



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Punitive damages e Dano Moral Punitivo: um Estudo Comparado com o Modelo
Norteamericano

Rômulo Limeira Grutes da Silva

Rio de Janeiro
2012

RÔMULO LIMEIRA GRUTES DA SILVA

Punitive damages e Dano Moral Punitivo: um Estudo Comparado com o Modelo
Norteamericano

Artigo Científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de
Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola
da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro em Direito do Consumidor e
Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2012

PUNITIVE DAMAGES E DANO MORAL PUNITIVO: UM ESTUDO
COMPARADO COM O MODELO NORTEAMERICANO

Rômulo Limeira Grutes da Silva

Graduado pela Faculdade Nacional de Direito, da Universidade Federal do Rio de Janeiro

Resumo: A partir da consagração do direito à indenização do dano moral pela Constituição Republicana de 1988, percebe-se que o número de demandas a respeito do tema cresceu exponencialmente, bem como o sentimento de impunidade presente na sociedade de consumo. O presente trabalho visa a tecer breves discussões, de forma comparada com o modelo de *punitive damages* encontrado no Direito norteamericano, sobre a possibilidade de aplicação do caráter punitivo-pedagógico da indenização por dano moral no Direito pátrio, como forma de garantir uma maior efetividade do princípio constitucional da dignidade humana e dos direitos da personalidade, fundamentos do dano moral.

Palavras-chave: Princípio da dignidade humana. Direitos da personalidade. Dano moral. Indenização punitiva. Reparação. Punição. Pedagógico. Sanção. *Common law* e *punitive damages*.

Sumário: Introdução. 1. Origem e Evolução dos *Punitive Damages*. 2. Evolução, Conceito e Aperfeiçoamento do Instituto dos *Damages*. 3. Pressupostos. 4. Finalidades. 5. Indenização Punitiva no Direito Brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Quando se leva em conta a atenção maior à proteção do princípio da dignidade humana e aos direitos da personalidade, como seguimento do movimento de repersonalização do Direito, nota-se que o conceito de responsabilidade civil e o do dano moral tiveram uma releitura na perspectiva civil-constitucional. A responsabilidade civil deixou de ter uma função meramente compensatória ou reparatória, voltando-se para o atendimento de várias finalidades sociais, enquanto que o dano moral não pode mais ser entendido como uma simples dor, vexame, humilhação ou constrangimento decorrente de ato ilícito, mas sim como uma lesão a direitos da personalidade.

Apesar dos recentes avanços, não só doutrinários, mas também com o advento da lei de proteção e defesa do consumidor, as grandes sociedades, inseridas no mundo capitalista do consumo desenfreado, persistem na ideia de auferir lucros exorbitantes sem a completa

preocupação com o respeito ao consumidor. Isto se dá porque é extremamente vantajoso para elas, numa ideia de custo-benefício, manter práticas lesivas ao consumidor e serem condenadas judicialmente a indenizações que são financeiramente imperceptíveis do que buscar uma melhoria qualitativa dos produtos e serviços prestados à sociedade.

Devido a este raciocínio, percebe-se que as condenações ao pagamento de determinada quantia por dano moral não têm exercido, de forma eficaz, a proteção ao consumidor preconizada na Constituição Republicana, o que gera um sentimento de impunidade perante toda sociedade. É de se saber que as grandes “campeãs”, isto é, aquelas sociedades mais demandadas judicialmente já possuem, muitas vezes, em sua planilha de orçamento mensal, determinado valor a ser gasto com essas demandas e que é repassado aos consumidores sem que percebam. Dessa forma, é nesse contexto que surge a ideia do caráter punitivo das indenizações por dano moral, no ordenamento pátrio.

O instituto dos *punitive damages*, apesar de ter sua origem remota no Direito romano, foi observado na Inglaterra e ganhou, mais tarde, grande impulso na experiência norte-americana. A questão aqui é que ambos possuem seu Direito baseado na tradição do *common law*, o que gera muitas resistências de países, como o Brasil, que possuem tradição romano-germânica. Baseiam-se eles na ideia de que a indenização mede-se pela extensão do dano e de que a pena é um instituto que somente deve ficar confinado a outro ramo do Direito, ou seja, ao Direito Penal.

