



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS EFEITOS DA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM
CARÁTER PUNITIVO

Isabela Montalvão Valle da Silva

Rio de Janeiro
2020

ISABELA MONTALVÃO VALLE DA SILVA

OS EFEITOS DA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM
CARÁTER PUNITIVO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

OS EFEITOS DA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM CARÁTER PUNITIVO

Isabela Montalvão Valle da Silva

Graduada com *magna cum laude* pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-graduada pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro/Instituto de Educação e Pesquisa do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – ocorrências de fato do produto e do serviço são recorrentes e geram elevado número de ações judiciais que visam reparação por dano moral. Para muitos fornecedores é mais vantajoso pagar o valor da indenização, que, normalmente, é irrisório para eles, do que melhorar os produtos e serviços que disponibilizam no mercado. A fixação de indenização punitiva pode mudar o sistema consumerista, pois a obrigação de pagar vultosa quantia em dinheiro tiraria a vantagem mencionada. O presente artigo, após verificar a compatibilidade da indenização punitiva com o ordenamento jurídico brasileiro e sua fixação pelos tribunais, analisa efeitos da aplicação desse instituto.

Palavras-chaves – Direito do Consumidor. Danos Morais. Indenização Punitiva.

Sumário – Introdução. 1. A possibilidade da adoção da indenização punitiva do dano moral no Brasil e sua compatibilidade com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. 2. Aplicação da indenização punitiva nos tribunais brasileiros – análise de alguns julgados recentes. 3. Análise dos efeitos da aplicação da indenização punitiva do dano moral. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discute a compatibilidade da fixação de indenização por danos morais com caráter punitivo com o ordenamento jurídico pátrio, bem como os possíveis efeitos dessa indenização. O objetivo é comprovar a possibilidade de aplicação da indenização punitiva e analisar como isso afetaria a sociedade e o Judiciário.

O dano moral consiste em violação à dignidade da pessoa humana, quando são atingidos direitos da personalidade. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, estabelece a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem – direitos da personalidade – e assegura o direito de indenização pelo dano moral, além do dano material.

As indenizações por danos morais não consistem em reparações, mas apenas em compensações pelos danos sofridos, pois não é possível aferir monetariamente o tamanho do dano e, assim, repará-lo integralmente. Diante disso, há parâmetros para fixar o valor da indenização, mas, para atender ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, as indenizações não são altas, de forma que não consistem em punição aos ofensores.

Para punir o responsável pelo dano e desestimular a reiteração do ato ilícito pelo autor e por terceiros, foi criada a indenização punitiva. Trata-se de espécie de indenização inspirada no Direito dos Estados Unidos da América, consistente em valor que o autor da conduta ofensiva deve pagar, sendo tal valor expressivamente superior ao montante necessário para a compensação do dano moral. No entanto, o instituto não é amplamente aplicado em razão do princípio mencionado acima.

O primeiro capítulo é iniciado com a verificação da compatibilidade da indenização punitiva com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, analisando a possibilidade da condenação em indenização punitiva na qual a vítima recebe parte do valor (equivalente à indenização por danos morais já aplicada no Brasil) e a outra fração é destinada a instituições para promover algo como, por exemplo, campanha de esclarecimento ao consumidor.

No segundo capítulo são analisados julgados recentes de alguns tribunais brasileiros. É verificada a forma de aplicação da indenização por dano moral com caráter pedagógico-punitivo, destacando a linguagem usada pelos magistrados e as justificativas para a aplicação do instituto.

O terceiro e último capítulo analisa os possíveis efeitos da condenação por indenização punitiva. É verificada a possibilidade de o instituto funcionar como estratégia para melhorar a prestação de serviços e, assim, reduzir a ocorrência de condutas ofensivas. Há, ainda, o exame do impacto do instituto da indenização punitiva no número de ações judiciais visando à condenação ao pagamento de indenização por danos morais com caráter punitivo.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, tendo em vista que o pesquisador apresenta hipóteses, possíveis efeitos da fixação da indenização punitiva, para analisar o impacto na sociedade e no Poder Judiciário. No tocante à abordagem, ao objetivo e aos procedimentos, a pesquisa jurídica é classificada como qualitativa, explicativa e bibliográfica, tendo em vista que o pesquisador, para sustentar sua tese, faz uso da bibliografia adequada ao tema.

