

5

DA DESTINAÇÃO DA PARCELA PEDAGÓGICA DA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS

Fabrizio Simão da Cunha Araújo¹

RESUMO

O presente artigo pretende investigar qual a correta destinação da parcela pedagógica da compensação por danos morais. A aplicação de caráter propedêutico à parte da indenização tem sido aceita de forma majoritária pela literatura jurídica e jurisprudência. Contudo, a destinação à vítima da parcela arbitrada a título de desestímulo do ofensor causa indevido enriquecimento da mesma, devendo receber exclusivamente a parcela compensatória do valor arbitrado. Assim, havendo ofensa à isonomia, a destinação do montante deveria ser outra. Considerando que ao dissuadir o ofensor o Estado cumpre seu dever de zelar pela ordem objetiva de valores, instituída pelos direitos fundamentais consagrados na Constituição, e considerando também o caráter social que o princípio constitucional da solidariedade confere a todos os institutos do direito pátrio, seria viável aplicação analógica do parágrafo único do artigo 883 do Código Civil de 2002. Do ponto de vista processual, mesmo que inexista pedido específico para tal destinação e que a entidade beneficente não participe do processo como parte, o juiz poderia decidir neste sentido sem macular a sentença de invalidade, seja por ultrapassar os limites subjetivos da lide, seja por violar o princípio da adstrição.

¹ Mestrando em Direito Processual pela PUC/MG. Professor dos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da PUC/MG e IEC-PUC/MG. Juiz de Direito em MG. Foi Promotor de Justiça no Estado do Paraná e Assessor Jurídico Chefe da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais.

Palavras-chave: dano moral; teoria do desistímulo; *theory of deterrence*; *punitive damages*; *split recovery*; função social da responsabilidade civil; artigo 883, parágrafo único do Código Civil de 2002.

1. INTRODUÇÃO

1.1 *Restitutio in integrum e punitive damages*

A responsabilidade civil, tradicionalmente, tem como finalidade precípua repor a vítima ao estado anterior ao dano sofrido, tornando-a indene, “sem dano”. Por isso, a quantificação do valor a ser pago a título de indenização segue, especialmente nas famílias de Direito da *civil law*, o princípio da *restitutio in integrum*, pelo qual se deve exclusivamente restabelecer o *status quo ante*, não concedendo nem mais nem menos do que o valor do prejuízo sofrido.

Trata-se de corolário do vetusto princípio da vedação do enriquecimento sem causa, que encontra nos ideais de justiça comutativa e de igualdade seus fundamentos. Segundo São Tomás de Aquino, devia ser banida qualquer transferência injustificada de riqueza de um sujeito ao outro. Por isso é que se consolidou a ideia de limitar a obrigação de indenizar ao mero ressarcimento do dano efetivamente inflingido (GALLO, 1996, p. 414).

Exatamente por este fundamento é que inicialmente no Brasil entendia-se impossível, além de imoral, conceder uma soma em dinheiro à pessoa que teve sua esfera extrapatrimonial atingida, visto que inexistiria prejuízo (no sentido material da palavra) a ser recomposto.

Posteriormente, superou-se esta concepção, especialmente pelo reconhecimento e posterior consagração constitucional e infraconstitucional do caráter fundamental e indisponível dos direitos da personalidade, como atributos essenciais do ser humano, cuja ofensa seria passível de reparação.

Contudo, a quantificação do dano seguindo exclusivamente o valor do bem jurídico perdido pela vítima tornou, em muitas situações e relações jurídicas cotidianas, quase que alternativa a opção entre a via consensual e a via delitual para o causador do dano, consistente em expropriação forçada do direito em sentido amplo.

Diante deste paradoxo e objetivando preservar e resgatar a estrutural importância do consentimento e da autonomia privada para o sistema jurídico, o *civil law* foi buscar no *common law* fundamentos jurídicos para, no âmbito da responsabilidade civil, legitimar condenações que além de compensar o lesado, objetivavam punir o ofensor pela conduta ilícita.

1.2 Entendimentos acadêmico e jurisprudencial majoritários.

Assim é que, no Brasil, passou a ser majoritário o entendimento que a verificação do *quantum* a ser pago para aquele que sofreu danos morais passa pela aferição de dois aspectos ou dimensões, denominadas compensatória e pedagógica (ou punitiva).

Na primeira, pondera-se a extensão do dano, de acordo com o valor do bem jurídico lesado na escala axiológica cunhada na Constituição da República e também as condições pessoais da vítima antes e depois da lesão.

É o que no ordenamento norte-americano se chama de *compensatory damages*, que consistem no montante da “reparação” compatível, proporcional ou equivalente ao dano sofrido, arbitrado com a finalidade de neutralizar o prejuízo, restituindo, ao menos de forma aproximada ou idealizada, o lesado ao *status quo ante*.

Na segunda, calcado na teoria do valor do desestímulo, considera-se a necessidade de que o *quantum* sirva de meio pedagógico ao condenado para não reiterar a conduta ilícita, ponderando o grau de sua culpa e suas condições econômicas, sem consistir em vantagem desmedida para o ofendido.

A teoria do valor do desestímulo (*theory of deterrence*) advém, segundo Sérgio José Porto, dos direitos da família do *common law*, como fundamento ético-jurídico para a ideia de indenização punitiva, chamada naqueles ordenamentos de *exemplary damages*, *vindictive damages*, *punitive damages* ou *smart money*. Consiste na soma em dinheiro conferida ao autor da ação indenizatória em valor significativamente superior ao necessário à exclusiva compensação do dano, com a finalidade propedêutica e de prevenção (PORTO, 1994. p. 126).

Nesses ordenamentos jurídicos é, portanto, pacífica a noção de que, havendo reprovabilidade suficiente da conduta do causador do dano, é necessário o arbitramento da indenização em quantia superior ao mero ressarcimento do dano efetivamente infligido, com o intuito de punir e prevenir.

No Brasil, conforme mencionado, também a literatura e jurisprudência majoritárias defendem que na quantificação do valor da reparação devam-se levar em consideração ambos os aspectos.

No âmbito acadêmico, podemos citar os magistérios de Caio Mário da Silva Pereira (1996, p. 55 e 60), Carlos Alberto Bittar (1994, p. 115 e 239), Pablo Stolze Gagliano/Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 319), Carlos Alberto Menezes Direito/Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 348-351), Yussef Said Cahali (1998, p. 175-179), Sílvio de Salvo Venosa (2002, p. 189-190) e Maria Helena Diniz (2004, p. 105-106).

No âmbito jurisprudencial é difícil encontrar órgão jurisdicional que não perfilhe o entendimento. O egrégio Supremo Tribunal Federal tem precedente que sufraga este posicionamento (AI 455846/RJ). No egrégio Superior Tribunal de Justiça, todas as turmas competentes para análise da matéria também o fazem (1ª Turma – REsp 945369 / RJ; 2ª Turma – AgRg no Ag 1259457 / RJ; 3ª Turma – REsp 1171826/RS e 4ª Turma no REsp 1133386 / RS).

Nos demais tribunais pátrios a situação se repete. Por todos, citamos o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Apelação Cível n. 596210849; Ap. Cível n. 70003050531). No âmbito do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, verificamos que todos os órgãos competentes para apreciação da matéria, ou seja, todas as câmaras cíveis, assentam interpretação nesse sentido.²

² 1ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 0161692-54.2004.8.13.0026; 2ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 1439180-03.2008.8.13.0525; 3ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 0331921-09.2001.8.13.0105; 4ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 2966059-17.2006.8.13.0145; 5ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 1016318-41.2006.8.13.0245; 6ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 8649674-71.2005.8.13.0024; 7ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 2872241-15.2006.8.13.0079; 8ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 2023515-73.2005.8.13.0145; 9ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 0013517-60.2010.8.13.0042; 10ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 0482170-84.2009.8.13.0074; 11ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 2881918-83.2009.8.13.0105; 12ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 1934959-70.2006.8.13.0433; 13ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 0812082-13.2008.8.13.0713; 14ª Câmara Cível:

O Conselho de Justiça Federal, no Enunciado 379, também já reconheceu ser possível atribuir função pedagógica e social à responsabilidade civil:

379 – Art. 944 – O art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.

Conforme se verifica, no sistema normativo pátrio não há dúvidas, senão em vozes isoladas, *data venia*, de que a compensação por danos morais envolve necessariamente uma análise de reprovabilidade da conduta do causador do dano para, caso existente, majorar-se o *quantum* a ser pago, a título de *exemplary damages*.