Assim, o presente artigo científico visa a estudar, de forma breve e de modo comparativo, a possibilidade de se emprestar função pedagógico-punitiva ao dano moral, a fim de que a condenação das sociedades supramencionadas possa representar, de fato, uma prestação adequada dos seus serviços utilizados pela sociedade e dos seus produtos postos à disposição dela.

Para isso, a doutrina dos *punitive damages* será analisada por meio de uma metodologia bibliográfica explorativa e qualitativa, além de baseada no direito comparado. Será enfatizado o modelo adotado pelos EUA, como forma de identificar suas principais funções, pressupostos e pontos em comum em que o ordenamento brasileiro poderia basear-se, utilizando, sobretudo, as ferramentas disponíveis pela hermenêutica jurídica, de natureza constitucional e substancialista, para que, no fim, os valores e princípios constitucionais consignados pela Carta Magna possam ser tidos como mais eficazes.

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS *PUNITIVE DAMAGES*

Apesar de haver muitos autores que buscam afirmar a origem do instituto em documentos e textos da Antiguidade, nota-se que a origem do instituto pode ser atribuída ao Direito Romano, no qual havia dois tipos de penas a serem estudadas: a pena privada e a pena pública.

A pena pública era baseada na violação ao *crimen*, ou seja, nas infrações contra o Estado, diretamente, ou por meio de qualquer atitude considerada ofensiva à paz do reino. Àquele tempo havia a ideia de caráter ressarcitório que existe hoje em dia, isto é, quando houver um dano, deve haver a reparação dele, com vistas sempre a buscar o retorno à situação anterior à lesão sofrida pela vítima.

Diferentemente da pena pública, a pena privada possuía caráter punitivo - daí a menção aos *punitive damages* - e era aplicada quando ocorria o *delictum*, ou seja, determinadas condutas consideradas lesivas a interesses privados, principalmente contra a pessoa e seus bens. Pena privada é uma espécie de sanção civil. Sanção é toda reação do Direito contra a desobediência de algum preceito. Assim, como a pena privada é uma reação contra a realização de um dano, pode-se dizer que ela se enquadra no conceito de sanção.

Além disso, ressalta-se que era a vítima do dano quem cabia buscar a condenação do ofensor a certa quantia, independentemente de um caráter ressarcitório, mas sim, punitivo, uma vez que as indenizações poderiam corresponder ao dobro, triplo ou até ao quádruplo do valor do dano.

Era neste ponto que as indenizações eram mal vistas não só por países que já haviam sofrido a influência do poderio da civilização romana mas também por outros que adotaram um processo de limitação da responsabilidade civil à ideia de função meramente ressarcitória, sobretudo pelo caráter de barbárie, de levar outrem à condição de ruína que existiu na civilização romana.

Longe deste contexto, havia o Direito anglo-saxão¹ que adotou a forma de indenização múltipla, romana, já em 1.278, no *Statute of Councester*. No século XIII, entretanto, é que foi criada a doutrina dos *punitive damages*, com o objetivo de compensar o prejuízo intangível sofrido pelo lesado e de punir a conduta ilícita do ofensor por meio de altos valores de indenizações. À guisa de exemplo, o Direito inglês possuía a figura da *action of waste*, que era uma ação cujo objetivo duplo era aplicação de uma indenização triplicada a algum inquilino ou arrendatário e a recuperação da propriedade imobiliária, justamente pela consequência de ter havido um dano nela, causado pelos agentes mencionados.

Dessa forma, pode-se dizer que a fonte principal dos *punitive damages* era a atuação desmedida do júri, no julgamento das *tort actions*, na Inglaterra, no século XVIII. *Tort actions* eram as ações utilizadas pelo *Tort law*², ou seja, regras que regem as ações civis por danos causados por ofensas à esfera jurídica alheia.