1. A POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA DO DANO MORAL NO BRASIL E SUA COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O dano moral, de acordo com Cavalieri Filho¹, após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passou a ser conceituado por dois aspectos distintos: em sentido estrito – violação do direito à dignidade – e em sentido amplo – violação de algum direito ou atributo da personalidade. Trata-se de violação que enseja reparação, conforme previsão no artigo 5º, incisos V e X, da CRFB/88² e no artigo 6º, incisos VI e VII do Código de Defesa do Consumidor³.

O art. 944 do Código Civil⁴ determina que o valor da indenização é fixado de acordo com a extensão do dano. Diferentemente da indenização por dano material, que consiste em ressarcimento integral, a indenização por dano moral é apenas uma compensação, pois não é possível aferir a exata extensão do dano, já que não é algo objetivo. O valor da indenização por dano moral é fixado em sentença seguindo o critério do arbitramento judicial: o magistrado arbitra o valor, considerando “a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes”⁵.

É importante salientar que o valor da indenização não pode ser elevado a ponto de funcionar como lucro, devendo ser apenas uma quantia suficiente para reparar o dano⁶. Essa preocupação em evitar o ato de auferir lucro por parte da vítima tem fundamento no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. O Código Civil de 2002 trata desse princípio em capítulo próprio (Parte Especial, Livro I, Título VII, Capítulo IV). No artigo 884, o CC/2002 determina que quem enriquece sem justa causa deve restituir o que foi indevidamente recebido⁷ e essa orientação é ratificada no artigo 885 do CC/2002, ao dizer que, quando não há causa para o enriquecimento ou quando a causa deixa de existir, deve haver restituição.⁸

¹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 106 e 108.

²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

³BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

⁴BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

⁵CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 155.

⁶Ibid., p. 125.

⁷BRASIL, op. cit., nota 4.

⁸Ibid.

Essa espécie de limite ao valor das indenizações por danos morais faz com que as indenizações, muitas vezes, sejam baixas e, assim, não funcionam como espécie de punição para os ofensores nem evitam a prática de novos atos ilícitos geradores de danos. Para muitos fornecedores causadores de danos morais que possuem vasto patrimônio, o valor da indenização é, na verdade, irrisório, de forma que lhes é mais vantajoso compensar a vítima pelo dano sofrido do que melhorar o serviço ou produto que fornecem para evitar a ocorrência de novas ofensas.

Em razão disso, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir o caráter punitivo do dano moral, que consiste em uma indenização mais elevada que atende a dois objetivos: prevenção e punição.⁹ Previne ao atuar como mecanismo de dissuasão para que os ofensores e terceiros não pratiquem novas condutas lesivas, o que é importante, pois a prevenção é preferível à reparação do dano¹⁰, e pune, já que se assemelha a uma pena privada.

A ideia de fixação de pena privada remonta ao Direito Romano¹¹. Nos Estados Unidos da América há a aplicação dos *punitive damages* quando o dano decorre de “comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia ou opressão”¹². Tem uma vasta área de aplicação, ganhando destaque os casos de responsabilidade civil de produtores e fornecedores por danos provenientes de produtos defeituosos, de acidentes de trânsito, de erro médico, de ofensa à honra, e, também, casos de responsabilidade de profissionais em geral¹³.

A indenização punitiva é proveniente desse instituto do Direito norte americano. Cabe em hipóteses em que é elevada a reprovação do comportamento do ofensor, quando ele age com dolo ou culpa grave, ou, ainda, quando o agente, independentemente de culpa, auferir lucro com a conduta ilícita ou age de forma reiterada¹⁴.

Há ainda quem se posicione de forma contrária à adoção da indenização por não haver previsão expressa da indenização punitiva de dano moral em nosso ordenamento jurídico e, também, porque há indícios de que não é cabível a indenização punitiva no Brasil. O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa é um grande obstáculo à ampla aplicação do caráter punitivo do dano moral nos tribunais brasileiros, pois, para evitar que a vítima do dano moral enriqueça sem causa, não é possível permitir que receba um valor elevado a título de

⁹CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 125-126.

¹⁰ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Indenização Punitiva. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 9, n° 36, 2006, p. 135-168. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista36/revista36_135.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2020.