Entretanto, apesar da aceitação praticamente pacífica desta orientação (ou talvez devido à aceitação pacífica desta orientação), pouco se debate quanto à destinação mais correta, no paradigma do Estado Democrático de Direito, do valor que tenha sido arbitrado em caráter punitivo.

Isto posto, pedimos licença para ultrapassar as discussões relativas à aplicabilidade ou não da dimensão pedagógica da reparação no direito brasileiro, para nos debruçarmos sobre aquela questão.

2. FUNDAMENTOS PARA SE FIXAR O DESTINATÁRIO DA PARCELA PEDAGÓGICA

Enveredando por esta senda, se analisarmos com rigor técnico-científico a questão, é de se questionar se sequer é possível desestimular o causador do dano majorando o valor que pagará sem que isto implique enriquecimento indevido à vítima.

Com efeito, na primeira dimensão da reparação (compensatória) se busca calibrar o valor do bem jurídico afetado (honra, integridade física, estabilidade psíquica, nome e etc), considerando a importância do mesmo e as consequências do dano na vida pessoal da vítima.

Ap. Cível n. 0009547-25.2010.8.13.0439; 15ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 0309343-08.2009.8.13.0708; 16ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 0135664-89.2006.8.13.0184; 17ª Câmara Cível: Ap. Cível n. 0030858-16.2002.8.13.0710; 18ª Câmara Cível: 5232302-89.2009.8.13.0024.

Considerados estes aspectos, chega-se a um valor pecuniário razoável para fazer frente a eles e que, por consequência lógica, deve ser destinado à vítima, minimizando as ofensas sofridas no seu acervo jurídico imaterial.

Por outro lado, na segunda dimensão da reparação, a aferição da culpa e das condições econômicas do causador do dano não tem finalidade outra senão desestimulá-lo, punindo-o e incentivando-o a adotar medidas acautelatórias e coerentes com os deveres objetivos de cuidado aptos a evitar que o dano venha a se repetir.

Se a finalidade nesta segunda etapa não é compensar a vítima, que já deveria ter sido suficientemente compensada pela aferição procedida na primeira etapa (*compensatory damages*), não há como se sustentar que ambas as quantias devem ser destinadas a vítima sem que, *data venia*, se entre em contradição.

Isto afirmamos, basicamente, com três diferentes argumentos.

2.1 Da preferência por interpretação que exclua benefício incompatível com o princípio da igualdade

O Estado de Direito só pode se dizer democrático quando se fundamenta em dois principais pilares, a soberania popular e o respeito dos direitos fundamentais. Mas não basta que em sua Constituição conste normas nesse sentido, é necessário que a atuação das funções estatais cumpra diuturna e invariavelmente os mandados de otimização daí advindos, especialmente franqueando ao povo a participação no exercício das atividades públicas e garantindo a efetividade dos direitos fundamentais.

A Constituição democrática brasileira, não por outro motivo, foi a primeira lei fundamental na história deste país a trazer entre os seus capítulos inaugurais, os direitos fundamentais. Também não foi acidentalmente que entre os direitos fundamentais que consagrou, listou em primeiro lugar a igualdade entre todas as pessoas, em direitos e obrigações.³

³ Deveras, tanto no *caput* do artigo 5º quanto em seus incisos é a igualdade que ocupa lugar inaugural e, consequentemente, de destaque.

O direito e princípio fundamental da igualdade pode ser expresso simplificada e pela fórmula aristotélica de tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente e para que o tratamento diferenciado entre os desiguais seja legítimo, é preciso que exista correlação lógica entre o critério diferenciador e o tratamento distinto que se prescreve.

Segundo ensina Gilmar Mendes, “o princípio da isonomia pode ser visto tanto na exigência de tratamento igualitário (*Gleichbehandlungsgebot*), quanto como proibição de tratamento discriminatório (*Unbleichbehandlungsverbot*) (1999, p. 51).

Esse direito, colocado em destaque dentro de um seleto rol de direitos fundamentais da pessoa humana, quando regula as relações do cidadão com o Estado o faz por dois corolários: o princípio da repartição isonômica dos encargos sociais e o princípio da repartição isonômica das vantagens sociais.

Na esteira deste último princípio, a distribuição de vantagens sociais, naturalmente, deve ser isonômica entre os cidadãos e só pode ser desigual feita entre desiguais e com o intuito de restabelecer a igualdade material, ou seja, compensar a desigualdade originária. Equivale dizer que o tratamento diferenciado deve ter correlação lógica com o critério diferenciador, ou, em outras palavras, *o tratamento desigual deve ser instrumento de equalização entre desiguais*.

Segundo leciona Seabra Fagundes, o princípio da igualdade perante a lei, como direito fundamental, impõe ao agente público criador do direito, seja por meio de preceitos em série, abstratos e genéricos, seja por meio de preceitos para o caso concreto, a obrigação de “reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhóá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades. (RT 235/3).

No mesmo passo, se o Estado-Juiz entende necessário punir determinado sujeito para que a coletividade em geral se beneficie da futura adequação daquele à lei, presta serviço *latu sensu* à coletividade e os “benefícios que os serviços públicos podem propiciar são bens de toda a comunidade (...) e benefícios a que todos igualmente fazem jus, uma vez que os Poderes Públicos, no Estado de Direito, são simples órgãos representantes de todos os cidadãos” (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 72 -73).

O mesmo raciocínio se aplica para a parcela pedagógica dos danos morais, uma vez que é estipulado com a finalidade, que transborda o fato objeto de indenização, de estimular que o ofensor cumpra, a partir de então, os deveres que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico-constitucional perante todos os cidadãos e não só perante o autor da ação.

Note-se que, se a parcela pedagógica cumprir sua finalidade, a parte autora e os demais cidadãos se beneficiarão de forma substancialmente igual. Caso se destine o montante para a vítima, esta se beneficiará em dois momentos, com a quantia e com a maior segurança social futura. Os demais membros da comunidade, só se beneficiarão no segundo momento.

No caso de a pessoa ter seu acervo imaterial ofendido, parece que esse fato, só por si, é insuficiente para determinar o direito subjetivo de receber a quantia arbitrada com finalidade punitiva. Se a finalidade desta quantia é educar o violador e prevenir novos danos, não tem qualquer relação de coerência-lógica com o dano sofrido nem, por consequência, com a pessoa vitimada, mas, sim, com eventuais danos a serem evitados.

Com efeito, a vantagem (*punitive damages*) destinada à pessoa vitimada não tem qualquer finalidade de restabelecer a igualdade material entre quem sofreu o dano e quem não o sofreu, visto que isso já teria sido feito pelos *compensatory damages*. O tratamento diferenciado, portanto, não é *instrumento de equalização entre desiguais*, vez que não há correlação lógica entre o tratamento diferenciado e o critério diferenciador.

Nesse sentido, não é jurídica ou eticamente concebível que um cidadão sozinho se beneficie financeiramente da repreensão a outro cidadão por implicar violação ao vetor democrático e fundamental da igualdade. Especialmente considerando que a repreensão é voltada a beneficiar toda a coletividade.

Na América do Norte, alguns asseveram inexistir ofensa à isonomia visto que o critério diferenciador apto a conferir tratamento desigual entre os membros da sociedade seria uma espécie de recompensa ao autor da ação de indenização pelo serviço público de trazer o causador do dano à justiça (“*as a reward for his public service in bringing the wrongdoer to justice*”) (Verbete “Damages”. *Corpus Juris Secundum*, p. 706).

Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler (2005, p. 27) rechaçam de forma veemente esta ideia, afirmando que:

No Direito brasileiro, onde a ação é uma garantia fundamental (Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXV) seria inconcebível monetarizar tão fundamental direito da cidadania ‘pagando’ o seu exercício, como se se tratasse de operação comercial.

De fato, parece-nos incompatível com o sistema jurídico pátrio a monetarização (re)compensatória pelo exercício de um direito/garantia fundamental. Além disso, aceitar esta concepção significaria estender a todos os casos de procedência do pedido formulado em juízo a necessidade de se (re)compensar a parte autora. Caso contrário, mais uma vez se ofenderia a isonomia.

A regra geral é que, inexistindo critério diferenciador legítimo, o benefício financeiro seja distribuído de forma isonômica para todos os cidadãos. Defender o contrário seria análogo a entender correto destinar à vítima de acidente de trânsito, além da recomposição efetiva do patrimônio perdido (danos a seu veículo), os valores relativos a multas de infrações que o causador do acidente cometeu e levaram ao abaloamento.

O real beneficiado pela sanção pecuniária imposta ao condutor-infrator ou ao causador de danos morais é a sociedade, no seio da qual haverá, provavelmente, menos violações da lei e dos deveres objetivos de conduta.

Nessa vereda, não há fundamento ético-jurídico que legitime a destinação do valor pecuniário arbitrado a título de função pedagógica exclusivamente ao autor da ação, em detrimento de outros cidadãos. Todo e qualquer valor arbitrado a esse título deve ser destinado a entidades que exerçam função pública, para que o benefício financeiro possa ser usufruído igualmente por todos os membros da comunidade onde o ofensor está inserido.

Nos Estados Unidos da América, existe percepção semelhante, evidenciada pelo instituto do *split recovery*, pelo qual parte do montante indenizatório a título de *punitive damages* reverte em favor do Estado. Nesse país, nove Estados possuem estatutos determinando o *split recovery*, destinando variados percentuais do montante arbitrado ao erário (Alaska, Geórgia, Illinois, Indiana, Iowa, Missúri, Óregon, Ohio, Utah) (RIETEMA. 2007, p. 1.159).

No Brasil, embora inexista dispositivo legal expresso neste sentido, ao que nos parece, há amparo e, deveras, comando jurídico-constitucional para adoção de solução análoga. Nos casos em que se identifica violação ao princípio da igualdade, compete ao órgão jurisdicional estatal, inexoravelmente comprometido com a construção permanente do Estado Democrático, exercer a jurisdição constitucional das liberdades,⁴ em prol da proteção efetiva desse direito fundamental.

Assim, na esteira do que leciona Gilmar Mendes, diante de violação à isonomia, necessário adotar técnica de decisão jurisdicional apta a tutelar tal direito fundamental, optando por método hermenêutico-constitucional que promova a supremacia material da Constituição pela “exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade” (1999, p. 51).

Assentado esse argumento, passamos ao segundo.

2.2 O dano moral interrompe o equilíbrio existente no sistema objetivo de valores cunhado pela Constituição da República

Os direitos fundamentais, além da dimensão subjetiva clássica de proteção de situações individuais, também instituem uma ordem objetiva de valores fundamentais, “bases fundamentais da ordem jurídica” (SARMENTO, 2003, p. 254) ou *as bases da ordem jurídica da coletividade* (HESSE, 1998, p. 239) que torna de interesse geral da sociedade o seu respeito e a sua satisfação.

⁴ Para que se esclareça o que aqui se denomina jurisdição constitucional das liberdades, vale lançar mão dos ensinamentos de Baracho, para quem o Direito Processual Constitucional consiste em colocação científica que examina o processo em suas relações com a Constituição, abrangendo de um lado a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária (órgãos, competência, garantias) e do processo (ação e defesa, e postulados decorrentes) e de outro lado a jurisdição constitucional (controle jurisdicional de constitucionalidade e jurisdição constitucional das liberdades) (BARACHO, 1984, p. 111). No que tange à jurisdição constitucional, enquanto o controle de constitucionalidade é o juízo de aferição da adequação ou compatibilidade das normas infraconstitucionais à Lei Fundamental, a jurisdição constitucional das liberdades é “*a atividade jurisdicional destinada à tutela das normas constitucionais que consagram os direitos da pessoa humana*” (BARACHO, 1984, p. 111).

Nesse sentido, são lapidares os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet (2005, p. 34):

(...) ficando consignado que os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos. Em outras palavras, de acordo com o que consignou Pérez Luño, os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais, entendimento este, aliás, consagrado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol praticamente desde o início de sua profícua judicatura. (grifamos).

Outros juristas pátrios sufragam a existência desta dimensão objetiva dos direitos fundamentais (por todos, SARMENTO, 2003, p. 254; BARROS, 1996, p. 128 e BONAVIDES, 2006, p. 481).

Vale a pena transcrever a lição de Jorge Reis Novais (2003, p. 66):

Mantendo ou reatando uma ligação à teoria dos valores de Weimar, desenvolve-se nos Estados sociais e democráticos de Direitos do pós-guerra, mesmo que difusamente, a noção de que, para além da sua dimensão subjectiva, os direitos fundamentais constituem, no seu conjunto, um sistema ou ordem objectiva de valores que legitima a ordem jurídico-constitucional do Estado, que condiciona constitutivamente toda a actuação dos poderes constituídos e que irradia uma força expansiva a todos os ramos do direito (...) é possível retirar das normas de direitos fundamentais, mesmo daquelas que preveem primariamente posições jurídicas subjectivas, conteúdos jurídicos des-subjectivizados, que se subtraem ao quadro da estrita relação Estado/ indivíduo para reclamarem uma validade universal e que são próprios da qualidade dos direitos fundamentais enquanto elementos objectivos fundamentais da ordem de Estado de direito democrático. (grifamos).

Portanto, quando se configuram condutas lesivas, negativamente exemplares ou que ofendam de forma repulsiva algum direito fundamental, há ofensa não só ao acervo jurídico pessoal da vítima, quanto

ao acervo jurídico-social que erige a proteção à dignidade humana e aos direitos fundamentais à condição de valores fundamentais para o convívio social saudável (artigos 1º, III, e 5º, XXXII da Constituição da República).

Considerando que o dano moral será sempre uma violação a um direito da personalidade ou emanado da dignidade da pessoa humana (a depender da corrente doutrinária adotada), haveria sempre um interesse geral em preservar e proteger tais direitos, ainda quando ofendidos no âmbito individual.

Por essa concepção, a compensação de caráter exemplar seria sempre mecanismo de defesa de interesses socialmente relevantes visto que consubstanciados nessa dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

E esta noção não é recente.

Segundo ensinam Judith Martins-Costa e Mariana Pargendler a respeito da responsabilidade civil, lançando mão dos ensinamentos de André Tunc, “historicamente a indenização (no sentido de restauração do estado anterior ao dano) não foi a primeira função deste instituto. Nas sociedades primitivas, o dano aparecia principalmente como um rompimento da ordem social e mesmo da ordem cósmica, que carecia, então, ser recomposta, comumente por um ato sacrificial” (2005, p. 21).

Em um movimento pendular, o direito volta, *mutatis mutandis*, a ter compreensão semelhante. Novamente nas palavras de Jorge Reis Novais: “(...) o reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais pode ser assinalado, conjuntamente com a recepção do princípio da proporcionalidade, como a inovação mais produtiva na dogmática dos direitos fundamentais do pós-guerra” (2003, p. 66).

Desta acepção objetiva dos direitos fundamentais decorrem, basicamente, dois efeitos jurídicos mais relevantes: (1) os direitos fundamentais ganham eficácia irradiante, condicionando a interpretação de todas as normas infraconstitucionais que compõem o sistema jurídico, filtradas em seu sentido para assegurar coerência com tais direitos, daí a técnica hermenêutica de *interpretação conforme a Constituição* e (2) função protetiva dos direitos fundamentais: em cada positivação constitucional de direito fundamental há uma norma impositiva/vin-

culante ao Estado do dever de proteger e promover os direitos fundamentais – “dever de proteção implícito dos direitos fundamentais vinculante aos entes estatais” (RAUL MORO, 2005).

Por isso é que, segundo José Carlos Vieira de Andrade, ao ultrapassarem a concepção individual e subjetiva encerrada em cada cidadão, isoladamente, considerados os direitos fundamentais valem juridicamente também como valores ou fins que a sociedade, através do Estado, se propõe a perseguir. (1988, p. 145).

Esta lição fica ainda mais retumbante considerando o contexto social brasileiro no início deste século XXI, quando se vive uma epidêmica crise de valores morais e éticos, tanto no âmbito público, com incontáveis casos de corrupção, desvio de finalidade e abuso de poder, como no âmbito privado, onde o respeito espontâneo à lei e ao acervo jurídico dos concidadãos são qualidades cada vez menos perceptíveis e/ou festejadas.

Havendo baixa adesão da sociedade ao sistema de valores positivado na Constituição da República pela dimensão objetiva dos direitos fundamentais, o compromisso do Estado em reafirmar tais premissas para a vida saudável em sociedade é ainda maior, seja no exercício da função legislativa, da administrativa ou da jurisdicional.