¹ Na Inglaterra, a aplicação era, basicamente, a mesma do direito romano, ou seja, a vítima ingressava com uma ação para receber uma indenização pelo dano sofrido; entretanto, as condenações correspondiam a um castigo aplicado ao ofensor e representavam um múltiplo do valor do dano alegado (COSTA, Judith Martins; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva*, Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Brasília: CEJ, v. 9, n. 28. 2005).

² “*Tort law* é, talvez, o último bastião do *common law*. Mesmo nesta era de legislação, com a proliferação de códigos e atos uniformes, o *tort law* permanece não codificado e em grande parte não afetado pela lei. Essa ausência de regulamentação legal geral confere ao *tort law* um caráter um tanto assistemático, próprio do *common law*”. (ANDRADE, André Gustavo de. *Dano Moral e Indenização Punitiva: os punitive damages na*

Com o aperfeiçoamento do modelo inglês, foi nos Estados Unidos da América que o modelo dos *punitive damages* se tornou referência, principalmente pela experiência norteamericana adquirida nos estudos de *leading cases*, nos quais a Suprema Corte daquele país visa a evitar a ocorrência de casos semelhantes a partir da análise de determinado caso concreto. Destacam-se o estudo do instituto e a fixação de parâmetros que variam de acordo com o caso concreto que vai ser alvo de análise pelo Judiciário.

2. EVOLUÇÃO, CONCEITO E APERFEIÇOAMENTO DO INSTITUTO DOS DAMAGES

Pode-se demonstrar a especialização dos *damages* através de algumas classificações, tais como:

Actual damages ou *compensatory damages* é a tradicional indenização reparatória existente desde o Direito romano, que tem por escopo restabelecer a situação patrimonial da vítima antes de o dano ter ocorrido.

Nominal damages são, diferentemente da primeira classificação, uma pequena soma a que se condena o causador de um dano, quando não se pode quantificá-lo. Como o sistema norteamericano é baseado no julgamento por um júri composto por pessoas do povo, algumas vezes ele reconhece que não houve dano substancial, mas sim a violação de um direito. Como exemplo, tem-se o fato de uma difamação que não foi caracterizada como conduta ilícita pelo júri, mas houve dano substancial quanto à reputação da vítima.

Por sua vez, os *estimate damages* visam a compensar a vítima pelo dano sofrido. Refletem a estimação do valor do dano e nunca ultrapassam aquilo que foi pleiteado.

experiência do common law e na perspectiva do Direito brasileiro. 2 ed. Rio de Janeiro. *Lumen Juris*, 2009, pg. 183).

Como outra espécie de *damages*, os *punitive damages* são cabíveis nos casos em que há um abuso, uma afronta oriunda do causador de um dano, além da simples violação de um direito. Na medida em que o júri tem por objetivo demonstrar a indignação da sociedade a respeito da conduta do réu, há a fixação de elevados valores a par do valor da condenação.

General damages, por seu turno, são ligados a danos que não dependem de comprovação, como a perda de um ente querido, o dano à reputação, a diminuição da expectativa de vida, dentre outros.

Por último, os *special damages* referem-se às perdas e danos que puderam ser comprovados pela vítima do evento danoso, tais como despesas médicas e o reparo de um veículo avariado, no caso de um acidente de trânsito. Abrangem também a indenização decorrente dos prejuízos que o lesado teve.

No direito norteamericano os *punitive damages* são conceituados³ como uma verba que deve ser separadamente julgada, que visa a punir o ofensor por ter agido com elevado grau de culpa e demonstrar que houve uma conduta socialmente reprovável. De acordo com o jurista André Gustavo de Andrade⁴, os *punitive damages* possuem, além do caráter de interesse social, o interesse também público, na medida em que objetivam ao mesmo tempo punir o autor do fato danoso e desestimular a reiteração da conduta ofensiva, seja pelo próprio autor do dano ou até mesmo por terceiros. São uma resposta dada pelo ordenamento jurídico àquele causador de um dano a outrem.

