrence? *Journal of Legal Studies*, Chicago, v. 29, n. 1, p. 237-253, jan. 2000. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1173&context=law_and_economics. Acesso em: 4 maio 2026.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODAN DE MORAES. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 3. ed. 3 v. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. V. 4. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ZIPURSKY, Benjamin C. *Theory of Punitive Damages*. Texas Law Review, Austin, v. 84, nº 1, p. 105-171, 2005.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário