



Centro universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

NATASHA ALMEIDA DE CALDAS

***A PUNITIVE DAMAGES* COMO INSTRUMENTO DE
CONCRETIZAÇÃO DA EFETIVA PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR**

**Brasília
2016**



NATASHA ALMEIDA DE CALDAS

**A PUNITIVE DAMAGES COMO INSTRUMENTO DE
CONCRETIZAÇÃO DA EFETIVA PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR**

Pesquisa de monografia realizada sob orientação do professor Júlio Lérias apresentada como requisito de conclusão do Curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

**Brasília
2016**



NATASHA ALMEIDA DE CALDAS

**A PUNITIVE DAMAGES COMO INSTRUMENTO DE
CONCRETIZAÇÃO DA EFETIVA PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR**

*Pesquisa de monografia realizada sob
orientação do professor Júlio Lérias
apresentada como requisito de conclusão do
Curso de bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília.*

Brasília, 15 de abril de 2016

Banca Examinadora

Prof. Orientador: Júlio Lérias

Prof. Examinador

Prof. Examinador



RESUMO

O *punitive damages* é um instituto que possui raízes no sistema jurídico *common law*, bastante difundido nos Estados Unidos, é apontado pela doutrina norte americana como uma ferramenta essencial para manutenção de uma sociedade justa e segura, atua de forma eficaz no combate à prática comercial abusiva e protege a sociedade das lesões causadas em decorrência de defeitos em produtos e serviços. O sistema de responsabilidade civil reparatório adotado pelo Brasil não atende essa finalidade, a indenização limitada à extensão do dano é vantajosa ao ofensor que consegue auferir lucros com a prática de atos ilícitos, situação que provoca um rebaixamento na qualidade de vida da sociedade, é um sistema que precisa se adaptar as novas necessidades da sociedade, e isso requer o reconhecimento de que a simples reparação dos danos não é uma forma eficiente para a manutenção do bem estar social, que é necessário atribuir as funções punitiva e preventiva à responsabilidade civil, funções essas exercidas com grande eficiência pelo *punitive damages*.

Palavras chave: Direito do consumidor. Responsabilidade civil. Indenização punitiva.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 5 |
| 1 INDENIZAÇÃO PUNITIVA ASPECTOS DOUTRINÁRIOS | 7 |
| 1.1 Responsabilidade Civil - Generalidades | 7 |
| 1.2 Responsabilidade civil no direito do consumidor..... | 13 |
| 1.3 <i>Punitive damages</i> - Aspectos históricos e generalidades..... | 17 |
| 2 A INDENIZAÇÃO PUNITIVA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA | 23 |
| 2.1 Indenização punitiva e a efetiva proteção do consumidor na CF/88 | 23 |
| 2.2 Indenização punitiva e a efetiva proteção no Código de Defesa do Consumidor | 28 |
| 2.3 Indenização punitiva e a efetiva proteção - Aspectos processuais | 34 |
| 3 INDENIZAÇÃO PUNITIVA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA | 41 |
| 3.1 Jurisprudência favorável à tutela da indenização punitiva | 41 |
| 3.1.1 <i>Dados do julgado</i> | 41 |
| 3.1.2 <i>Relato do caso</i> | 42 |
| 3.1.3 <i>Comentários doutrinários</i> | 48 |
| 3.2 Jurisprudência desfavorável a aplicação da indenização punitiva..... | 51 |
| 3.2.1 <i>Dados do julgado</i> | 51 |
| 3.2.2 <i>Relato do caso</i> | 52 |
| 3.2.3 <i>Comentários doutrinários</i> | 53 |
| CONCLUSÃO | 55 |
| REFERÊNCIAS | 58 |

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa abordará o instituto do *punitive damages* como instrumento de concretização da efetiva proteção do consumidor.

A análise da eficácia que pode ser alcançada com a adoção do *punitive damages* tem se mostrado cada vez mais relevante para o sistema jurídico brasileiro, isso pois, adotar mecanismos que possam reverter o desequilíbrio apontado nas relações de consumo, e a ineficácia em proteger os consumidores dos danos decorrentes de atos ilícitos cometidos por fornecedores, se mostra essencial para a manutenção do bem estar social.

É possível na interpretação do direito brasileiro a aplicação da *punitive damages* como instrumento de proteção dos direitos do consumidor?

A hipótese responde afirmativamente ao problema proposto apontando que a insegurança enfrentada pelos consumidores nas relações de consumo afeta a qualidade de vida de toda a sociedade brasileira, e que, o sistema jurídico brasileiro, apesar de contar com uma vasta gama de normas de proteção ao consumidor, não conseguirá alcançar esse objetivo se o atual modelo de responsabilidade civil reparatório for o único instrumento de proteção adotado.

Investigar-se-á as consequências da indenização limitada a extensão do dano, e os efeitos que o *punitive damages* produzirá, afim de possibilitar a análise dos benefícios que poderão ser extraídos com a adoção da medida.

O primeiro capítulo abordará os aspectos doutrinários da responsabilidade civil e da responsabilidade civil no direito do consumidor, e ainda as generalidades e os aspectos gerais referentes ao instituto do *punitive damages*.

O segundo capítulo analisará a compatibilidade da *punitive damages* na legislação brasileira, desmonstrar-se-á a adequação do instituto com a proteção do consumidor na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, além de tratar dos aspectos processuais referentes ao instituto.

No último capítulo apresentar-se-a a forma com que os tribunais brasileiros se posicionam diante do instituto, será analisada uma jurisprudência favorável e uma desfavorável à aplicação da *punitive damages*, e a posição da doutrina com relação aos argumentos do julgador.

A doutrina norte americana aponta o instituto do *punitive damages* como uma



ferramenta essencial para proteger o consumidor das lesões decorrentes de defeitos em produtos e serviços, bem como da prática comercial abusiva. A imposição da indenização punitiva é capaz de fazer o ofensor sentir as consequências da prática de um ato ilícito, e com isso, o Estado é capaz de compelir os fornecedores a se abster da prática de condutas lesivas e disponibilizar produtos e serviços com a qualidade e segurança necessária para o consumo adequado. Doutrinadores como André Gustavo de Andrade e Ricardo Serpa entendem que a adoção do instituto no Brasil pode trazer os mesmo benefícios apontados peloas países que já adorem o instituto.

A metodologia que se utilizar-se-á para a elaboração do presente trabalho é a pesquisa doutrinaria, com base em bibliografias de autores brasileiros e norte americanos, e jurisprudencial.