³ Maria Celina Bodin os conceitua como uma quantia adicional, fixada sobre e além do valor necessário à compensação dos danos sofridos, entregues à vítima ou a instituição definida pelo juiz, no intuito de punir o autor do dano, para desencorajá-lo a novas condutas danosas e propor, aos demais membros da sociedade, a observação do exemplo” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Punitive damages* em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, ano 5, n. 18, p. 46, abr./jun. 2004).

⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.195.

3. PRESSUPOSTOS

Como primeiro pressuposto para a indenização punitiva, há a necessidade da ocorrência de dano moral. Devido à consagração constitucional e principiológica dos direitos da personalidade e da dignidade humana, há de se impor a aplicação da indenização punitiva como forma de se legitimar a efetividade da pretensão buscada, no caso uma violação natural a tais princípios constitucionalmente enraizados no ordenamento jurídico pátrio.

Importante aqui é se destacar que não há como ocorrer a mensuração meramente matemática e econômica da extensão de um dano moral, o que permite que todo valor arbitrado a título de dano moral terá sua base no plano da subjetividade do julgador, isto é, não deve figurar conforme uma fórmula matemática, precisa e exata, como forma de não tornar o sistema engessado e, com isso, não garantir a efetividade do valor da indenização à vítima do dano.

Os pressupostos seguintes são a obtenção de lucro por meio do ato ilícito e a culpa grave do ofensor. Embora, hoje em dia, a distinção entre os graus de culpa que era frequentemente necessária na atribuição do valor da indenização não seja tão relevante, no plano da indenização punitiva ela ainda o é.

Judith Martins e Mariana Souza⁵, por outro lado, entendem haver dois pressupostos: a prova de circunstâncias assemelhadas ao dolo, como malícia, forma temerária, fraude e opressão, que são termos utilizados pelo direito norteamericano, e a independência entre a condenação por *punitive damages* e a condenação criminal. Aqui se nota que o estabelecimento da indenização punitiva não se relaciona com a condenação criminal; entretanto, se esta ocorrer, o valor do montante dos *punitive damages* será levado em consideração.

⁵ COSTA, Judith Martins; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva, *Revista CEJ/ Conselho da Justiça Federal*, Brasília: CEJ, v. 9, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005.

De acordo com o mestre Sergio Cavalieri Filho⁶, por dolo entenda-se a conduta dirigida de forma consciente à produção de determinado resultado lesivo, que pode ser almejado pelo agente, no caso o dolo direto, ou simplesmente aceito por ele, no caso da modalidade indireta ou eventual. Diferencia-se da culpa grave⁷ porque esta se dá com “grosseira falta de cautela⁸”, como no exemplo de alguma sociedade que venda determinado produto defeituoso e que, devido a isso, cause danos a diversos consumidores. Após a reiteração dos mesmos danos, percebe-se que a sociedade continua a não agir no aperfeiçoamento do seu produto, o que demonstra uma imprudência ou negligência grosseira.

É o caso, também, do que se denomina *overbooking*, no qual determinada sociedade que tem como finalidade a compra e venda de bilhetes de transporte acaba por vender mais bilhetes do que o número de lugares disponíveis em certo veículo, com a justificativa de que há uma determinada margem de consumidores que costuma não utilizar o bilhete, por motivo de atraso ou por outra falta. Se todos os consumidores comparecem no dia e hora marcados para o transporte, simplesmente não há assentos disponíveis para todos, o que gera incontáveis atrasos e perturbações ao dia a dia dos consumidores.

Por último, distinção que deve ser observada é que a culpa leve não enseja pressuposto para a aplicação da indenização punitiva, tendo em vista que, de acordo com Maria Celina Bodin⁹, ela é a “violação da diligência razoável, comum, embora relativizada”. Já Sergio Cavalieri Filho¹⁰ a entende como decorrente da “falta de uma atenção ordinária, com cuidado próprio do homem comum, de um *bonus pater familias*”. Ressalta-se que a responsabilidade objetiva, justamente por afastar a necessidade de culpa, também não constitui pressuposto na aplicação da indenização mencionada, com a exceção da prova ilegítima de que o ofensor

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2010, p. 508

⁷ Ibid. p. 282.