¹¹Ibid.

¹²Ibid.

¹³Ibid.

¹⁴CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 127.

indenização por danos morais. No entanto, não há proibição, expressa nem tácita, da adoção da indenização punitiva no Brasil e é possível sua compatibilização com o princípio mencionado.

O magistrado, para fixar o valor da indenização a título de danos morais, deve considerar a gravidade do ilícito, o princípio da exemplaridade e seu caráter pedagógico, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade¹⁵. A importância desses dois últimos princípios está evidente no verbete sumular nº 343 do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁶, que determina que só haverá modificação da verba indenizatória se, no momento da fixação do valor da condenação em sentença, não forem atendidos os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Dessa forma, há casos em que o valor da indenização não pode se limitar à mera compensação do dano moral, não podendo ficar restrito a montante que não configure lucro para a vítima. É necessário que o valor da indenização realmente represente uma punição para o agente que praticou o ato ilícito gerador do dano. Deve haver, então a condenação em indenização punitiva, que deve, preferencialmente, ser fixada separadamente da indenização por dano moral, a qual já é normalmente adotada pelos tribunais brasileiros.

Essa preferência deve-se ao fato de que a separação possibilita a avaliação da razoabilidade da medida, o que significa verificar se ela foi adequada, necessária e proporcional. “A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão”¹⁷. Além disso, a fixação separada torna mais fácil a impugnação, no caso de se tratar de decisão recorrível. Assim, atende ao princípio da motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, CRFB/88¹⁸, e obedece ao art. 489, II, do Código de Processo Civil¹⁹, que determina que a fundamentação é um dos elementos da sentença. Atende, também, aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, CRFB/88²⁰.

Para garantir a punição do ofensor e a inibição de novas práticas ilícitas, é possível a condenação em duas partes: valor destinado à vítima, que é a quantia normalmente adotada para indenização por dano moral, e o valor destinado a alguma instituição que vise a promoção de algo, como por exemplo, a proteção ao consumidor. Essa condenação é efetiva, pois atende aos

¹⁵Ibid., p. 127.

¹⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Súmula nº 343*. A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/4837891/sumulas.pdf?v=06>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

¹⁷CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 125.

¹⁸BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁹BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 out. 2020.

²⁰BRASIL, op. cit., nota 2.

objetivos da indenização punitiva explicados acima – prevenção e punição – e não acarreta enriquecimento sem causa à vítima do dano. No entanto, como não há previsão legal para a indenização punitiva, não há regra para sua fixação, de forma que não há a obrigatoriedade de destinar parte da indenização a uma instituição.

Há ações de indenização por danos morais em que os autores foram moralmente atingidos e requerem a reparação pecuniária, mas determinam na petição inicial que o valor de eventual condenação não será destinado às vítimas e sim para alguma instituição de caridade. Tratam-se de demandas em que não se busca uma compensação pelo dano, mas sim a punição do ofensor.²¹

2. APLICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS – ANÁLISE DE ALGUNS JULGADOS RECENTES

Tendo em vista a compatibilidade da indenização punitiva com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e a adoção do instituto no Brasil, os tribunais brasileiros têm aplicado a indenização punitiva, destacando que a indenização por dano moral deve cumprir as funções de compensar a vítima e de punir o ofensor. Abaixo há exemplos de julgados nesse sentido.

O acórdão da Apelação Cível nº 0049067-96.2018.8.19.0001²² do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, traz a fixação de indenização punitiva. O relator entendeu pelo seu cabimento, pois os direitos do autor foram violados – retenção, pelo banco réu, da integralidade do salário do autor – e, também, porque o réu descumpriu reiteradamente as ordens judiciais. Afirmou que o valor fixado em primeira instância – R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – era insuficiente para punir, mas, considerando o princípio do não enriquecimento sem causa não podia elevar muito o valor, de forma que fixou em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A indenização punitiva também é admitida no acórdão da Apelação Cível nº 0002751-77.2011.8.24.0018²³ do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. O Desembargador

²¹CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 126.

²²BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0049067-96.2018.8.19.0001*. Relator: Desembargador Pedro Freire Raguene. Data de Julgamento: 09/07/2019. Data de Publicação: 19/07/2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000422568B0318F404DBAE266E11D127FF2C50A4A0A521B>>. Acesso em: 13 set. 2020.