Enoque Ribeiro dos Santos coaduna deste ponto de vista, sufragando que:

A indenização de caráter exemplar ou punitivo tem como escopo prover à sociedade uma resposta jurídica ao comportamento deletério do ofensor e serve como mecanismo de defesa de interesses socialmente relevantes, já que se ativa no rol dos direitos humanos fundamentais, entre eles, os direitos da personalidade albergados não apenas no Código Civil (...) mas especialmente na Carga Magna de 1998 (...). (grifamos) (2004, p. 12).

Por isso mesmo que, segundo nos parece, a majoritária doutrina e jurisprudência, compartilhando desta premissa de forma inconsciente ou ao menos tácita, foi-se formando naturalmente no sentido de ser necessário, além de reparar a vítima, reprimir os atos causadores de dano moral.

Esta concepção, inclusive, já está submetida ao processo constitucional legislativo. O Projeto de Lei n. 276, em trâmite na Câmara dos

Deputados, prevê a inclusão de § 2º ao artigo 944 do Código Civil de 2002, consagrando expressamente a função punitiva na reparação por danos morais.

Estão guiados por um consenso compartilhado pela maioria dos juristas no sentido de que, além de reparar a parte autora, minimizando os efeitos deletérios do dano, seria necessário educar o causador do dano, restabelecendo a ordem de valores cunhada na lei fundamental, para que nas suas próximas condutas observasse tal tábua axiológica.

Perfilham silenciosamente da noção de que é interesse geral preservar e proteger não só o direito da vítima do caso concreto, mas aquele direito considerado abstratamente ou objetivamente, no escopo de resguardar a sua posição na escala de valores da Constituição da República.

Conforme se depreende, portanto, ao se conferir função e caráter públicos à reparação, por meio da aplicação de sanção, esta parcela fica automática e inevitavelmente afastada da esfera jurídica do particular lesado imaterialmente e se amplia os efeitos da relação jurídica de direito privado originária, passando então a se submeter a um regime jurídico híbrido.

2.3 Da função social da responsabilidade civil

Além do argumento da isonomia, ou da repartição isonômica dos benefícios entre os cidadãos e da constatação de que a sociedade tem interesse (e o Estado o dever) de preservação da ordem fundamental de valores cunhada na Constituição, há outro fundamento que sustenta a não destinação da parcela punitiva ao autor da demanda.

A solidariedade, na condição de princípio constitucional e objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3º, I da Constituição da República), irradia-se sobre a integralidade do sistema jurídico, atribuindo função social a todos os institutos do direito.

Tanto é assim que o novel Código Civil consagrou expressamente esta tendência, seja quando concede função social aos contratos (artigo 421), à propriedade (artigo 1.228, § 1º e 2.035), à posse (artigo

1.210, § 2º c/c 1.228, § 4º c/c artigo 1.242, parágrafo único) ou à responsabilidade civil (artigo 883, parágrafo único).

Tal é a intensidade da diretriz teórica da socialidade no Código Civil que o artigo 2.035, parágrafo único, dispõe que nenhum negócio ou ato jurídico, mesmo quando constituído antes da vigência do diploma, prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, como os estabelecidos para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

A responsabilidade civil (e o direito como um todo) “não estaria imune a fenômenos sociais próprios das sociedades hiper-industrializadas nem às escolhas jurídico-axiológicas dessas mesmas sociedades, tal qual, exemplificativamente, a proteção ao consumidor como sujeito jurídico em si mesmo vulnerável” (grifamos) (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 18).

Desde os anos iniciais da década de 1990, a jurisprudência e a doutrina, ao defenderem e aplicarem dimensão inibitória à compensação por danos morais, embora não tenham se dado conta disso, conferiam-lhe função social. Consagravam o princípio constitucional da solidariedade em seus pareceres e julgados, ao defender que esta parcela tem caráter propedêutico, tendo como finalidade, a pedagógica punição do infrator.

Ora, nada mais socializante e voltado ao desenvolvimento coletivo do que punir o infrator com finalidade pedagógica, para que não reitere a conduta contra outros integrantes da comunidade.

Em outras palavras, utiliza-se um instituto classicamente de Direito Privado, qual seja, a responsabilidade civil para, ampliando a repercussão da reparação da esfera do indivíduo para a esfera social, beneficiar a coletividade com a repressão ao infrator.

Alguns juristas reconhecem essa função social inerente à responsabilidade civil, que para nós, *data maxima venia*, parece evidente.

É o caso do civilista português Antônio Pinto Monteiro (1999, p. 660-663), para quem:

(...) se é certo que a responsabilidade civil prossegue, ainda que só mediata ou acessoriamente uma função social de dissuasão, a simples reparação do dano causado não constitui, porém, frequentemente, uma resposta eficaz, de ordem preventiva, justamente por não ser esta a sua determinante. (grifamos).

Também se destaca o trabalho de Enrico Moscati (MOSCATI. *In*: PINTO MONTEIRO, 1999, p. 660-663), segundo o qual:

(...) a utilidade ou necessidade da pena privada está em se apresentar, por vezes, como o único instrumento verdadeiramente eficaz quando o potencial autor do dano não encontra na obrigação de indenizar uma razão bastante para se abster do seu comportamento, uma vez que a medida previsível da indenização, estando balizada pelo limite do dano, é inferior ao proveito (que ele retira) da sua própria iniciativa ilícita.

A evidência de tal caráter social para a responsabilização por dano moral só não transbordou as margens da plena aceitação jurídica, ao que nos parece, por falta de disposição legal que especificamente determine que tal parcela do valor da reparação, por se destinar a beneficiar a sociedade, deve ser revertida para instituição com finalidades sociais.

Todavia, em hipótese análoga prevista no Código Civil de 2002, isto fica bastante claro. Vejamos o disposto no artigo 883, parágrafo único:

Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.

Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

A repetição do pagamento indevido é espécie de responsabilidade civil, como está consignado no artigo 876 do diploma civil. Assim, regra geral, “aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir”. Entretanto, no caso específico do artigo 883, quando o legislador verificou que inexistia fundamento ético-jurídico-constitucional para entregar a quantia àquele que sofreu o dano, assentou que o valor reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência.

Neste dispositivo, a *ratio legis* de ampliação dos efeitos da relação jurídica de direito privado para beneficiar uma instituição com finalidade social se dá com caráter pedagógico ou punitivo de um dos integrantes desta relação, para que não reitere a prática reprovável (“ilícita, imoral ou proibida por lei”).

A parcela punitiva dos danos morais submete-se à mesma lógica. Sua finalidade pedagógica e, conseqüentemente, público-

social, é quase pacífica em doutrina e jurisprudência. Ademais, conforme se buscou demonstrar, tampouco existe fundamento ético-jurídico-constitucional para se destinar à vítima o montante, visto que implica, em regra, cancelar benefício incompatível com o princípio da isonomia.

Assim, havendo dispositivo legal que compartilha da mesma lógica de educar o jurisdicionado por meio da responsabilidade civil, destinando o valor da indenização para entidade beneficente, em clara irradiação da função social aos institutos jurídicos, ao nosso ver, deve ser aplicado por analogia, nos termos do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

3. DESTINAÇÃO PARA INSTITUIÇÃO BENEFICENTE OU FUNDO DE PROTEÇÃO A DIREITOS DIFUSOS? INTERPRETAÇÃO POR FILTRAGEM CONSTITUCIONAL

Concluído que o montante arbitrado a título de dissuasão do causador de danos morais não deve ser destinado à própria vítima, mister verificar quem seria o destinatário: entidade beneficente local, nos termos do artigo 883, parágrafo único do CC/02 ou fundo de direitos difusos mencionado no artigo 13 da Lei n. 7.347 de 1985, que em regra tem âmbito estadual, como ocorre em Minas Gerais, com o Fundo Estadual de Proteção e Defesa ao Consumidor – FEPDC, criado pela Lei Complementar Estadual n. 66/2003 alterado pela LC n. 119/2011 e regulamentado pela Resolução PGJ n. 43 de 04/05/2011.

Inicialmente, é necessário destacar que a destinação do valor a qualquer um dos dois evitará ofensa à isonomia, enriquecimento indevido do autor da ação e permitirá que o Estado cumpra de forma mais eficaz o seu dever de zelar pelo respeito ao sistema objetivo de valores instituído pela positivação constitucional dos direitos e garantias fundamentais.

Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler, em percuciente artigo sobre o tema, defendem a segunda opção (2005, p. 25). Não obstante, modestamente, entendemos de forma diversa.

É que a destinação para um ou para outro dependerá sempre de aplicação por analogia de um dispositivo legal, seja o artigo 883,

parágrafo único do Código Civil de 2002 em um caso ou do artigo 13 da Lei n. 7.347 de 1985 em outro caso.