⁸ Ibid. p. 283.

⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Punitive damages* em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, ano 5, n. 18, p. 46, abr./jun. 2004.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. op. cit. p. 510.

tenha agido nas modalidades de culpa grave ou dolo, hipótese em que poderá haver o caráter sancionador da indenização.

No caso da aplicação da indenização punitiva na responsabilidade objetiva, há o posicionamento mais abstrato de que ela só ocorrerá quando houver “a flagrante indiferença pelos mais altos valores defendidos pelo Direito, como a vida e a integridade física humana¹¹”.

Como exemplos em que se verificam os graus de culpa, ainda presentes no sistema de responsabilidade civil do ordenamento pátrio, podem ser mencionados o dano moral decorrente do fato do produto ou serviço com responsabilidade objetiva do fornecedor; a responsabilidade indireta ou por fato de terceiro, fundada no artigo 932 do Código Civil, com culpa grave do responsável, como pais, tutor, curador, empregador, comitente e donos de hotéis; o dano moral praticado por preposto ou empregado, no exercício do trabalho; o grave descumprimento do dever de vigilância ou guarda de coisas ou animais, dentre outros.

4. FINALIDADES

Antes de se partir para as principais finalidades do instituto, busca-se demonstrar um ponto interessante que ocorre entre a função punitiva e a preventiva. Ao mesmo tempo em que possuem diferenças, também têm uma relação mutualística. Enquanto aquela possui um sentido de retribuição, esta tem o da prevenção por meio da dissuasão e ambas estão umbilicalmente ligadas, porque, no fim, a punição tende a prevenir e a prevenção se dá devido a uma punição.

A punição ocorre quando um agente causa um dano a outrem e, devido à sua gravidade, há a atribuição de uma sanção pecuniária a ele, como forma de retribuir à vítima o

¹¹ LOURENÇO, Paula Meira. Os Danos Punitivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa: Coimbra Editora, n. 2, v. XLIII, p. 1.019-1.111, 2002. p. 1.044.

dano que lhe foi causado. A distinção que se faz entre a indenização punitiva e a compensatória é que, na punitiva, há o elemento gravidade da conduta e é com base nele que a fixação da indenização ocorre. Já na compensatória, a fixação se dá devido à gravidade do dano sofrido pela vítima.

A prevenção é, sem dúvida, a principal função da indenização punitiva, embora ocorra em situações de cunho excepcional, sobretudo quando a fixação do montante da indenização compensatória não constitui uma resposta dada pelo Poder Judiciário à sociedade, de modo eficaz. É aqui que acontecem as situações que mais abarrotam o sistema dos Juizados Especiais, no Brasil. A reparação passa a ser um negócio e, uma vez tendo o seu valor conhecido previamente, o agente prefere pagar pelo dano causado, mesmo que reiteradas vezes, a evitar violar direitos dos consumidores. Interessante é mencionar uma palavra-chave que o Des. André Gustavo de Andrade¹² utiliza que é “medicamento”, sendo a indenização compensatória “um remédio que ataca os sintomas, sem combater a própria doença, e que traz uma falsa sensação de cura, pois a doença persiste e volta cada vez mais forte, acabando por ser imune ao ataque¹³”. Daí decorre a necessidade da determinação de uma soma que leve o agente a não praticar atos lesivos de modo tão repetitivo.

Como finalidade mais mediata há a eliminação do lucro ilícito, muito exemplificada no caso da publicação na mídia de notícias inverídicas e fotos de pessoas conhecidas publicamente, com intuito vexatório, com o fito de denegrir a imagem alheia. Neste caso, a atribuição de valores de pequena monta acaba por garantir ao agente que é mais rentável economicamente violar tais direitos do que respeitar as limitações constitucionais e legais dos direitos da personalidade.

Além disso, há a preservação da liberdade contratual entre os contratantes, no sentido de valorizar a autonomia negocial, principalmente com relação à atribuição de determinado

¹² Ibid. p. 258.