1 INDENIZAÇÃO PUNITIVA ASPECTOS DOUTRINÁRIOS

Para propiciar uma base conceitual que permita a posterior análise da *punitive damages* no sistema jurídico brasileiro, este capítulo faz uma abordagem sobre os aspectos doutrinários da responsabilidade civil e da responsabilidade civil no direito do consumidor, assim como trata das generalidades e dos aspectos gerais referentes ao instituto.

1.1 Responsabilidade Civil - Generalidades

A responsabilidade civil no direito brasileiro era um sistema extremamente simples, se resumia ao artigo 159¹, do Código Civil de 1916, bem abrangente que consagrava a responsabilidade subjetiva e com culpa provada.²

Ao longo do século XX a responsabilidade civil passou por uma grande evolução, foi a área do direito que sofreu o maior número de mudanças, seus domínios iam se ampliando na medida em que cresciam as descobertas científicas e tecnológicas.³

Os fatores que promoveram tamanha evolução na responsabilidade civil foram a revolução industrial e a busca pela justiça social. O desenvolvimento científico e tecnológico ensejou uma modificação na organização do Estado sendo necessário uma maior intervenção na sociedade afim de garantir que todos tenham acesso a uma vida digna.⁴

O código civil de 1916 expressava fielmente a idéia liberalista do século XX na qual a culpa é o fator determinante da responsabilidade do homem livre, mesmo tendo funcionado durante milênios, a insuficiência dessa regra era evidente antes mesmo da entrada em vigor do código de 1916.⁵

¹ “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553”. BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

² CAVALIERI. Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.2.

³ Ibidem, p.2.

⁴ Ibidem, p.3.

⁵ Ibidem, p. 5.

A entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 marcou um grande passo na evolução da responsabilidade civil, não somente pacificou a questão do dano moral no artigo 5º, incisos V e X⁶, mas também ampliou a responsabilidade objetiva disciplinando sua incidência em diversas áreas.⁷

A responsabilidade civil, que antes era subjetiva e prevista em um único artigo do Código Civil de 1916, ganhou amplitude e *status* constitucional.⁸

O último e maior avanço da responsabilidade civil ocorreu em 1990 com a criação do Código de Defesa do Consumidor, que adotou a responsabilidade objetiva em todos os casos de acidente de consumo. Nas palavras de Cavalieri Filho o Código:

(...) engendrou um novo sistema de responsabilidade civil, com fundamentos e princípios próprios. Deu uma guinada de 180 graus na disciplina jurídica até então existente, transferindo os riscos do consumo do consumidor para o fornecedor.⁹

O Código Civil de 2002 incorporou as mudanças que com o passar do tempo ocorreram com relação a responsabilidade civil. O código que antes era subjetivista em 1916, passa a ser objetivista, o que não significa dizer que a responsabilidade subjetiva foi banida do sistema jurídico, pois ainda incide nos casos em que a objetiva não for expressamente prevista.¹⁰

A responsabilidade civil é o meio pelo qual surge a obrigação, ou dever, de uma pessoa em reparar o prejuízo que causar a outrem em decorrência de uma conduta violadora de um dever jurídico.¹¹

⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

⁷ CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.6

⁸ Ibidem. p.6.

⁹ Ibidem. p.6.

¹⁰ Ibidem. p.7.

¹¹ Ibidem. p.14.

A ordem jurídica tem como principal função proteger o lícito e reprimir o ilícito, para isso estabelece regras de convivência social e impõe a todos os membros da sociedade o dever jurídico de obedecer-las. A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, geralmente, causa dano a outrem gerando um novo dever jurídico que consiste em reparar esse dano.¹²

Importante ressaltar que a obrigação difere da responsabilidade ao passo que a obrigação é o dever jurídico originário imposto pelo direito positivo, e a responsabilidade consiste no dever jurídico sucessivo imposto em consequência da violação da obrigação.¹³

A responsabilidade é classificada pela doutrina de acordo com o provimento desse dever e do elemento subjetivo da conduta. Cavaliere Filho classifica a responsabilidade em três espécies: civil e penal; contratual e extracontratual; objetiva e subjetiva.¹⁴

O que diferencia o ilícito civil do penal é apenas a conveniência e o interesse do Estado. O ilícito civil ocorre quando uma norma de direito privado é violada, trata-se de uma norma considerada menos gravosa pois atinge bens sociais de menor relevância para a sociedade. Já o ilícito penal, ocorre quando uma norma de direito público é violada, norma essa considerada mais grave e imoral por proteger bens jurídicos de maior relevância social.¹⁵

O ilícito contratual decorre da violação de uma obrigação, ou um dever, advindo de um negócio jurídico que estabelece o comportamento das partes em uma relação jurídica preexistente. O ilícito extracontratual decorre da violação legal de um direito subjetivo. Em ambos os casos a responsabilidade advém de uma obrigação jurídica preexistente, a distinção se encontra na fonte dessa obrigação.¹⁶

¹² CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.14.

¹³ Ibidem. p.15.

¹⁴ Ibidem. p.29.

¹⁵ Ibidem. p.30.

¹⁶ Ibidem. p.31.

A diferença entre a responsabilidade objetiva e subjetiva está relacionada a existência ou não de culpa como elemento de caracterização da responsabilidade, ambas geram o mesmo dever de indenizar e reparar o dano que foi causado.¹⁷

Na responsabilidade civil subjetiva a culpa é o principal pressuposto da responsabilidade, somente é imposto o dever jurídico de reparar o dano quando o ofensor atua com culpa, palavra empregada em sentido amplo abrangendo também o dolo.¹⁸

A responsabilidade civil objetiva é baseada na teoria do risco segundo a qual a culpa não deve ser considerada um pressuposto para caracterizar a responsabilidade, o que importa para que o ressarcimento seja devido é a ocorrência de um fato danoso e o prejuízo resultante desse fato.¹⁹

O ato ilícito, previsto no artigo 186 do Código Civil de 2002²⁰, possui uma grande relevância na caracterização da responsabilidade civil subjetiva. Consiste em uma cláusula aberta que demonstra a necessidade de analisar primeiramente a conduta humana, a forma pela qual o ato ilícito é exteriorizado, para depois verificar a incidência dos demais pressupostos.²¹

O dano, conceituado de acordo com sua causa e não pela sua consequência econômica, nas palavras de Cavalieri Filho, é “... a lesão à um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja sua natureza...”.²²

¹⁷ BRITO, Eduardo César Vasconcelos. *Teorias e espécies de responsabilidade civil: subjetiva, objetiva, pré-contratual, contratual, pós-contratual e extracontratual*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47066&seo=1>>. Acesso em: 12 set. 2015.

¹⁸ CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 32.

¹⁹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 157.

²⁰ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

²¹ CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 32.

²² *Ibidem*. p. 93.

O conceito de dano de acordo com Carlos Roberto deve ser analisado em sentido estrito como “... a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoas, apreciáveis em dinheiro.”²³

O dano é o centro da responsabilidade civil, pois apesar de poder se falar em obrigação de indenizar sem culpa, não há que se falar em obrigação de indenizar sem que exista um dano, ou seja, uma consequência concreta da conduta ilícita.²⁴

Tradicionalmente o dano é dividido em duas espécies, a de dano patrimonial, que é o dano que atinge os bens ou relações jurídicas que são apreciáveis em dinheiro, e o moral, que é a violação de algum atributo da personalidade.²⁵

O dano patrimonial se divide em dano emergente, que é o efetivo prejuízo sofrido pela vítima e o lucro cessante, que é aquilo que a vítima deveria ter ganho, mas deixou de ganhar em face do dano sofrido.²⁶

Importante ressaltar que dentro do lucro cessante existe a teoria da perda de uma chance, é uma teoria originada na doutrina francesa e se caracteriza quando o ato ilícito faz com que a vítima perca a oportunidade de experimentar um benefício futuro.²⁷

O dano moral não é passível de avaliação pecuniária, entretanto é convertido em tal não com o objetivo de reparar, mas de satisfazer ou amenizar o sofrimento experimentado pela vítima da conduta ilícita.²⁸

O nexa causal é o elemento mais delicado da responsabilidade civil, consiste na análise da relação existente entre causa e efeito da conduta ilícita do agente com o dano

²³ GOLÇALVES, Carlos Alberto. *Direito Civil Brasileiro 4: Responsabilidade civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 334.

²⁴ CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.92.

²⁵ *Ibidem*. p.93 e p.108.

²⁶ GOLÇALVES, Carlos Alberto. *Direito Civil Brasileiro 4: Responsabilidade civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.335 e p.340.

²⁷ CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.98.

²⁸ *Ibidem*. p.109.

experimentado pela vítima, ou seja, se o dano experimentado pela vítima foi decorrente da conduta ilícita do ofensor.²⁹

Existem várias teorias acerca de como deve ser feita a análise do nexu causal. O Código Civil, no artigo 403³⁰, adotou a teoria do dano direto e imediato, de acordo com essa teoria somente será imputado ao ofensor a responsabilidade pelos danos diretos e imediatos que a sua conduta vier a dar causa.³¹

Além dos pressupostos acima, obrigação de indenizar na responsabilidade subjetiva não depende apenas da prática um ato ilícito, é necessário também demonstrar que o ofensor agiu com culpa, ideia bem explicada pelas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou a reprovação do direito. E o agente só pode ser censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba a informação de que ele podia e devia ter agido de outro modo.³²

Age com culpa aquele que de acordo com os padrões do homem médio estabelecidos pela sociedade poderia ter atuado de outro modo.³³

O objetivo da responsabilidade civil é a reparação do dano causado de modo a reestabelecer à vítima ao *statu quo ante* que se encontrava antes da ocorrência do fato danoso. A principal forma de indenização para atingir essa finalidade é o ressarcimento específico, que consiste na entrega de objeto da mesma espécie daquele que foi danificado, podendo assim restaurar a situação.³⁴

²⁹ Ibidem. p.62.

³⁰ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

³¹ GOLÇALVES, Carlos Alberto. *Direito Civil Brasileiro 4: Responsabilidade civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.330.

³² Ibidem. p.296.

³³ Ibidem. p.296.

³⁴ Ibidem. p.402.

Há casos em que não é possível a indenização por ressarcimento específico, principalmente quando se trata de dano moral, a solução nesse caso é transformar a obrigação em uma indenização pecuniária que possa satisfazer a vítima. Apesar de não reestabelecer o *statu quo ante* e de não ser o meio ideal, remediar a situação através de uma reparação pecuniária é a única possibilidade de responsabilizar o ofensor pela sua conduta e indenizar a vítima pelo dano sofrido.³⁵

1.2 Responsabilidade civil no direito do consumidor

O código de defesa do consumidor foi algo absolutamente inovador no sistema jurídico brasileiro, a principal mudança ocorreu justamente na responsabilidade civil.³⁶

A revolução industrial inseriu mudanças consideráveis no fornecimento de produtos e serviços criando uma sociedade econômica em massa bastante distinta da anterior, os consumidores e fornecedores deixaram de ser indivíduos certos e determinados e passaram a ser um conjunto indefinido de pessoas.³⁷

Uma das consequências de uma sociedade de consumo em massa é que esse tipo de consumo favorece a ocorrência de danos em massa decorrentes dos produtos e serviços inseridos no mercado de consumo.³⁸

O que configura o dano em massa são fatores como os riscos inerentes aos avanços científicos e tecnológicos, o grande número de vítimas e os danos causados em série.³⁹

Por causa dessa mudança social o direito se viu diante da necessidade de adotar instrumentos capazes de corresponder de forma adequada as novas necessidades da sociedade, razão pela qual o código de defesa do consumidor inseriu importantes inovações na

³⁵ GOLÇALVES, Carlos Alberto. *Direito Civil Brasileiro 4: Responsabilidade civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.403.

³⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.517.

³⁷ Ibidem. p.520.

³⁸ Ibidem. p.520.

³⁹ Ibidem. p.520.

tradicional estrutura da responsabilidade civil, como a adoção da responsabilidade objetiva⁴⁰ e a classificação da responsabilidade por fato ou vício do produto e do serviço.⁴¹

A responsabilidade por fato do produto ou do serviço é direcionada à proteção do consumidor quanto aos acidentes de consumo, e responsabilidade por vício do produto ou do serviço visa garantir que os produtos e serviços oferecidos ao consumidor possuam a qualidade necessária para atender a sua finalidade.⁴²

O fato do produto ou do serviço é a responsabilidade imputada ao fornecedor em decorrência de dano provocado por um produto ou um serviço defeituoso, seja esse defeito na sua concepção, produção, comercialização ou no fornecimento.⁴³

O *caput* do artigo 12⁴⁴ do Código de Defesa do Consumidor determinou que serão responsáveis pelo fato do produto ou do serviço o fabricante, o produtor, o construtor e o operador. O comerciante foi excluído desse rol sendo responsabilizado apenas nos casos em que os fornecedores discriminados não forem passíveis de identificação.⁴⁵

A responsabilidade por vício do produto ou do serviço é um instituto parecido com o do vício redibitório previsto no Código Civil, entretanto, o vício redibitório é um instituto mais restrito que incide apenas nos vícios ocultos existentes a época do contrato resultando na restituição da coisa ou abatimento de preço. A responsabilidade por vício no produto ou no

⁴⁰ A única exceção quanto a responsabilidade objetiva é no caso de profissional liberal que permanece a responsabilidade subjetiva. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.518.

⁴¹ Ibidem. p.518.

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini; Et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. V.1. p.158.

⁴³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.527.

⁴⁴ “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; Et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. V.1. p.196 e p.197.

serviço é mais ampla e não requer a aplicação dos requisitos previstos no Código Civil para a configuração do vício redibitório.⁴⁶

O vício do produto ou do serviço está previsto no *caput* do artigo 18⁴⁷ do Código de Defesa do Consumidor que prevê três espécies de vícios, o vício que torna o produto ou serviço impróprio para consumo, o que diminui o valor do produto ou do serviço e quando as características do produto ou do serviço não estiver de acordo com aquilo que for veiculado da oferta e publicidade.⁴⁸

A responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço é solidária, dessa forma, o consumidor poderá pleitear a devida reparação de qualquer dos fornecedores, incluindo o comerciante, da forma que julgar ser a mais conveniente.⁴⁹

Na responsabilidade solidária aquele que for demandado pelo consumidor deverá suportar a obrigação ainda que não seja o culpado pelo dano, nesse caso poderá se valer da ação de regresso contra o verdadeiro culpado para ser ressarcido, sendo imprescindível a prova da culpa.⁵⁰

O Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade por fato e vício do produto ou do serviço para acabar com a dicotomia clássica da responsabilidade contratual e extracontratual, que se mostrou inadequada para a reparação de danos causados por

⁴⁶ Ibidem. p.218.

⁴⁷ “Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas”. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

⁴⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013. p.193.

⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; Et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. V.1. p.222.

⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.573 e p.574.

produtos defeituosos. Com isso, o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual ou o ato ilícito e passa a ser a relação jurídica de consumo.⁵¹

A responsabilidade civil do fornecedor também conta com excludentes previstas pelo legislador no § 3º do artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor, eximindo de responsabilidade os fornecedores que provarem a não colocação do produto no mercado, a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.⁵²

A colocação do produto no mercado consiste em introduzir o produto de forma livre e espontânea na cadeia de circulação, permitindo o acesso do consumidor ao produto. Se exime de responsabilidade o fornecedor que provar não ter concorrido com a colocação do produto no mercado, disponibilizar o acesso do produto por meio de amostras grátis, doação ou por alguma forma de publicidade não exclui a responsabilidade.⁵³

A inexistência de defeito no produto exclui a responsabilidade do fornecedor pois demonstra a inexistência do nexo de causalidade entre o produto e o dano. Para se eximir da responsabilidade o fornecedor deverá provar que não há defeito no produto, isso ocorre devido a possibilidade da inversão do ônus da prova previsto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor que permite ao juiz inverter o ônus da prova quando considerar que as alegações do consumidor são verossímeis.⁵⁴

A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, também desaparece com o nexo causal entre o defeito do produto e o dano ocorrido. É considerado terceiro qualquer um que não participe da relação de consumo.⁵⁵

O Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil como instrumento de proteção ao consumidor contra os riscos dos produtos e serviços introduzidos

⁵¹ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013. p.153.

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini; Et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. V.1. p.203.

⁵³ Ibidem. p.204.

⁵⁴ Ibidem. p.204.

⁵⁵ Ibidem. p.204.

no mercado, afim de garantir que esses produtos e serviços apresentem a segurança esperada pelos consumidores.⁵⁶

1.3 *Punitive damages* - Aspectos históricos e generalidades

O *punitive damages* consiste em um indenização em dinheiro concedida a um demandante em uma ação civil privada, adicional e a parte da indenização compensatória, arbitrada em desfavor de um demandado culpado de violar os direitos do demandante, visando principalmente punir o ofensor por seu comportamento ultrajante e desencorajar uma futura reiteração de condutas igualmente impróprias.⁵⁷

A concessão de uma indenização com caráter punitivo em casos de responsabilidade civil é um remédio que possui origem em sistemas legais muito antigos. O Código de Manu (200 A.C), o Código de Hammurabi (2000 A.C), antigas leis romanas a cerca de 450 A.C, e até mesmo a Bíblia, demonstram exemplos de condutas que eram punidas por meio da imposição de indenização.⁵⁸

O *punitive damages* era conhecido em seus moldes originais como indenização múltipla, podendo ser encontrado em sistemas legais e civilizações tradicionais ao redor do mundo.⁵⁹

A origem do *punitive damages* da forma com que é utilizada atualmente é atribuída a acontecimentos que ocorreram na Inglaterra por volta do século XIII.⁶⁰

A Inglaterra foi um dos primeiros países a adotar o *punitive damages* em seu sistema jurídico, em 1278 foi implementado um estatuto que propiciou a implementação do

⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.573 e p.520.

⁵⁷ OWEN, David G. *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol39/iss2/3>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

⁵⁸ GOTTLIEB, Emily. *What you need to know about punitive damages*. In: Center for justice and democracy. New York; 22 de setembro 2011. Disponível em: <<http://www.fairwarning.org/wp-content/uploads/2011/09/PunitiveDamagesWhitePaper2011F.pdf>>. Acesso em 02/10/2015.

⁵⁹ LAGROW, John Zenneth. *BMW of North America, Inc. v. Gore: Due Process Protection Against Excessive Punitive Damages Awards*. Disponível em: <<http://www.nesl.edu/lawrev/vol32/1/LAGROW.HTM>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

⁶⁰ Ibidem.

instituto. Foi desenvolvido um sistema no qual eram estimadas penalidades monetárias⁶¹ contra malfetores para punir tanto os delitos civis quanto os criminais.⁶²

Em 1763 as cortes Inglesas se viram diante da necessidade de definir e esclarecer a doutrina do *punitive damages* no julgamento de dois casos, Wilkes v. Wood⁶³ e Huckle v. Money⁶⁴, decisões das quais nasceu a moderna doutrina do *punitive damages*.⁶⁵

A aplicação do *punitive damages* é encontrada em vários lugares do mundo, principalmente nos países que adotam como sistema jurídico o *common law*.⁶⁶

Na Inglaterra, o instituto geralmente é aplicado em 3 casos, conforme enumerados por André Gustavo de Andrade:

1º) os que envolvessem ações opressivas, arbitrárias ou inconstitucionais por agentes do Estado; 2º) aqueles em que a conduta do ofensor foi por ele calculado para lhe proporcionar proveito econômico que exceda a indenização compensatória que tenha de pagar ao ofendido; 3º) os demais casos autorizados por lei.⁶⁷

Na Irlanda o instituto é reconhecido a muitos anos graças a influência do direito inglês em seu sistema jurídico, em 1991 o seu alcance foi ampliado de forma a alcançar

⁶¹ No original: "monetary penalties". Ibidem.