²³BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Apelação Cível nº 0002751-77.2011.8.24.0018*. Relator: Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos. Data de Julgamento: 18/12/2018. Data de Publicação: 09/01/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/pasta_digital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0002751-77.2011.8.24.0018&cdProcesso=P0000XFPV0000&cdForo=900&tpOri>

Relator entendeu que a conduta dos ofensores era reprovável, pois foi ato doloso, viciado de malícia.

O acórdão da Apelação Cível nº 0302586-45.2015.8.24.0008²⁴, também do TJSC, afirma que é hipótese de aplicação da indenização punitiva por se tratar de caso de negligência grossa. A fixação dos *punitive damages* é bem clara nessa decisão, pois é estabelecido o montante da indenização a título de compensação e a quantia da indenização de caráter punitivo. Há aqui, de forma expressa, a dupla condenação. Essa condenação separada é preferível, como afirmado no capítulo anterior, pois permite avaliar se a medida foi razoável e, caso seja cabível recurso, facilita para a parte recorrente impugnar.

Também há aplicação da indenização punitiva no acórdão da Apelação Cível nº 1004229-45.2020.8.26.0564²⁵ do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O Desembargador Relator elevou o valor da condenação por danos morais, pois entendeu que o valor fixado em primeira instância não atendia a finalidade dúplice do instituto.

De acordo com o relator, o montante deve ser adequado para compensar a vítima e inibir o ofensor à prática de atos semelhantes, na forma dos *punitive damages* dos Estados Unidos da América. Ele aponta, ainda, que o valor não pode enriquecer a vítima – seria violação ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa – e não pode ser pequeno a ponto de não funcionar como punição ao autor da conduta.

O acórdão da Apelação Cível nº 0004620-85.2016.8.07.0014²⁶, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, afirma que a indenização por danos morais, que deve ser fixada conforme parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, deve desestimular a reiteração da ofensa, bem como reparar o dano sofrido pela vítima – caráter pedagógico-punitivo dessa

gem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=uwg8ybZouNawDM9FwxMa%2F3uN3atjMFObQgdStW3%2FkXBNrVzxw2C62CW%2B9ccemwnlIOVgawujcZd5gLRlJONAM%2FHYsbwy7onWJp5uMZVnBFSAn40nkYjVole%2BOrmewqa7H65MKTQByOJGIQcvXEsXun6zk6wlkUfmzVeHm20pAkDPz%2FqVQ%2B04hI3hSDXGfqPyyQUT%2FhO07DFcDZuee%2F%2FIpInrbPq9Z0%2FgumtEi76oWNtoRnbhT21hqH9G%2FY5TkzLkZ%2BVvESlqvhFNULyKI%2F6aFsgQb2j%2BlyD3aaVXySp6Mv6hmqz2YIVOzR0VhQGxqKXtLsyrL3QdWDBtATuBXM3ch03%2FAxgM0rGFclFtfOWB4lvWHlVnp1Mi1xi3ornrbke>. Acesso em: 15 set. 2020.

²⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Apelação Cível nº 0302586-45.2015.8.24.0008*. Relator: Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos. Data de Julgamento: 07/05/2020. Data de Publicação: 12/05/2020. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=punitive%20damages&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAIAACeQBAAP&categoria=acordao_5>. Acesso em: 15 set. 2020.

²⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 1004229-45.2020.8.26.0564*. Relator: Desembargador Soares Levada. Data de Julgamento: 10/09/2020. Data de Publicação: 10/09/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=13948649&cdForo=0>>. Acesso em: 15 set. 2020.

²⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível nº 0004620-85.2016.8.07.0014*. Relator: Desembargador João Egmont. Data de Julgamento: 11/03/2020. Data de Publicação: 12/03/2020. Disponível em: <<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=d0873a11a50921d95db0ed7d0f2674cdedc5747cf21a7f6b6ed4e5b97968faa39019dd1449a4e62ff88254202cc01abf6e5e3bba7a616055&idProcessoDoc=14917026>>. Acesso em: 15 set. 2020.

indenização. Para fundamentar o valor da indenização, cita como precedente um julgado do Superior Tribunal de Justiça – AgRg no Ag 850273 / BA – no qual a Corte afirma que o valor não pode ser ínfimo nem exorbitante, casos em que sua alteração seria necessária. Deve ser destacado o seguinte trecho do julgado do STJ:

a aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.²⁷

Outro acórdão do TJDFT que faz a aplicação da indenização punitiva é o da Apelação Cível nº 0712900-66.2018.8.07.0003²⁸. O Desembargador Relator explica de forma bastante didática sobre o cabimento do instituto, apontando não apenas duas, mas três finalidades da indenização por danos morais – compensação, punição e prevenção – e fazendo uso da expressão “caráter pedagógico-inibitório-punitivo”, que é mais completa que a usualmente empregada – “caráter pedagógico-punitivo”. Afirma que:

para a fixação do quantum devido, portanto, devem ser utilizados os critérios gerais, como o prudente arbítrio, o bom senso, a equidade e a proporcionalidade ou razoabilidade, bem como específicos, sendo estes o grau de culpa da parte ofensora e o seu potencial econômico, a repercussão social do ato lesivo, as condições pessoais da parte lesada e a natureza do direito violado.²⁹

Há, também, decisões que não aplicam de forma expressa o instituto da indenização punitiva, pois não fazem uso da expressão *punitive damages* ou indenização punitiva nem fazem referência à forma de indenização norte-americana, mas afirmam que, no momento da fixação do valor da indenização, deve ser considerado o caráter pedagógico-punitivo. O acórdão da Apelação Cível nº 0003267-59.2018.8.19.0061, do TJRJ, é um exemplo disso, como se pode observar no trecho abaixo:

no que concerne ao quantum indenizatório, deve o magistrado estar atento aos critérios indicados pela doutrina e jurisprudência e observar os princípios da

²⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 850273 / BA*. Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP). Data de Julgamento: 03/08/2010. Data de Publicação: 24/08/2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602623771&dt_publicacao=24/08/2010>. Acesso em: 15 set. 2020.

²⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível nº 0712900-66.2018.8.07.0003*. Relator: Desembargador Romeu Gonzaga Neiva. Data de Julgamento: 27/02/2020. Data de Publicação: 11/03/2020. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 set. 2020.

²⁹Ibid.

proporcionalidade e da razoabilidade, não se afastando, ainda, do caráter punitivo-pedagógico da condenação, em consonância com o postulado da vedação ao enriquecimento sem causa, de modo que a sua fixação sirva de desestímulo à conduta lesiva, mas, ao mesmo tempo, não gere o enriquecimento sem causa do consumidor.³⁰

Apesar de a indenização punitiva já ter sido aceita no Brasil, tendo sido comprovada sua compatibilidade com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e, também, de ser possível verificar a adoção da indenização punitiva por tribunais brasileiros, ainda se encontra resistência em sua aplicação. No acórdão da Apelação Cível nº 0708846-29.2019.8.07.0001, do TJDFT, o Desembargador Relator, apesar de afastar o cabimento dos danos morais, discorre sobre a indenização punitiva, afirmando que o instituto não foi adotado pelo direito brasileiro:

é relevante ressaltar que o direito pátrio não acolhe a teoria dos *punitive damages*, de sorte que, eventual condenação por danos morais, não prescinde da efetiva indicação ou descrição da lesão aos direitos da personalidade. Ou seja, a indenização não pode resvalar para o cunho puramente sancionatório ou como instrumento de desestímulo à prática de comportamento contrário ao Direito ou aos valores sociais.³¹

Trata-se de decisão recente, publicada em julho de 2020, que expressamente rejeita o caráter punitivo da indenização. O Relator entende que a indenização não pode ser fixada com o objetivo de desestimular a prática de novas condutas ilícitas nem pode ser aplicada exclusivamente como punição, de forma que seria apenas para compensar a vítima.

A aplicação da indenização punitiva, portanto, não é pacífica nos tribunais. Há magistrados que aplicam o instituto e outros que entendem que não é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, insistindo que a responsabilidade civil não tem função punitiva.

³⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0003267-59.2018.8.19.0061*. Relatora: Desembargadora Maria Helena Pinto Machado. Data de Julgamento: 10/09/2020. Data de Publicação: 14/09/2020. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004556E5C2C510C4B420223DAD41583D1CFC50D1406294C>>. Acesso em: 12 set. 2020.

³¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível nº 0708846-29.2019.8.07.0001*. Relator: Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira. Data de Julgamento: 17/06/2020. Data de Publicação: 06/07/2020. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 set. 2020.

3. ANÁLISE DOS EFEITOS DA APLICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA DO DANO MORAL

Os efeitos da aplicação da indenização punitiva estão relacionados aos objetivos explicitados no primeiro capítulo do presente artigo – punição e prevenção. A obrigação de pagar essa indenização de alto valor consiste em “uma sanção pecuniária que atua como retribuição pelo dano injustamente causado à vítima”³². A indenização punitiva é fixada de acordo com a gravidade da conduta do autor do dano, que pode ser na modalidade dolosa ou culpa grave. É verificada a reprovabilidade da conduta.

O Desembargador André Gustavo Corrêa de Andrade³³ aponta a eliminação do lucro ilícito como uma das finalidades da indenização punitiva. A prática de ato ilícito que gera dano moral pode trazer um benefício ao autor do dano e, ao ser condenado ao pagamento de indenização punitiva, além da condenação em reparação por dano moral, esse lucro é eliminado, pois terá que pagar uma vultosa quantia em dinheiro. Essa eliminação é, para o autor, uma punição e é um efeito da aplicação do instituto em análise no presente artigo.

A prevenção, por sua vez, consiste na inibição da reiteração da conduta do autor do ato ilícito, diante da possibilidade de condenação em indenização punitiva, além de evitar que terceiros também pratiquem a mesma conduta ou outra parecida. Para evitar a prática desses atos e, conseqüentemente, impedir a ocorrência de danos morais, os fornecedores podem investir em formas de tornar seus produtos e serviços melhores.

Como afirmado no primeiro capítulo, a mera compensação, constituída por valor de pequena monta, muitas vezes se torna mais vantajosa aos fornecedores do que melhorar o serviço ou produto para evitar a ocorrência de novos atos ilícitos geradores de danos morais. No entanto, com a aplicação do instituto da indenização punitiva, o autor do ato ilícito fica diante da possibilidade de ser punido, podendo perder o lucro ilícito e, ainda, ter um gasto muito maior do que o que teria com a mera condenação em compensação por dano moral.

Dessa forma, a mencionada vantagem deixa de existir e torna-se necessário o investimento em segurança e adequação de seus produtos e serviços para o bem de seu próprio negócio. A melhoria da prestação de serviços e dos produtos fornecidos é almejada pela sociedade e a aplicação do instituto da indenização punitiva contribuiria para isso. Assim, os consumidores no geral seriam beneficiados, pois os fornecedores teriam mais cuidado ao colocar produtos e serviços no mercado, observando as regras do Código de Defesa do

³²ANDRADE, op. cit.

³³Ibid.

Consumidor e respeitando os direitos dos consumidores. A indenização punitiva, portanto, tem como efeito a melhora dos produtos e serviços.

Com essa melhora é alcançado outro efeito: a redução da ocorrência de condutas ofensivas. Assim, com a aplicação da indenização punitiva, haveria uma diminuição das violações à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil – art. 1º, III, CRFB/88³⁴.

Importante apontar a possibilidade de manutenção do equilíbrio das relações de consumo, outra finalidade indicada pelo Des. André Gustavo Corrêa de Andrade³⁵. Haveria equilíbrio, pois a aplicação do instituto da indenização punitiva estimularia os fornecedores a prestarem serviços de forma mais eficiente e a colocarem no mercado produtos mais seguros, enquanto os consumidores, considerados a parte vulnerável da relação jurídica, teriam à sua disposição a possibilidade de ajuizar a ação de indenização punitiva, caso tenham seus direitos violados.

Os efeitos apontados são benéficos, o que demonstra que a aplicação efetiva da indenização punitiva seria muito boa para a sociedade. A possibilidade de redução de ocorrências de danos morais é definitivamente um atrativo para a implementação desse caráter punitivo à indenização por danos morais. No entanto, há um efeito negativo que ocorrerá quando o equilíbrio das relações de consumo não for respeitado. Como os consumidores têm à sua disposição a ação de indenização punitiva para o caso de serem lesados, é possível que a aplicação da indenização punitiva resulte em um aumento do número de ações judiciais.