¹³ Ibid. p. 259.

valor a um bem, no valor subjetivo que ele possui para seu proprietário, que pode ser bem diferente do valor de mercado.

Outra finalidade é a manutenção do equilíbrio que deve existir nas relações de consumo. Por meio do equilíbrio é que se visa a evitar que produtos de qualidade inferior sejam colocados no mercado sem a observância de padrões de segurança impostos pela lei. Assim, os fornecedores ficariam obrigados a garantir o princípio da eficiência, materializado na prevenção do prejuízo, visto que haveria mais produtos seguros e adequados postos à disposição dos consumidores.

Outra função mais secundária e voltada para as relações trabalhistas seria a defesa dos contratantes que se encontram em posição de inferioridade. Neste caso, podem ser citados trabalhadores assalariados que, por exemplo, sofram algum assédio sexual/moral, sejam obrigados a passar por alguma revista íntima ou semelhante ato em que há a prevalência do nível superior, do empregador, em face do trabalhador que se encontra em ambiente de trabalho e em posição de hipossuficiência, quando se considera uma relação empregatícia.

5. INDENIZAÇÃO PUNITIVA NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, em síntese, os dois propósitos da indenização punitiva são a compensação do dano e a punição do ofendido. Antigamente, mesmo com a prevalência de um direito patrimonialista e mais voltado aos graus de culpa do ofensor, já havia dispositivos a que se deve dar destaque pela abertura legislativa dada ao julgador no estabelecimento o *quantum* indenizatório.

O primeiro deles é o artigo 84, do Código Brasileiro de Telecomunicações, que prevê cinco hipóteses para a estimação do valor acima: a posição política ou social do ofendido, a

situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade da ofensa e sua repercussão para a vítima.

O segundo artigo é o 53, inciso II da antiga Lei de Imprensa, de 1.967, no qual três são os balizadores: a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível, desde que fundada no abuso do exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, o que demonstra a importância do magistrado no estabelecimento de uma sentença efetiva.

O Código Civil vigente não possui uma contemplação direta e expressa deste tipo de indenização. O que existe é a regra geral do artigo 944, que atribui ao dano duas valorações: a primeira é ser medida para o valor da indenização e a segunda é também funcionar como limite dela. Entretanto, a figura mais notável e ao mesmo tempo pouco audaz se dá no caso da exceção presente no parágrafo único do mesmo artigo.

Na exceção, a culpa torna-se relevante, no caso a culpa do agente, como critério de medida ao valor indenizatório, uma vez que possibilita ao juiz a redução equitativa deste valor, em caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. O problema aqui foi a falta de coragem do legislador que poderia prever a hipótese de o montante da indenização poder superar o dano, o que daria um contorno muito mais eficaz e visualmente punitivo à indenização.

CONCLUSÃO

O intuito deste artigo é demonstrar a necessidade de haver um redimensionamento do instituto da responsabilidade civil e das suas funções, sobretudo, as de cunho preventivo e punitivo, como forma de desestimular a prática de qualquer conduta ou ato que possa causar ou vir a causar um dano efetivo para toda sociedade.

Afirma-se que, em regra, o instituto dos *punitive damages* não deve ser aplicado, visto que há na legislação pátria diversas formas de reparação de danos que possam vir a ocorrer. Como exemplo do afirmado, até para condutas reiteradas de modo doloso e/ou que causam grande reprovabilidade social, há a possibilidade de aplicação de sanções administrativas, a ser realizada pelos Procon's, por exemplo, de modo excepcional.

Assim, só em último caso, quando não houver efetividade presente nas alternativas legais e administrativas é que o instituto deve ser aplicado, sempre fundamentado na Constituição Republicana, seja nos objetivos da República Federativa do Brasil, como direito fundamental a ser implementado, ou como princípio da ordem econômica.

Por isso, defende-se a aplicação da teoria dos *punitive damages* na ação civil pública, mormente quando o legislador infraconstitucional estabeleceu a possibilidade de reversão do montante indenizatório em favor de um fundo previsto no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85). Esse fundo, especial e preventivo, deverá possuir pertinência temática com a matéria alvo da indenização, no caso do artigo em foco, consumerista, e a sua importância se dá pelo motivo de que à vítima será assegurada a compensação do que, de fato, sofreu por meio de um dano e, como consequência, poderá ela evitar possíveis alegações de enriquecimento sem causa.