⁶² Ibidem.

⁶³ John Wilkes moveu uma ação contra um membro do parlamento por invasão. Wilkes solicitou exemplary damages e arguiu que a indenização compensatória não desencoraja futura má conduta. Como resultado, o júri concedeu à Wilkes 1000 libras de punitive damages. **(Tradução nossa)**. No original: "John Wilkes brought suit against a member of Parliament for trespass. Wilkes requested exemplary damages as he argued that actual damages would not fully deter future misconduct. As a result, the jury awarded Wilkes 1000 pounds in punitive damages." LAGROW, John Zenneth. *BMW of North America, Inc. v. Gore: Due Process Protection Against Excessive Punitive Damages Awards*. Disponível em: <<http://www.nesl.edu/lawrev/vol32/1/LAGROW.HTM>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

⁶⁴ No caso Huckle, o empregado de uma editora moveu uma ação alegando prisão ilegal, invasão e agressão. Lord Camden introduziu a frase "*exemplary damages*" quando alegou: "Eu acho que eles acertaram em conceder *exemplary damages*. Entrar na casa de um homem em virtude de um mandado sem nome, em função de obter evidência, é pior que a Inquisição Espanhola." **(Tradução nossa)**. No original: "In Huckle, the publisher's employee brought suit alleging false imprisonment, trespass, and assault. Lord Camden introduced the phrase 'exemplary damages', when he stated 'I think they have done right in giving exemplary damages. To enter a man's house by virtue of a nameless warrant, in order to procure evidence, is worse than the Spanish Inquisition.'" Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ ANDRADE, André Gustavo de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.153.

⁶⁷ Ibidem. p.154.

os particulares em casos de violação dos direitos constitucionais. As cortes Irlandesas admitem o instituto em todos os casos de *torts*⁶⁸, desde que a conduta do agente seja excepcionalmente reprovável.⁶⁹

Na Austrália, sistema jurídico fortemente influenciado pelas as decisões inglesas, o *punitive damages* possui moldes bem parecidos com o que se vê na Inglaterra, porém, inside de forma mais ampla, tendo sido definido pela *High Court of Australia*⁷⁰ que o instituto não tem aplicação limitada às situações pelas quais a corte inglesa se limita.⁷¹

O Quebec, província do Canadá de cultura originalmente francesa, mantém um sistema jurídico considerado independente do resto do país, no qual é adotado o *civil law*. Influenciado pelo sistema *common law* utilizado no resto do país o Código Civil do Quebec introduziu em seu sistema jurídico a noção da indenização punitiva, não de forma ampla, mas prevê casos em a aplicação do instituto é permitida e fixa balizas para sua aplicação.⁷²

O *punitive damages* adquiriu uma maior dimensão nos Estados Unidos da América, e apesar terem sido registrados casos em que houve a aplicação do instituto no país pouco tempo após os precedentes ingleses foi somente em 1830 que as bases do instituto começaram a se solidificar.⁷³

No ano de 1851 a Suprema Corte americana delibera sobre a aplicação do instituto, se posicionando a favor da imposição do *punitive damages* pelo júri em todos os casos

⁶⁸ *Tort* é o termo utilizado no *common law* que equivale ao ato ilícito no sistema jurídico brasileiro. De acordo com a definição extraída do dicionário legal, o *tort* é um injusto civil, ou um ato injusto, tanto intencional quanto acidental, pelo qual um dano é causado a outrem. (Tradução nossa). No original: “*a civil wrong, or wrongful act, whether intentional or accidental, from which injury occurs to another.*” <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/tort>> Acesso em: 23 mar. 2016.

⁶⁹ ANDRADE, André Gustavo de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.156.

⁷⁰ *High Court of Australia* é a corte mais alta do sistema judicial australiano. (Tradução nossa). No original: “*The High Court is the highest court in the Australian judicial system.*” Informação disponível em: <<http://www.hcourt.gov.au/about/role>> Acesso em: 23 mar. 2016.

⁷¹ ANDRADE, André Gustavo de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.157.

⁷² Ibidem. p.158.

⁷³ Ibidem. p.158.

de responsabilidade civil em que a ofensa praticada pelo réu decorrer de uma conduta considerada ultrajante.⁷⁴

No início o *punitive damages* só era imposto em desfavor de indivíduos que cometiam abuso físico. Ao final do século XIX, devido ao crescente número de ofensas à saúde decorrentes de condutas grosseiras por parte de ferrovias e outras corporações, que se mostravam indiferentes quanto ao bem estar de seus trabalhadores e de consumidores inocentes, as cortes começaram a permitir a imposição desse tipo de indenização contra corporações.⁷⁵

Ao início do século XX o *punitive damages* foi crescendo e hoje se mostra como uma ferramenta vital para a proteção do consumidor contra a prática comercial abusiva, além de outros incontáveis tipos de ilícitos.⁷⁶

A razão pela qual o *punitive damages* não desapareceu, mesmo após séculos de desenvolvimento do *tort law*⁷⁷ e das inúmeras dificuldades apresentadas pela doutrina controversa, reside no fato de se tratar de uma ferramenta capaz de realizar de maneira adequada todas as funções que lhe foram atribuídas.⁷⁸

O *punitive damages* é um instituto capaz de exercer diversas funções, tendo como principais as funções punitiva, educativa, preventiva e justiça pública.⁷⁹

⁷⁴ Ibidem. p.130.

⁷⁵ GOTTLIEB, Emily. *What you need to know about punitive damages*. New York: Center for justice and democracy, 2011. Disponível em: <<http://www.fairwarning.org/wp-content/uploads/2011/09/PunitiveDamagesWhitePaper2011F.pdf>>. Acesso em 22 out. 2015.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ *Tort law* é o conjunto de direitos, obrigações e remédios, adotados pelos tribunais nas ações civis, para fornecer assistência às pessoas que sofreram danos em razão do comportamento injusto de outrem. (**Tradução nossa**). No original: “*A body of rights, obligations, and remedies that is applied by courts in civil proceedings to provide relief for persons who have suffered harm from the wrongful acts of others.*” STEWART, W.J. *Collins Dictionary of Law*. 2006. Disponível em: <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/tort+law>> Acesso em: 23 mar. 2016.