Como não há legislação regulamentando a indenização punitiva, não há a obrigação de que parte da indenização não vá para a vítima do dano, então há a possibilidade de receber uma indenização de alto valor, o que pode fazer com que um número maior de consumidores lesados procure uma solução via judicial para seus problemas. Muitas vítimas não procuram o Judiciário para resolver as questões por diversos motivos, mas, como há essa dupla condenação – indenização por danos morais usualmente fixada e indenização punitiva – na ação de indenização, o número de demandas pode aumentar.

Esse aumento pode representar uma sobrecarga ao Poder Judiciário, o que significaria um tempo maior para a solução das demandas. Isso violaria o princípio da razoável duração do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do

³⁴BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁵ANDRADE, op. cit.

Brasil de 1988³⁶. Além disso, a vítima receberia a indenização muito tempo depois de lesada e o autor do ato ilícito seria punido tardiamente.

Por se tratar de uma pena, é possível fazer uma comparação com o Direito Penal. Um dos fundamentos para o Estado perder o direito de punir pelo decurso de tempo deve-se ao fato de que com o passar do tempo o criminoso pode se recuperar³⁷. Entende-se que, se o autor da conduta criminosa não praticar outro delito por um longo período, há indícios de que ele, sem ter sido punido, alcançou o fim da readaptação³⁸. Dessa forma, a punição tardia mostra-se desnecessária.

A pena imposta quando da aplicação da indenização punitiva também perderia seu efeito de readaptar o autor do ato ilícito caso demorasse a ser fixada. Há o prazo prescricional do artigo 206, §3º, V, do Código Civil³⁹ para evitar essa demora, no entanto, a existência desse prazo pode não ser suficiente, tendo em vista que a ação judicial pode ser proposta dentro do prazo prescricional, mas o processo judicial pode se prolongar no tempo.

Esse efeito negativo de aumento das ações judiciais só ocorrerá se os fornecedores não implementarem as melhorias para evitar a ocorrência de danos morais. É possível que, inicialmente, quando todos os tribunais brasileiros passarem a aplicar a indenização punitiva, sem afastá-la com fundamento no princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, haja esse aumento do número de demandas, no entanto, os fornecedores logo se adaptarão a essa realidade e farão as melhorias necessárias, tornando seus produtos e serviços adequados para consumo. Dessa forma, o efeito da indenização punitiva será, na verdade, de redução do número de ações judiciais fundadas em danos morais.

CONCLUSÃO

O instituto da indenização punitiva foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas ainda encontra resistência em alguns tribunais. Há óbice em sua aplicação por aqueles que entendem que a responsabilidade civil não tem caráter punitivo e, também, por aqueles que não concordam com sua aplicação irrestrita em razão do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Dessa forma, apesar de a discussão sobre a compatibilidade desse instituto com o

³⁶BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁷BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 873.

³⁸NORONHA apud Ibid.

³⁹BRASIL, op. cit., nota 4.

ordenamento pátrio ter sido superada, sua aplicação ainda não é pacífica nos tribunais brasileiros.

A indenização punitiva surgiu porque a condenação em uma mera compensação por danos morais não se mostrou suficiente para evitar a prática de novos danos. Foi necessária adoção de um caráter punitivo para tentar diminuir as ocorrências ilícitas e, como o ordenamento jurídico brasileiro não veda que a responsabilidade civil tenha caráter punitivo, não há empecilhos para essa penalidade civil.

Não há que se falar em incompatibilidade com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, pois o valor da indenização é fixado de acordo com o princípio da razoabilidade, de forma que o Magistrado aplica uma pena proporcional à gravidade da situação. Além disso, o valor da indenização punitiva – separado da quantia destinada à reparação por danos morais – não precisa ser necessariamente para a vítima do dano. É possível destinar o valor a uma fundação, de escolha do Juiz ou da vítima, como, por exemplo, uma instituição que visa a proteção dos direitos dos consumidores.

Os efeitos da indenização punitiva mostram que a aplicação desse instituto seria boa para a sociedade e para o Poder Judiciário. Como os fornecedores de produtos e serviços precisam melhorar o que oferecem ao mercado para evitar a ocorrência de danos e, assim, não serem condenados ao pagamento de vultosas quantias a título de indenização punitiva, haverá um número menor de vítimas e, também, de ações judiciais buscando a indenização por danos morais.