Conforme já tivemos a oportunidade de assentar anteriormente, as semelhanças entre as hipóteses de *punitive damages* e a disposta no artigo 883 e parágrafo único do Código Civil são acentuadas. Por outro lado, a aplicação analógica do dispositivo da Lei de Ação Civil Pública apresenta menos pontos de semelhança.

A ofensa a direitos de personalidade, quando a conduta do ofensor é de acentuada reprovabilidade, acaba por afetar não só ao acervo jurídico pessoal da vítima quanto ao acervo jurídico social que erigiu a proteção a determinados direitos fundamentais, especialmente à dignidade humana, ao patamar de valores essenciais para o convívio social saudável.

A sociedade, diante do desrespeito e desconsideração excessivos a este sistema de valores e aos bens mais inerentes à subjetividade de cada pessoa, acaba se angustiando e, ao lado deste, é também afetada. Nesses casos, há uma espécie de lesão generalizada, de caráter difuso. Assim, neste ponto, poder-se-ia falar em semelhanças a justificar a aplicação analógica do artigo 13 da Lei n. 7.347 de 1985.

Entretanto, o dispositivo está inserido no “microsistema de tutela jurisdicional coletiva”, que se diferencia do sistema de tutela jurisdicional individual pelos princípios e regras que os regulamentam. O processo coletivo, pela diferente extensão dos direitos que visa tutelar, contém peculiaridades aptas a permitir o cumprimento desta finalidade, com atenção à contribuição das partes e da universalidade dos afetados pela tutela jurisdicional.

É claro que, sendo o montante destinado para benefício da coletividade, pelo Fundo de Direitos Difusos e tendo sido oportunizado à parte que arcará com a indenização a oportunidade de resistir à condenação (ampla defesa e contraditório), não haveria que se falar em nulidade da sentença, por falta de prejuízo a quem quer que seja (artigo 250 do Código de Processo Civil).

Ainda assim, parece-nos que a hipótese do artigo 883 do Código Civil de 2002 tem mais pontos de semelhança com a dos *exemplary damages*, merecendo preferência.

Além disso, a destinação a “estabelecimento local” permite beneficiar de forma mais direta a comunidade em que o ofensor está inserido, tornando a dissuasão mais eficaz e expressiva e a pretensão estatal de respeito e (re)afirmação dos direitos fundamentais mais evidente, o que certamente contribuiria de melhor forma para a prevenção geral.

A reversão do montante a fundos públicos implicará, na maioria das vezes, uma desvinculação ou um distanciamento entre a comunidade em que se deu a ofensa significativamente reprovável e a comunidade beneficiada pela transformação dos consectários financeiros do desestímulo em utilidades públicas.

É princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele segundo o qual a lei não contém palavras inúteis: *verba cum effectu sunt accipienda*. Não se deve presumir que o legislador utilizou de forma despropositada o adjetivo que qualifica o estabelecimento de beneficência no parágrafo único do artigo 883 do CC/02. Pelo contrário, entendeu que o destino “local” à verba cumpriria de forma mais adequada a teleologia da norma.

Somando a esses argumentos, temos que a escolha entre duas soluções deve ser feita sempre pela hermenêutica constitucional, especificamente pela filtragem constitucional, analisando qual das duas conferirá maior eficácia à Lei Fundamental e considerando principalmente que o amparo constitucional da função social da responsabilidade civil é o princípio da solidariedade (artigo 3º, I).

Assim, é preferível a destinação do montante ao terceiro setor do que ao primeiro setor (Estado). É que o fomento ao terceiro setor, onde a sociedade civil assume funções públicas e, em regra, as presta de forma não lucrativa, por meio de espaços pluralizados e acessíveis de convivência, participação e comunicação política, permite a criação de um sentimento mais forte de solidariedade, ética e respeito mútuo aos membros da comunidade.

Segundo Ana Carolina Henrique Siqueira Lara (2006, p. 112), o Terceiro Setor:

(...) cumpre um papel estratégico na renovação da relação do Estado com a Sociedade Civil. Por ser uma arena institucional das organizações da sociedade, sem fins lucrativos, voltada para finalidades públicas e sociais, ele possibilita a promoção de espaços

de convivência capazes de potencializar a cultura da solidariedade e cooperação entre governo, mercado e sociedade local. Para que isso ocorra, contudo, é preciso que se sustente um espaço de diálogo, em que se estimule a constituição de parcerias entre todos os setores da sociedade, através do protagonismo do cidadão ativo. (...) Nesse contexto, a emergência de **um espaço plural onde os direitos de participação e comunicação política são enfatizados** faz crescer a pressão pela ação da sociedade civil na regulação da vida coletiva. Tal processo está intimamente ligado à formação de associações e à reprodução da solidariedade social, que são atores principais no cenário do Terceiro Setor. (destacamos).

A aptidão de as entidades do terceiro setor potencializarem a solidariedade das comunidades nas quais atuam também foi assentada por Josenir Teixeira, que a partir da contextualização histórica, estruturação jurídica e conceituação científica do setor, afirma sua “inexorável imbricação com o princípio constitucional da solidariedade” (2011).

Ainda haveria um último argumento, agora pragmático, para destinação à entidade beneficente. É que por vezes o dano moral não corresponderá a nenhum dos fundos previamente existentes, como os de consumidores e meio ambiente, entre outros. Nesses casos, quando a reprovabilidade do causador do dano for intensa, não haveria fundo específico para destinação do *quantum* relativo à dissuasão do ofensor.

4 QUESTÕES PROCESSUAIS

Assentadas as razões de direito material para a destinação da parcela punitiva dos danos morais para entidade beneficente, resta analisar se haveria entraves processuais para fazê-lo, especialmente se tal destinação dependeria de pedido expresso do lesado.

Nesta fase, o primeiro ponto que deve ser abordado é se seria legítimo beneficiar terceiros pela tutela jurisdicional prolatada em processo do qual não participaram. O segundo ponto é verificar se, inexistindo pedido específico do autor neste sentido, o arbitramento considerando a necessidade de desestímulo e a destinação para terceiro deste montante ofende o princípio da adstrição ao pedido, viciando a sentença como *ultra* ou *extra petita*.

4.1 Violação dos limites subjetivos da lide

Quanto ao primeiro ponto, em regra a sentença fará coisa julgada entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros (artigo 472 do Código de Processo Civil). São estes os ordinários limites subjetivos da lide. Segundo Eduardo Talamini (2004).

Estabelecer como imutável uma decisão perante terceiro, que não teve a oportunidade de participar do processo em que ela foi proferida, afrontaria não apenas a garantia do contraditório, como também o devido processo legal e a inafastabilidade da tutela jurisdicional. Estaria sendo vedado o acesso à justiça ao terceiro, caso se lhe estendesse a coisa julgada formada em processo alheio: ele estaria sendo proibido de pleitear tutela jurisdicional relativamente àquele objeto, sem que antes tivesse ido a juízo. Portanto, isso implicaria igualmente privação de bens sem o devido processo legal. Haveria uma frustração da garantia do contraditório: de nada adiantaria assegurar o contraditório e a ampla defesa a todos os que participam de processos e, ao mesmo tempo, impor como definitivo o resultado do processo àqueles que dele não puderam participar.

Conforme se depreende, a limitação subjetiva da lide assenta pilar na garantia fundamental do devido processo legal, pela qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (artigo 5º, LIV da Constituição da República – destacou-se). O processo funciona, portanto, como método de legitimação ético-jurídica das decisões estatais que impliquem restrição de direitos, imposição de sanções ou agravamento de situação jurídica.

Com efeito, o reconhecimento em sede constitucional de que o poder emana do povo (artigo 1º, parágrafo único) não basta para que se possa falar em Estado Democrático. É necessário que o povo seja enxergado “como instância global de legitimidade democrática” (DEL NEGRI, 2003, p. 31), ou seja conjunto de agentes a serem ouvidos de forma ampla, em todos os discursos de produção, aplicação, modificação e extinção dos direitos, de forma que deixem “(...) de ser meramente destinatários do Direito, mas tornem-se seus co-autores” (SOUZA CRUZ, 2004, p. 220).

O que se vem de anotar, contudo, não implica inferir de forma peremptória que toda e qualquer decisão tomada sem a participação do interessado seja absolutamente nula. É relevante o fato de que a

garantia constitucional do *due process of law* restou positivada na Constituição brasileira como requisito de legitimação de atos estatais que venham a **prejudicar** o acervo jurídico de alguém.