⁷⁸ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 38. E OWEN, David G. *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol39/iss2/3>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

⁷⁹ OWEN, David G. *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol39/iss2/3>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

A função punitiva é a principal função atribuída ao instituto, isso pois, a base fundamental e filosófica do *punitive damages* é propiciar punição aos ilícitos civis mais reprováveis, sendo portanto, um instrumento de sanção.⁸⁰

Os ilícitos civil puníveis pelo instituto são aqueles em que a conduta do ofensor é marcada pela intencionalidade e pelo flagrante desrespeito aos direitos de outrem, conduta essa considerada tão grave que a doutrina caracteriza esse tipo de comportamento como sendo quase criminal.⁸¹

Os danos causados por esse tipo de comportamento não ofendem somente a vítima, mas afetam toda a sociedade. Não punir um indivíduo que para perseguir interesses individuais, extrapola os limites de sua liberdade e fere os direitos de outrem, reflete a afirmação de que ofensor além de ser mais merecedor do que a vítima, ainda tem mais valor do que a lei, provocando um desequilíbrio social.⁸²

O *punitive damages* atua como um instrumento de força do Estado, a imposição da pena que o ofensor merece permite ao júri externar a desaprovação a esse tipo de conduta, promovendo a liberdade e a igualdade, valores fundamentais para o suporte da lei e para a manutenção do equilíbrio social.⁸³

Na função educativa a punição é vista como um mecanismo capaz de informar, tanto o ofensor, quanto a sociedade em geral, as consequências decorrentes de um comportamento impróprio, e reafirma que o dever legal de respeitar os limites dos direitos individuais não só existe, como também é altamente protegido pela lei.⁸⁴

⁸⁰ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p.46.

⁸¹ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. p.45.

⁸² OWEN, David G. *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol39/iss2/3>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

⁸³ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. p.46.

⁸⁴ *Ibidem*. p.49.

A função preventiva se caracteriza por atuar de forma *ex ante*, com a finalidade de desestimular que novos ilícitos sejam cometidos, tanto por parte do sancionado, quanto por parte dos outros membros da sociedade.⁸⁵

O desestímulo ocorre pois uma sanção consiste em uma consequência negativa atribuída a uma conduta ilícita, afetando negativamente o patrimônio do ofensor que ao sofrer as consequências de sua conduta se condiciona a agir de modo a não ter mais que suportar esses efeitos.⁸⁶

A justiça pública é a função que propicia o alcance eficaz de todos os objetivos traçados pelo instituto, isso pois, para que o *punitive damages* seja capaz de produzir efeitos é necessário que o indivíduo que cometeu um ilícito seja levado à justiça para receber a sua punição.⁸⁷

Para que um ilícito civil seja punido é necessário que a vítima, por meio de um advogado particular, busque a reparação do dano que lhe foi causado. É comum que uma conduta extremamente reprovável cause lesões que impliquem em indenizações inferiores aos gastos que vítima terá para buscar a reparação na justiça, e com isso opta por não ingressar com a ação, o que inviabiliza a punição do ofensor.⁸⁸

Nesse aspecto o *punitive damages* é uma forma de induzir a vítima a exercer um papel referente a um procurador particular e levar seu ofensor a julgamento. Isso aumenta o número de malfeitores perseguidos e, conseqüentemente promove a justiça e o cumprimento da lei.⁸⁹

⁸⁵ Ibidem. p.42.

⁸⁶ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. p.42.

⁸⁷ OWEN, David G. *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol39/iss2/3>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

O punitive damages tem sido considerado uma ferramenta essencial para a manutenção de uma sociedade justa, segura e eficaz. É um importante suplemento à lei penal pois é mais eficaz em proteger o público de produtos e práticas perigosas.⁹⁰

2 A INDENIZAÇÃO PUNITIVA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Neste capítulo será analisada a compatibilidade da *punitive damages* na legislação brasileira, desmonstrar-se-á a adequação do instituto com a proteção do consumidor na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, além de tratar dos aspectos processuais referentes ao instituto.

2.1 Indenização punitiva e a efetiva proteção do consumidor na CF/88

Um ordenamento jurídico é composto por uma infinidade de regras e pode ser considerado simples, quando todas as normas que o compõem derivam de uma única fonte, ou composto, quando as normas derivam de mais de uma fonte.⁹¹

O fator que determina um ordenamento jurídico complexo é que a necessidade de regras de conduta em uma sociedade é tão grande que não é possível que seja atendida por um único órgão ou poder. Com isso é necessário a utilização de outros meios para atender essas necessidades, esses meios geralmente são a recepção de normas de um ordenamento jurídico anterior ou a delegação da produção de normas a poderes ou órgãos inferiores, o que gera um ordenamento jurídico complexo.⁹²

⁹⁰ GOTTLIEB, Emily. *What you need to know about punitive damages*. New York: Center for justice and democracy, 2011. Disponível em: <<http://www.fairwarning.org/wp-content/uploads/2011/09/PunitiveDamagesWhitePaper2011F.pdf>>. Acesso em 22 out. 2015.

⁹¹ BOBBIO, Noberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. p.37.

⁹² *Ibidem*. p.38.

A complexidade de um ordenamento jurídico não exclui a sua unicidade, isso pois as normas que compõem um ordenamento jurídico não estão todas no mesmo plano, existem normas superiores e inferiores, onde as inferiores derivam das superiores, subindo em grau de hierarquia até chegar em uma norma que não depende de nenhuma outra, norma essa determinada como a norma fundamental que dá unicidade ao ordenamento.⁹³

Toda norma pressupõe um poder normativo, isso pois norma significa impor obrigações e onde existe uma obrigação existe um poder. O poder constituinte é o poder último de um ordenamento jurídico assim estabelecido por uma norma fundamental não expressa que o autoriza a estabelecer normas obrigatórias para a sociedade.⁹⁴

A Constituição é a norma estabelecida pelo poder constituinte originário como pressuposto pelo o qual deverá derivar as demais normas do ordenamento jurídico.⁹⁵

A Constituição Federal, inseriu em seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito do Brasil.⁹⁶

A dignidade da pessoa humana consiste na qualidade intrínseca que cada indivíduo possui e que o torna merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, para viver de forma saudável.⁹⁷

Ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado, o legislador constituinte determinou a necessidade do Estado em tomar providencias para proporcionar a cada indivíduo condições mínimas de existência para uma vida digna.⁹⁸

⁹³ Ibidem, p.48.

⁹⁴ Ibidem, p.58.

⁹⁵ Ibidem, p.60.