Não deve o Direito, como ciência que está sempre um passo atrás das mudanças ocorridas no meio social, comportar-se meramente como um depositário de conhecimento histórico entre as diversas civilizações e se manter engessado no tempo. Metaforizando o tema, pode-se utilizar a figura emblemática da Justiça, a deusa romana *Iustitia*, denominada Têmis.

É de se saber que nela estão eternizados três símbolos: a balança com o fiel, também chamado de lingueta, que demonstra o meio-termo, ou seja, que uma parte não deve receber mais do que a outra, sob pena de injustiça, representada pelos romanos por meio da lei; a

venda nos olhos, para que eventuais diferenças entre as partes que figurem em determinada lide não sejam consideradas e que deusa possa basear-se unicamente nos argumentos utilizados por elas. O último símbolo é a espada, em princípio, figurada em repouso, o que demonstra que a deusa tinha o poder de fazer a sua decisão ser cumprida, ou seja, o poder de polícia.

Em última análise, mais contemporânea, o que se espera do Estado, na busca da paz social, é que deve ele levantar a sua espada e utilizar o seu poder de polícia como um desbravador de novas soluções, uma vez que somente as pontuais indenizações com algum grau punitivo não conseguem reprimir as demasiadas práticas abusivas e ofensivas causadas pelas sociedades mais demandadas judicialmente. E é por meio da figura dos *punitive damages*, principalmente nas relações de consumo, que a balança conseguirá sair do desequilíbrio presente hodiernamente e encontrar um grau de justiça que se faz tão necessário ao desenvolvimento da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo de, Dano Moral e Pedido Genérico de Indenização. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 2; n. 10, p. 130-143, mar. 1998.
- _____. A Evolução do Conceito de Dano Moral. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6; n. 24, p. 150-174, set. 2003.
- _____. Indenização Punitiva. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 9; n. 36, p. 121-142, mar. 2006.
- _____. *Dano Moral e Indenização Punitiva: os Punitive Damages na Experiência do Common Law e na Perspectiva do Direito Brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.
- ARAGÃO, Severiano, Avanços da Doutrina e Jurisprudência do Dano Moral. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 2; n. 5, p. 122-131, mai. 1997.
- BENJAMIM, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima, BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 16 mar. 2012.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sergio, Direito Autoral e Responsabilidade Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4; n. 13, p. 91-115, mar. 2001.

- _____. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Atlas. 2010.
- CONSUMIDOR. Código de Defesa do Consumidor Comentado. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.regiaoalapa.org.br%2Fsite%2F%3Fsecao%3Dsender%26sub%3DdownloadArquivo%26cod%3D47&ei=fy5xT7XUH8jlggeh0uU0&usg=AFQjCN GkLm2xW_wbsdy2f87tzQr_uuuGXQ>. Acesso em: 19 mai. 2012.
- COSTA, Judith Martins; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva, *Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal*, Brasília: CEJ, v. 9, n. 28. 2005.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.
- GARCIA, José Augusto, O Princípio da Dimensão Coletiva das Relações de Consumo: Reflexos no "Processo do Consumidor", especialmente quanto aos Danos Morais e às Conciliações. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 1; n. 1, p. 261-274, mar. 1997.
- IBRAHIM, Marcos Antonio, Direito ao Respeito. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4; n. 14, p. 45-59, jun. 2001.
- LOURENÇO, Paula Meira. *Os Danos Punitivos*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: Coimbra Editora, n. 2, v. XLIII, p. 1.019-1.111, 2002.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MELLO JUNIOR, Adolpho de Andrade, O Dano - Responsabilidade Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 2; n. 9, p. 91-120, set. 1998.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Punitive damages* em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, ano 5, n. 18, abr./jun. 2004.
- TEPEDINO, Gustavo. "A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal". In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.