É verdade que a possibilidade de aumento de demandas visando a compensação por danos morais no início, gerando uma sobrecarga para o Poder Judiciário, é motivo de preocupação. No entanto, a longo prazo, os efeitos seriam muito positivos, já que os produtos e serviços colocados no mercado seriam sempre de boa qualidade e adequados para consumo, tendo em vista que os fornecedores evitariam a ocorrência de danos e, conseqüentemente, o pagamento de indenizações, pois a reparação de danos deixaria de ser mais vantajosa que a melhoria de seus produtos e serviços.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Indenização Punitiva. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 9, nº 36, 2006, p. 135-168. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista36/revista36_135.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 18. ed. rev., atual. e ampl. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 out. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 850273 / BA*. Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP). Data de Julgamento: 03/08/2010. Data de Publicação: 24/08/2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602623771&dt_publicacao=24/08/2010>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível nº 0004620-85.2016.8.07.0014*. Relator: Desembargador João Egmont. Data de Julgamento: 11/03/2020. Data de Publicação: 12/03/2020. Disponível em: <<https://pje2i.tjdft.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=d0873a11a50921d95db0ed7d0f2674cdedc5747cf21a7f6b6ed4e5b97968faa39019dd1449a4e62ff88254202cc01abf5e3bba7a616055&idProcessoDoc=14917026>>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível nº 0712900-66.2018.8.07.0003*. Relator: Desembargador Romeu Gonzaga Neiva. Data de Julgamento: 27/02/2020. Data de Publicação: 11/03/2020. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível nº 0708846-29.2019.8.07.0001*. Relator: Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira. Data de Julgamento: 17/06/2020. Data de Publicação: 06/07/2020. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Apelação Cível nº 0002751-77.2011.8.24.0018*. Relator: Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos. Data de Julgamento: 18/12/2018. Data de Publicação: 09/01/2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0002751-77.2011.8.24.0018&cdProcesso=P0000XFPV0000&cdForo=900&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=uwg8ybZouNawDM9FwxMa%2F3uN3atjMFObQgdStW3%2FkXBNrVzxw2C62CW%2B9ccemwn1IOVgawujcZd5gLRljONAM%2FHYSbwY7onWJp5uMZVnBFSAn40nkYjVOle%2BOrmewqa7H65MKTQByOJG1QcvXEsXun6zk6wlkUfmzVeHm20pAkDPz%2FqVQ%2B04hI3hSDXGfqPyyQUT%2FhO07DFcDZuee%2F%2FIpInrbPq9Z0%2FgumtEi76oWNtoRnbhT21hqH9G%2FY5TkzLkZ%2BVvESlqvhFNULyKI%2F6aFsgQb2j%2BlyD3aaVXYSp6Mv6hmqz2YIVozR0VhQGxqKXtLsyrL3QdWDBtATuBXM3ch03%2FAxgM0rGFclFtOWB4lvWHIVnp1Mi1xi3ornrbke>>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Apelação Cível nº 0302586-45.2015.8.24.0008*. Relator: Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos. Data de Julgamento: 07/05/2020. Data de Publicação: 12/05/2020. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=punitive%20damages&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAIAACeQBAAP&categoria=acordao_5>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível nº 1004229-45.2020.8.26.0564*. Relator: Desembargador Soares Levada. Data de Julgamento: 10/09/2020. Data de Publicação: 10/09/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13948649&cdForo=0>>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0003267-59.2018.8.19.0061*. Relatora: Desembargadora Maria Helena Pinto Machado. Data de Julgamento: 10/09/2020. Data de Publicação: 14/09/2020. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004556E5C2C510C4B420223DAD41583D1CFC50D1406294C>>. Acesso em: 12 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0049067-96.2018.8.19.0001*. Relator: Desembargador Pedro Freire Raguene. Data de Julgamento: 09/07/2019. Data de Publicação: 19/07/2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000422568BB0318F404DBAE266E11D127FF2C50A4A0A521B>>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Súmula nº 343*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/4837891/sumulas.pdf?v=06>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

NORONHA apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 18. ed. rev., atual. e ampl. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.