⁹⁶ MARREIRO, Cecília Lôbo. *Princípio da dignidade da pessoa humana e Constituição*. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23382>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. *Dignidade da pessoa humana e cidadania: Princípios fundamentais e essenciais para o acesso à Justiça*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7538>. Acesso em: 15 out. 2015.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio básico e fundamental que garante a existência dos direitos individuais e que fundamenta todo o sistema constitucional. Serve como guia para a criação dos demais direitos fundamentais, foi esse também o princípio que guiou a criação da proteção ao consumidor.⁹⁹

A proteção do consumidor foi inserida no direito brasileiro pela Constituição Federal de 1988, que determinou em seu artigo 5º, XXXII, essa proteção com a seguinte redação: "*O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.*"¹⁰⁰

O artigo em questão trata dos direitos e garantias fundamentais, que são os termos pelos quais o ordenamento jurídico se funda. Sendo a proteção ao consumidor um direito fundamental que gera ao Estado o dever de promover essa proteção.¹⁰¹

A inserção da proteção ao consumidor no rol de direitos fundamentais foi um apelo da sociedade civil que reivindicava meios eficientes para a proteção desses direitos, alegando que os instrumentos existentes eram ultrapassados e não protegiam os direitos metaindividuais e individuais homogêneos.¹⁰²

Além de tratar sobre o assunto no artigo 5º e com isso conferir à proteção do consumidor um *status* de direito fundamental, a Constituição Federal em seu artigo 170¹⁰³, também inseriu a proteção ao consumidor no rol de princípios gerais da atividade econômica

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

¹⁰¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.51.

¹⁰² OLIVEIRA, Júlio Cesar Prado de. *A proteção e defesa do consumidor na constituição federal de 1988 e a política nacional de relações de consumo*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11230> Acesso em: 31 out. 2015.

¹⁰³ "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; **V - defesa do consumidor**; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País." (grifo nosso). BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

afim de assegurar uma política sólida de proteção ao consumidor, onde o Estado poderá intervir quando entender que existem falhas e defeitos no mercado.¹⁰⁴

É possível observar ao mesmo tempo o Estado garantir a livre iniciativa e proteger o consumidor. O Estado deve tutelar a livre colocação de produtos e serviços no mercado de consumo, sem descuidar da proteção ao consumidor.¹⁰⁵

A política nacional das relações de consumo é um conjunto de medidas que foi criada com o objetivo de conter a voracidade do mercado de consumo. Em uma sociedade que se preocupa mais com o ter do que com o ser é necessário a criação de meios eficazes a proteger os interesses econômicos e a qualidade de vida das pessoas.¹⁰⁶

Um desses meios de proteção é a responsabilidade civil, instituto que foi evoluindo durante os anos devido a necessidade do reconhecimento de outros danos além dos patrimoniais, os considerados danos existenciais. Esses danos atingem os interesses metaindividuais e transindividuais, interesses esses considerados de maior relevância pois tratam de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.¹⁰⁷

Alguns dos danos que atingem esses interesses de maior relevância não afetam somente o indivíduo, mas também a coletividade, como ocorre nos casos de danos causados ao meio ambiente, ao patrimônio artístico, entre outros que são extremamente difíceis, quando não impossíveis, de serem reparados.¹⁰⁸

Por ser sem valor patrimonial, não existe reparação nesses casos, e a responsabilidade civil atua de maneira compensatória. Um dos maiores problemas enfrentados pela doutrina e jurisprudência acerca do tema é justamente como quantificar esse tipo de

¹⁰⁴ DUARTE JUNIOR, Ricardo Cesar Ferreira. *A proteção do consumidor no sistema jurídico brasileiro*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8756>. Acesso em 20 out. 2015.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Júlio Cesar Prado de. *A proteção e defesa do consumidor na constituição federal de 1988 e a política nacional de relações de consumo*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11230> Acesso em: 31 out. 2015.

¹⁰⁷ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p.157.

¹⁰⁸ *Ibidem*. p.158.

indenização, pois como saber quando vale a perda de um ente querido? ou mesmo uma espécie inteira extinta por um dano ambiental?¹⁰⁹

A indenização com relação a esses tipos de danos, ainda que tente compensar, não consegue eliminar os prejuízos e consequências experimentadas pela vítima, é possível perceber que a forma mais eficaz de proteger esses direitos de difícil, se não impossível, reparação é por meio da adoção de institutos que sejam capazes de prevenir a ocorrência desses danos.¹¹⁰

Uma das principais funções exercidas pela indenização punitiva é a prevenção, isso pois a indenização nesse caso é quantificada de acordo com as características pessoais do ofensor, analisando a sua situação financeira e até mesmo um eventual proveito que possa ter tido com sua conduta ilícita. Com isso é possível frustrar qualquer expectativa de obtenção de vantagem, o que acabada desestimulando a prática da conduta ilícita, prevenindo a ocorrência do dano.¹¹¹

De acordo com as lições de André Gustavo:

A indenização punitiva surge, no sistema jurídico vigente, não apenas como reação legítima e eficaz contra a lesão e a ameaça de lesão a princípios constitucionais da mais alta linhagem, mas como medida necessária para a efetiva proteção desses princípios. Com efeito, não é possível, em certos casos, conferir efetiva proteção à dignidade humana e aos direitos da personalidade se não através da imposição de uma sanção que constitua fator de desestímulo ou dissuasão de condutas semelhantes do ofensor, ou de terceiros que pudessem se comportar de forma igualmente reprovável. Não é possível contar apenas com a lei penal e com penas públicas para prevenir a prática de atentados aos direitos da personalidade.¹¹²

O atual modelo de responsabilidade civil não é capaz de proteger os interesses mais relevantes da sociedade, ainda que não exista uma previsão constitucional específica, é

¹⁰⁹ Ibidem. p.159.

¹¹⁰ Ibidem. p.159.

¹¹¹ Ibidem. p.43.

¹¹² ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Rio de Janeiro: TJRJ.JUS, 2008. Disponível em:<http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a>. Acesso em 9 abr. 2015.

justamente na constituição que está o fundamento e base lógico-jurídica para a adoção da indenização punitiva no Brasil.¹¹³

2.2 Indenização punitiva e a efetiva proteção no Código de Defesa do Consumidor

A relação de consumo na atual sociedade de consumo em massa é composta por dois personagens bem definidos, de um lado se encontra o consumidor, cuja a função consiste em consumir e adquirir os bens da vida de seu interesse e necessidade, do outro lado uma complexa cadeia de agentes econômicos, cuja a função é produzir e fornecer esses bens. Devido a sua força econômica e sua expertise profissional, esses agentes econômicos estabelecem uma posição de poder nessa relação.¹¹⁴

A crescente necessidade em consumir os produtos e serviços existentes no mercado, combinado com a falta do conhecimento técnico necessário para auferir a qualidade do produto ou serviço colocam o consumidor em uma posição de desvantagem nas relações de consumo.¹¹⁵

A desigualdade apresentada nas relações de consumo exigiu do Estado uma intervenção no sentido de reestabelecer o equilíbrio dessas relações. Para atuar como o instrumento de harmonização do bem estar social que o Código de Defesa do Consumidor foi criado.¹¹⁶

O Código de Defesa do Consumidor deu origem a um microssistema que trata de forma abrangente a proteção do consumidor, dispondo de vários meios de defesa que objetivam garantir que o fornecedor respeite os princípios e direitos básicos garantidos ao

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.42.