Daí se extrai duas conclusões: (I) por força do princípio democrático é necessário que toda decisão estatal, jurisdicional ou não, faculte àqueles por ela diretamente atingidos, positiva ou negativamente, o direito de participar de sua construção. Contudo, (II) em casos excepcionais, em que seja altamente plausível presumir o caráter benéfico da decisão e com o intuito de priorizar outros princípios fundamentais constitucionais, é possível que a decisão estatal seja tomada sem participação da pessoa por ela atingida (desde que se a cientifique da mesma e se a faculte os meios para impugná-la).

Equivale dizer que, nos casos em que a sentença beneficia terceiro que não participou do processo não há que se falar, só por isso, em invalidade da mesma. Seria contraditório utilizar a garantia fundamental do cidadão para prejudicá-lo, taxando de absolutamente ilegítimo, à sua revelia, o provimento que lhe beneficie, pelo fato de não ter tido oportunidade de participar de sua construção.

Nos casos em que a decisão estatal aparentemente beneficia o terceiro, para que se decrete a pecha da nulidade, é imprescindível que este seja ouvido para dizer se abre mão ou não da garantia do devido processo legal em prol da preservação da decisão já proferida. Senão, aí sim se estaria violando o *due process of law*, já que se o prejudicaria sem oportunidade de defesa.

A partir dessas premissas que se encaminha a proposição de que o artigo 472 do Código de Processo Civil não veda ou torna inválida a sentença que produza efeitos em relação a terceiros. Os limites subjetivos da sentença, estampados neste artigo, dizem respeito à autoridade da coisa julgada e não aos efeitos da mesma.

É que, considerando a interdependência que normalmente caracteriza os negócios e demais relações jurídicas modernas, a sentença gera em regra efeitos indiretos a terceiros, como a que declara nulo o contrato de locação de fundo de comércio, afetando todos os trabalhadores ali empregados.

Além disso, a sentença pode gerar efeitos diretos para beneficiar terceiros. Prova disso é que o Código de Processo Civil confere legitimida-

de para interpor recurso não a todos os terceiros afetados pela sentença, mas exclusivamente ao terceiro prejudicado (artigo 499). Este dispositivo implica o reconhecimento, a um só tempo, (A) de que a sentença que beneficia terceiros não é viciada; (B) de que o terceiro beneficiado sequer tem interesse de agir no processo e/ou recorrer e (C) de que o artigo 472, ao estabelecer os limites subjetivos da lide, se refere à autoridade da coisa julgada e não aos efeitos da mesma.

Nesta vereda, vale reiterar, a sentença pode gerar efeitos a terceiros, contudo, esses efeitos em regra só são imutáveis entre as partes em que foi dada. Caso tais efeitos sejam prejudiciais, como se trata de efeitos e não autoridade da coisa julgada, o terceiro poderá buscar pelo devido processo (recurso ou ação) a anulação da sentença e, conseqüentemente, daqueles efeitos que lhe embarçam. Caso entenda que os efeitos lhe são benéficos, serão preservados, visto que enquanto assim entender, a coisa julgada além de efeitos também gerará autoridade quanto a este terceiro, faltando-lhe, deveras, interesse de agir para desconstituir a sentença.

Assim, a autoridade da coisa julgada em relação a terceiros se resolve como uma questão de interesse de agir em relação à decisão prolatada. Se o terceiro não é juridicamente interessado, não tendo nenhuma relação jurídica concernente àquela deduzida em juízo, não tem interesse de agir para pleitear a alteração da decisão.

Se o terceiro é juridicamente interessado, pode ter sido prejudicado ou beneficiado. Caso entenda que foi beneficiado, também carece de interesse de agir para impugnar o ato jurisdicional que lhe afetou. Caso entenda que foi prejudicado, só nesse caso a sentença pode vir a ser anulada ou declarada nula e desde que assim o requeira o terceiro, que terá legitimidade e interesse de afastar o respectivo prejuízo jurídico.

Seja como for, no que tange aos efeitos da coisa julgada, a sentença que gera efeitos aparentemente benéficos para terceiros será sempre válida, pelo menos enquanto não for impugnada pelo terceiro que tenha sido afetado por ela. É que compete a este sujeito (e não a qualquer outro sujeito processual ou órgão jurisdicional) avaliar se tais efeitos lhe prejudicam ou beneficiam.⁵

⁵ É claro que é sempre recomendável que o terceiro possivelmente afetado pela decisão jurisdicional seja intimado a participar do processo, ainda que *ex officio*

Com similares ponderações Victor Aguiar Jardim de Amorim conclui “(...) que, enquanto a eficácia da sentença pode trazer prejuízo ao terceiro, a imutabilidade da decisão vincula-o tão-somente quando lhe propiciar benefício” (2011)

No mesmo diapasão, Cruz e Tucci assevera que se o terceiro é beneficiado pela sentença, se submete tanto aos efeitos quanto à autoridade da coisa julgada quando existir nexos de subordinação da posição dele à relação jurídica decidida ou em razão da natureza incindível do direito material discutido (2007, p. 191).

Esta realidade fica evidente no caso de litisconsórcio ativo unitário. Por exemplo, na ação de desconstituição de ato societário promovida por um só sócio, a sentença de procedência produz efeitos contra todos os sócios, haja vista a natureza incindível do ato impugnado. Aqueles que se sentirem prejudicados, poderão anular tal sentença, por violação à garantia constitucional do contraditório mas, considerando a hipótese em que tal desconstituição beneficie todos os terceiros (sócios), “julgado procedente o pedido, o objetivo foi atingido, e qualquer outro legitimado será considerado carecedor da ação por falta de interesse de agir numa futura ação que porventura tivesse o mesmo escopo” (CRUZ E TUCCI, 2007, p. 250).

O sistema jurídico demonstra em diversos outros momentos a desnecessidade de que um determinado sujeito participe do processo para ser por ele beneficiado. Tal exigência só é absoluta, repita-se, quando o caso é de restrição de direitos ou agravamento de situação jurídica (artigo 5º, LIV da CR/88).

pelo órgão jurisdicional, para que se evite a prolação de provimento que o prejudique sem que tenha sido ouvido. Contudo, isso não significa dizer que, não tendo sido ouvido previamente, o provimento seja nulo de pleno direito quando inexistir impugnação pelo supostamente afetado-prejudicado. Proferida a decisão que aparentemente afeta terceiro, a nulidade para ser reconhecida depende em regra de suscitação pelo terceiro, visto que é a ele quem compete aferir se o provimento beneficia ou prejudica. Nesse sentido, no que tange à destinação da parcela pedagógica dos danos morais à entidade beneficente é interessante que se a oportunize manifestar-se a respeito no bojo do processo ou que se utilize lista com o cadastro de todas aquelas entidades que tenham manifestado prévia anuência ao recebimento de valores desta natureza, o que não significa dizer que, não tendo sido feito, o provimento é inválido de pleno direito.

O artigo 274 do Código Civil de 2002 estende aos credores solidários o julgamento que lhes for favorável, mas não o que lhes prejudicar. Nos casos de ação coletiva em que se discute interesses individuais homogêneos, da mesma forma, a sentença poderá ter efeitos em relação a terceiros, desde que procedente, ou seja, para beneficiá-los (artigo 103, III do Código de Defesa do Consumidor).

Além dos exemplos citados, há outros no ordenamento pátrio que poderiam ser mencionados,⁶ contudo seria incompatível com os objetivos do presente artigo. De toda forma, não é demasiado lembrar que a lógica que impera no sistema processual quanto às nulidades é aquela estampada no axioma do *pas de nullité sans grief* (artigos 244 c/c 250, parágrafo único do Código de Processo Civil). Assim, não havendo prejuízo, não há que se falar em nulidade.

Pelo que viemos de expor, considerando a finalidade constitucional estampada na garantia fundamental do devido processo legal, as previsões legais mencionadas e realizando interpretação lógico-sistemática é possível encaminhar a conclusão de que não é absolutamente nula a sentença que extrapola os ordinários limites subjetivos da lide para beneficiar terceiro que não fez parte do processo, nem pode ser considerada viciada sem que sobre isso este seja ouvido.

