

DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA: ANÁLISE DE SUA APLICABILIDADE NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

ON PUNITIVE DAMAGES: ANALYSIS OF THEIR APPLICABILITY IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

MARIA VITAL DA ROCHA

Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC. Professora Coordenadora do Curso de Direito (graduação e pós-graduação) do Centro Universitário 7 de Setembro. Doutora em Direito Civil – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo. mavital@secrel.com.br

DAVI GUIMARÃES MENDES

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogado. davi.guimaraesmendes@gmail.com

Recebido em: 17.01.2017
Aprovado em: 07.04.2017

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: A aplicabilidade de indenizações punitivas no Direito Civil brasileiro tem sido objeto de controvérsias teóricas. Prevalece atualmente a posição de que o manejo da pena privada seria cabível nas hipóteses de danos morais, a partir de fundamentos tais como a necessidade de maior proteção aos direitos da personalidade e a insuficiência da reparação em casos de ofensas extrapatrimoniais. Neste artigo, defende-se que a pretendida incorporação da indenização punitiva ao Direito Civil brasileiro é inviável na ausência de previsão legal expressa, por representar violação ao princípio da legalidade. Ressalta-se, ainda, que o desenvolvimento histórico da responsabilidade civil na tradição jurídica romano-germânica promoveu uma gradual superação das penas privadas, privilegiando a natureza reparatória da indenização. Enquanto não for estabelecida pela via legislativa, a indenização punitiva não é aplicável na ordem jurídica brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil – Indenização punitiva – Indenização reparatória – Danos morais – Princípio da legalidade.

ABSTRACT: The applicability of punitive damages in Brazilian Private Law has been the subject of theoretical controversies. Based on arguments such as the need for greater protection of the personality rights and the insufficient redress in cases of infringement of those rights, it currently prevails that punitive damages may be applied in moral damages events. This paper holds that the attempt to include punitive damages in Brazilian Private Law is unfeasible in the absence of an express legal provision, as it represents a breach to the principle of legality. It is also noted that the historical development of tort law in the Roman-German juridical tradition promoted a gradual overcoming of private penalties, favoring the reparative nature of damages. Until they are established by law, punitive damages are not applicable in the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Tort law – Punitive damages – Compensatory damages – Moral damages – Principle of legality.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A responsabilidade civil durante a história. 2.1. A responsabilidade civil no direito romano. 2.2. As contribuições do direito medieval e o caminho percorrido até as codificações modernas. 2.3. A ascensão do risco como fonte da responsabilidade civil: derrocada do caráter punitivista do instituto. 3. As funções da responsabilidade civil. 3.1. A função reparatória da responsabilidade civil. 3.2. A função punitiva da responsabilidade civil. 3.3. A função preventiva da responsabilidade civil. 4. A indenização punitiva na ordem jurídica brasileira atual. 4.1. A pena privada na modernidade. 4.2. A recepção da indenização punitiva na doutrina e na jurisprudência brasileiras. 4.3. A controvérsia acerca da aplicação das indenizações punitivas no Brasil. 4.3.1. A discussão acerca da possível violação ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. 4.3.2. A discussão acerca da possível violação ao princípio do *ne bis in idem*. 4.3.3. A discussão acerca da possível violação ao princípio da legalidade. 5. Considerações finais. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, entendida como “instituto pelo qual se determina quem é o indivíduo que suportará, em definitivo, determinado dano”¹, avoca complexidade não só hoje, mas ao longo de sua história, sobretudo diante de seu milenar desenvolvimento científico. É árdua, portanto, a tarefa de delimitar os seus contornos.

Diante da temática das indenizações punitivas, questiona-se, afinal, de que modo a responsabilidade civil evoluiu ao longo da história, especialmente em atenção ao caráter punitivo ou não do instituto; se a função reparatória é a única admitida em seu âmbito; e se a punição pode, paralelamente à reparação, ensejar indenização autônoma.

Nesse sentido, realiza-se, primeiramente, uma análise histórica da responsabilidade civil, a fim de se determinar o *état de l'art* do instituto, compreendendo a sua evolução para verificar se a indenização punitiva se adequa aos caminhos percorridos nos últimos séculos pela responsabilidade civil.

Em seguida, perquirem-se quais são as finalidades desse instituto, apontando os papéis desempenhados por cada uma delas.

Por fim, analisa-se a aplicabilidade da indenização punitiva na ordem jurídica pátria, investigando as suas origens e inspirações no direito estrangeiro, e apresentando as principais críticas à utilização desse instrumento jurídico no âmbito da responsabilidade civil brasileira, bem como as respostas de seus defensores.

1. DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 15.