Portanto, a aplicação do parágrafo único do artigo 883 do Código Civil de 2002, seja de forma direta ou por analogia, para destinar

⁶ Conforme se vem de afirmar, a regra dos limites subjetivos do processo diz respeito eminentemente à autoridade da coisa julgada e, mesmo nesses casos, não é absoluta. Sua interpretação deve ser feita de forma temperada, sempre guiada pela matriz constitucional que lhe fundamenta. Por isso mesmo, vale mencionar outras exceções consagradas em sede legal. Nos casos de substituição processual, em que se configura a legitimação extraordinária, aquele que não participou do processo poderá ser atingido pela (autoridade da) tutela jurisdicional. O artigo 42, § 3º do Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe que o adquirente de coisa que é objeto de litígio poderá ser atingido pela (autoridade da) decisão mesmo sem ter feito parte do processo. Nos casos de litisconsórcio unitário facultativo previstos no ordenamento, da mesma forma, a coisa julgada poderá atingir aquele que não figurou na relação jurídica processual que contribuiu para a construção do provimento, conforme já exposto. Ainda, vale destacar que o caso de improcedência liminar e de indeferimento da inicial pela pronúncia de prescrição ou decadência (artigos 285-A e 295, IV do Código de Processo Civil) nos quais o sujeito é beneficiado sem ter participado da construção do provimento.

quantia à entidade beneficente que não participou do processo, não extrapola de forma viciada os limites subjetivos da lide, não havendo que se falar em nulidade da decisão por este motivo.⁷

Ademais, em análise com apurado rigor técnico, quando se destina à vítima dos danos morais todo o valor arbitrado (a título de compensação e de desestímulo) já se está julgando além dos ordinários limites subjetivos do processo. É que, se o valor é arbitrado com finalidade pedagógica ou punitiva, de uma forma ou de outra, em menor ou maior intensidade, seja pela concessão de um bem jurídico material (dinheiro) ou imaterial (obediência às leis), já se está beneficiando a coletividade que regularmente contrata ou se relaciona juridicamente com o causador do dano.

4.2 Violação do princípio da adstrição ao pedido

Isto posto, passamos a analisar se a aplicação de *exemplary damages* e a destinação da parcela pedagógica da reparação por danos morais para entidade beneficente, quando inexistir pedido específico do autor neste sentido, ofende o princípio da adstrição ao pedido, viciando a sentença como *ultra* ou *extra petita*.

O princípio da adstrição ao pedido, também denominado de princípio da congruência ou da correlação tem a finalidade de resguardar a segurança jurídica pela garantia do contraditório e está consagrado no Código de Processo Civil nos artigos 128 e 460, pelos quais:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

⁷ Não obstante, conforme já asseverado na nota de rodapé 5, é sempre interessante que se oportunize à entidade beneficente manifestar-se a respeito no bojo do processo ou que se utilize lista com o cadastro de todas aquelas entidades que tenham manifestado prévia anuência ao recebimento de valores desta natureza.

Conforme se verifica da leitura dos artigos, o juiz está adstrito aos limites da demanda proposta pelo autor, não podendo conhecer de questões a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Logo, em sentido contrário, por interpretação lógico-sistemática, se deduz que lhe é permitido conhecer de questões não suscitadas pelas partes quando a lei não exigir a iniciativa da parte a respeito.

Entre as questões que dispensam a iniciativa da parte para serem conhecidas pelo magistrado, estão as matérias de ordem pública. Segundo ensina Nelson Nery Júnior (2003, p. 779):

Matérias de ordem pública. A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC 128 e 460) é decorrência do princípio do dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC 1º ao 51); cláusulas gerais (CC 2035, par. Único) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF 5º XXIII e 170, III e CC 1228, par. 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166 VII e 167) (...) (grifamos).

Anteriormente, demonstramos que ao desestimular o infrator o Estado-juiz cumpre dever público, com repercussão coletiva e finalidade social. Há nítido interesse público na moralização e desenvolvimento ético das relações jurídicas cotidianas em geral, de modo que guardem invariável atenção ao sistema de valores fundamentais previstos na Constituição da República, em especial à dignidade da pessoa humana.

A matéria, dessarte, é de ordem pública, dispensa iniciativa da parte e pode/deve⁸ ser conhecida de ofício pelo juízo independente de pedido. Mesmo que o autor da ação não peça expressamente que o arbitramento

⁸ O exercício de todo e qualquer poder no paradigma do Estado Constitucional e Democrático de Direito se aproxima mais de um dever, especialmente quando se trata de conhecer e aplicar normas de ordem pública, que densificam a força normativa dos direitos fundamentais.

da reparação considere também a função de desestímulo, basta que o desvalor da conduta do causador do dano tenha sido narrado na inicial e confirmado pelo acervo probatório produzido em contraditório.

Quanto à possibilidade de destinação dos *punitive damages* a terceiro, independentemente de pedido, trata-se de previsão expressa do dispositivo aplicável. O artigo 883, parágrafo único do CC/02, estabelecendo *a priori* o destinatário do montante, não exigiu iniciativa da parte, pelo contrário, já prescreve de forma transparente que o caso é de destinação da quantia para instituição local de beneficência.

Além disso, aqui também se trata de norma de ordem pública, já que veicula a função social da responsabilidade civil, densifica o princípio constitucional da solidariedade, evita ofensa ao direito fundamental da igualdade e viabiliza maior efetividade ao exercício do dever estatal de preservação objetiva dos valores fundamentais da sociedade.

Entendimento em sentido contrário configuraria, *data venia*, contradição teórica e lógico-estrutural incompatível com a coerência sistemática do ordenamento jurídico pátrio, visto que implicaria a conclusão de que a vedação ao enriquecimento ilícito, nesse caso, só seria aplicável por expressa solicitação da própria pessoa que se enriquece sem causa justa. Em outras palavras, a eficácia social (efetividade) da norma que veda o enriquecimento sem causa e do direito fundamental da igualdade ficaria condicionada à suscitação da parte autora quanto ao próprio enriquecimento indevido.

Isso, em última análise, como é de se imaginar, levaria à ineficácia quase total da norma e à conseqüente tolerância jurisdicional da inobservância da isonomia pela chancela ao enriquecimento sem causa. Exatamente para situações como essa, de *ordem pública*, que a literatura processualista e a jurisprudência têm admitido arrefecimento do princípio da congruência. E isto com amparo normativo, frise-se.

É que, conforme já exposto, o artigo 128 do Código de Processo Civil contém exceção implícita à regra (da adstrição) que prescreve: permite à Jurisdição conhecer de questões não suscitadas pelas partes quando a lei não exigir a iniciativa da parte a respeito. A expressão “lei” não pode ser interpretada como texto legal, mas, sim, como sistema jurídico-constitucional, composto por princípios

e regras. Assim, certamente, por uma questão de coerência lógica e sistemática do ordenamento jurídico, nos casos em que o reconhecimento de ofensa à isonomia depende da suscitação daquele a quem a desigualdade favorece, configura-se hipótese a cujo respeito a lei não exige a iniciativa da parte.

A abalizada lição de Hamid Charaf Bdine Jr., no âmbito de obra coordenada pelo eminente Ministro Cezar Peluso, Presidente do egrégio Supremo Tribunal Federal, ao comentar este dispositivo legal em cotejo, confirma o exposto posicionamento, no sentido de que “a natureza pública do texto legal autoriza que o juiz o aplique de ofício, sem que qualquer das partes o sugira ou mencione” (2009).

Neste sentido também é o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Salomão Viana (2009, p. 7):

(...) o julgador deve, sim, aplicar, de ofício, preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor para assegurar a função social da propriedade e dos contratos, ou em observância a outro princípio de matriz constitucional, desde que o faça no estritos limites do julgamento da lide posta sob sua apreciação.

Portanto, formulado o pedido de reparação por danos morais ficam fixados aí os limites objetivos da lide. Dentro desses limites, a conduta do réu será necessariamente analisada e investigada, visto que é um dos pressupostos para a responsabilização civil. Caso se verifique a significativa reprovabilidade de tal conduta causadora de danos a direitos fundamentais, a reparação engloba não só a parcela compensatória, mas também a pedagógica, de ofício, independentemente de pedido específico neste sentido, haja vista que se trata de matéria de ordem pública.

Tanto é assim que é raro depararmos com posicionamento, no âmbito acadêmico ou jurisprudencial, no sentido de que a consideração da função de desestímulo ao arbitrar danos morais sem que tal pedido tenha sido expressamente formulado pelo autor significaria sentença *ultra petita*.

Então, se isto é aceito quase pacificamente, não nos parece que a destinação do montante para terceiro implique, só por si, julgamento fora ou além do pedido.

Além de o dispositivo legal dispensar a iniciativa da parte, conforme reconhece abalizada doutrina e se tratar de matéria de ordem pública, o deslinde da questão passa também pela (re)afirmação da finalidade do princípio da correlação, qual seja, resguardar a segurança jurídica pelo contraditório.

Assim, se no caso de responsabilização por danos morais o réu resiste à condenação ao pagamento de quantia por meio de argumentos e provas que desqualifiquem a conduta, o nexo causal ou o dano, é de todo irrelevante para ele, ao menos em termos técnico-processuais de interesse de resistir, se a quantia arbitrada será destinada ao autor ou a terceiro.

Em síntese, a definição da destinação da parcela pedagógica dos danos morais tampouco depende de pedido específico do autor, já que: (A) o dispositivo legal aplicável o dispensa, (B) que não há ofensa ao contraditório substancial, (C) que a matéria é de ordem pública e (D) que, por fim, insere-se na procedência do pedido de reparação por danos morais, por força da interpretação constitucional sistemática exposta.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reparação por danos morais, dentro do universo de todos os institutos e instituições do direito, tem-se notabilizado pela constante evolução que apresenta. De fato, em um primeiro momento não se reconhecia sequer a legitimidade moral, muito menos a possibilidade jurídica, de se restituir com dinheiro um dano imaterial sofrido.

Posteriormente, permitida a reparação em dinheiro, a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm reconhecido a necessidade de se fixar montante além da mera compensação, visando punir o ofensor e prevenir novos danos.

Este montante (*exemplary damages*), contudo, caso destinado à vítima do dano (além dos *compensatory damages*) sempre lhe enriquece indevidamente, em detrimento dos demais cidadãos, ofendendo o princípio da isonomia que é viga mestra do Estado Democrático de Direito.

Além disso, o Estado tem interesse e o dever de reafirmar a importância do respeito aos direitos fundamentais previstos na

Constituição e de observar em todas as suas decisões, o sistema de valores que dali emana.

Sempre que houver ofensa a um dos direitos da personalidade, haverá ofensa direta ou indireta a direito fundamental. No caso concreto, se for significativamente reprovável a conduta do ofensor, à compensação pelo dano moral deve ser acrescido montante voltado para estabilização do sistema objetivo de valores estampado na Constituição.

Como este montante beneficia como um todo à comunidade em que o ofensor está inserido, estampa nítido caráter social, assim como ocorre com o disposto no artigo 883, parágrafo único do Código Civil de 2002, que também assenta função punitiva e pedagógica.

O princípio constitucional fundamental da solidariedade (artigo 3º, I, da Constituição da República) não só autoriza mas impõe a releitura de todos os institutos jurídicos, conferindo-lhes dimensão social.

Na hipótese do dispositivo do Código Civil o legislador considerou legítima a destinação da quantia de condenação do réu para entidade beneficente, diante da confluência do caráter socializante advindo da Lei Fundamental e da falta de fundamento ético-jurídico-constitucional para se entregar ao autor da ação o montante da indenização.

Havendo caráter social na aplicação de *punitive damages* e faltando fundamento ético jurídico-constitucional para destinar tal montante à vítima do dano moral, sob pena de ofensa à isonomia e enriquecimento indevido, tem-se que ambas as hipóteses encerram a mesma *ratio legis*.

Inexistindo dispositivo legal determinando a destinação da parcela punitiva dos danos morais à vítima do dano, entendemos que o artigo 883, parágrafo único do Código Civil de 2002 é aplicável por analogia, sendo possível a destinação para entidade beneficente local, a critério do juiz.

A destinação da quantia para Fundo de Defesa de Direitos Difusos, tal qual previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347 de 1985, também tem o condão de evitar ofensa à isonomia e enriquecimento indevido, assim como tornar mais eficaz o cumprimento do dever estatal de

zelar e reafirmar o sistema objetivo de valores instituído pelos direitos fundamentais constitucionais.

Entretanto, verifica-se que a regra do Código Civil de 2002 tem maior semelhança com a hipótese dos *exemplary damages*, visto que a destinação para aquele fundo pressupõe processo coletivo, com parâmetros diferentes do processo jurisdicional individual.

Ademais, a entrega do montante à entidade local permite beneficiar de forma mais direta a comunidade em que o ofensor está inserido, garantindo que é ali que a quantia será investida e o melhor cumprimento da função de desestímulo e prevenção. Além disso, é esta a solução mais consentânea com princípio constitucional da solidariedade, visto que fomenta o exercício privado de funções sociais, típico do terceiro setor.

Tudo isso considerado, constatou-se inexistirem óbices de ordem processual para a destinação. O sistema processual pátrio, em especial, o artigo 472 do Código de Processo Civil não veda que os efeitos da tutela jurisdicional sejam estendidos a terceiros. O que veda é que a autoridade da coisa julgada seja imposta a terceiro alheio ao processo, prejudicando-o. Caso o beneficie, faltar-lhe-á interesse de agir para reclamar a anulação do provimento.

Por fim, considerando que a conduta causadora de dano injusto é premissa inafastável da responsabilidade civil e que, assim, certamente o autor a narrou em sua inicial, o juiz, mesmo sem pedido específico nesse sentido, poderá aplicar a função pedagógica e destinar o valor para entidade beneficente (ou mesmo para fundo de direitos difusos) sem violar o princípio da adstrição ao pedido.

Isto porque para a aplicação do artigo 883, parágrafo único do Código Civil de 2002, dispensa-se iniciativa da parte, exatamente como permitido pelo artigo 128 do Código de Processo Civil. Ademais, considerando que o limite objetivo da demanda é o pedido de danos morais, o juiz não extrapola tal limite se no julgamento de tal pedido, aplica preceitos de ordem pública, de matriz constitucional, como a função social da responsabilidade civil. Tampouco se tem sentença de natureza diversa (condenatória), em quantidade superior (montante nos danos morais é meramente estimatório) ou objeto diverso (pagamento em dinheiro) do que foi demandado.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Dos limites subjetivos da eficácia da coisa julgada. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2841, 12 abr. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18883>>. Acesso em: 16 mar. 2012.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução, estudo bibliográfico e notas Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf; PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. rev. atual. Barueri. SP: Manole, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 2. ed., São Paulo: RT, 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed., São Paulo: RT, 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 2007.

DEL NEGRI, André. *Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, v. 7.

GALLO, Paolo. *Arricchimento senza causa e quase contratti rimedi restitutori* – Trattato di Diritto Civile (Org.) Turim: SACCO, 1996.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: punitive damages e o Direito brasileiro. *Revista Centro de Estudos Jurídicos do CJF*, v. 9, n. 28, p. 15-32, mar. 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direito fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. XIII.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula Penal e Indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999.

PORTO, Sérgio José. *Da responsabilidade civil por difamação no Direito Inglês*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

RAUL MORO, Rolando. *A Tutela Judicial dos Direitos Fundamentais pelo Ministério Público*; Páginas de Direito, 2005. Disponível em: <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/223-artigos-dez-2005/5182-a-tutela-judicial-dos-direitos-fundamentais-pelo-ministerio-publico>>. Acesso em: 29. mar. 2012

RIETEMA, Paul B. *Reconceptualizing split-recovery statutes: Philip Morris USA v. Williams, 127 S. Ct. 1057 (2007)*. Disponível em: <<http://www.harvard-jlpp.com/wp-content/uploads/2009/02/31-3/Rietema%20Online%20-%20Philip%20Morris.pdf>>. Acesso em: 28. mar. 2012.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Contribuições à fixação da indenização do dano moral trabalhista – A Tese da aplicação dos exemplar ou punitive damages. *Justiça do Trabalho: doutrina, jurisprudência, legislação, sentenças, tabelas*. n. 246, junho de 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord). *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. O princípio da igualdade perante a lei e o Poder Legislativo. *RT* 235/3.

SIQUEIRA LARA, Ana Carolina Henrique. *A organização do Terceiro Setor e a renovação da relação do Estado com a sociedade civil*. 2006. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2006.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 2. ed., São Paulo: Saraiva. 2003, v. II.

STOLZE GAGLIANO, Pablo; VIANA, Salomão. *É sempre vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade de cláusulas em contrato bancário? Reflexões sobre a Súmula 381 do STJ*. 2009. Disponível em: <http://www.faculdadebaianadedireito.com/i/f/%7B31727892-058A-49EA-8975-046955E3FF50%7D_artigo_sumulas.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004.

TEIXEIRA, Josenir. *O terceiro setor em perspectiva: da estruturação a função social*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002, v. 4.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1988.