¹¹⁵ Ibidem. p.42.

¹¹⁶ BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. *Princípios norteadores da Política Nacional das Relações de Consumo*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8435>. Acesso em: 15 out. 2015.

consumidor e se abstenha de condutas direcionadas a enganar ou lesar o consumidor de alguma forma.¹¹⁷

A atual realidade de consumo, caracterizada pelo aumento exagerado do capitalismo, demonstra que, apesar do amparo do direito do consumidor, os consumidores são constantemente lesados pelos fornecedores que atuam como o único objetivo de tornar a prática comercial o mais lucrativa possível, independente da qualidade ou segurança dos produtos e serviços oferecidos.¹¹⁸

O fornecimento de um produto ou serviço que apresente a qualidade e a segurança que o consumidor espera, requer o uso de matéria prima de qualidade e a realização de testes laboratoriais que certifiquem que o produto ou serviço realmente possui a qualidade e segurança necessárias ao consumo adequado, fatores que elevam o custo da produção.¹¹⁹

A quantidade de consumidores que têm os seus direitos lesados é enorme, conforme é possível observar por meio de pesquisa realizada pelo PROCON-DF no ano de 2014, 58% das reclamações feitas por consumidores não foram atendidas pelos fornecedores.¹²⁰

Outra pesquisa, também realizada pelo PROCON-DF, mostra que somente entre 07/07/2015 e 13/06/2015 foram realizadas 1525 reclamações, ou seja, em uma semana 1525 consumidores, somente no Distrito Federal, sofreram algum tipo de lesão por parte dos fornecedores.¹²¹

¹¹⁷ KãFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

¹¹⁸ KãFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

¹¹⁹ BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. *Princípios norteadores da Política Nacional das Relações de Consumo*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8435>. Acesso em: 15 out. 2015.

¹²⁰ Informações disponíveis no site: <<http://www.procon.df.gov.br/relatorios/fundamentadas2014.html>>. Acesso em: 25 out. 2015.

¹²¹ Informações disponíveis no site: <<http://www.procon.df.gov.br/ranking-semanal-de-atendimentos-janeiro-2015/item/2539.html>>. Acesso em: 25 out. 2015.

O motivo pelo qual o direito do consumidor não desempenha a sua função de forma eficaz consiste na ineficiência do principal instrumento adotado para reparar os danos causados aos consumidores.

O atual modelo de indenização reparatória é mais eficaz em promover a prática de atos lesivos ao consumidor do que realmente o proteger de danos, isso pois, sabendo que o *quantum* indenizatório é limitado à extensão do dano, o fornecedor é capaz de calcular o custo benefício da sua conduta lesiva.

Ao comparar o custo de evitar danos com o custo de indenizar os danos causados, o fornecedor chega a conclusão que é muito mais lucrativo reparar o dano do que prevenir que ele ocorra.¹²²

Um dos maiores e mais conhecidos exemplos dessa tipo de prática é o caso Grimshaw v. Ford Motor Company no qual a empresa Ford Motor foi processada por Grimshaw após sofrer sérios danos por queimadura devido a uma simples colisão traseira que fez seu carro pegar fogo. Foi provado que a Ford sabia e mesmo assim lançou o carro com um defeito de segurança no tanque de gasolina, defeito esse que em colisões de 20/MPH ou mais o taque rompia causando fogo ou explosão.¹²³

O defeito foi percebido durante os testes de segurança realizados no carro, que concluíram que apesar desse defeito a estrutura do carro era boa e que essa falha poderia ser concertada adicionando um dispositivo de segurança que iria custar 11 US\$ por carro.¹²⁴

A análise de custo benefício realizada pela Ford concluiu que indenizar as mortes e acidentes causados pela falha do dispositivo custaria cerca de 49 milhões de dólares e

¹²² KãFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

¹²³ CALCAGNIE, Kevin F.; ROBINSON, Mark p. *Punitive damages in products liability cases*. Disponível em: <<http://www.rcrsd.com/publications/punitive-damages/>>. Acesso em: 20 out. 2015.

¹²⁴ Ibidem.

o concertar a falha de segurança custaria para a empresa cerca de 137 milhões de dólares, verificando ser muito mais vantajoso ressarcir o dano do que prevenir que ele aconteça.¹²⁵

Benefícios:

180 mortes pelo fogo; 180 danos graves por queimaduras; 2,100 veículos queimados.

Custo por unidade:

\$200,000 por morte; \$67,000 por lesão; \$700 por veículo.

Benefício total:

$(180 \times \$200,000) + (180 \times \$67,000) + (2,100 \times \$700) = \mathbf{\$49.5 \text{ million}}$

Custos

11 milhões de carros, 1.5 milhões de camionetes

Custo por unidade:

\$11 por carro, \$11 por caminhonete

Custo total:

$12.5 \text{ milhões} \times \$11 = \mathbf{\$137.5 \text{ milhões}}$ ” (Tabela de custo benefício realizada pela Ford)¹²⁶

É um comportamento extremamente reprovável e, por não encontrar amparo na legislação, tem se tornado cada vez mais comum. Isso ocorre por causa da limitação que o magistrado enfrenta na hora de calcular o valor indenizatório, mesmo que entenda que condutas como essa merecem punição, ele carece de instrumentos aptos à efetiva resolução do problema, não tendo outra opção a não ser premiar o fornecedor pelo cometimento de uma conduta lesiva.¹²⁷

Esse tipo de conduta é uma violação direta ao princípio da boa-fé objetiva que é um dos princípios basilares do direito do consumidor, assim como no direito privado em

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ SHAW, Barry, 2008 apud BUSINESS ETHICS. *Case: The Ford Pinto*. Disponível em: <<https://philosophia.uncg.edu/phi361-metivier/module-2-why-does-business-need-ethics/case-the-ford-pinto/>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

¹²⁷ KÄFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

geral. Foi inserido no direito brasileiro pelo Código de defesa do consumidor no inciso III do artigo 4º¹²⁸, e posteriormente, adotado pelo Código Civil de 2002.¹²⁹

O princípio da boa-fé objetiva exige o mútuo respeito e lealdade entre os sujeitos das relações jurídicas, impõe às partes o dever de honestidade, fidelidade e respeito às expectativas que legitimamente provocar na outra parte.¹³⁰

O punitive damages é um instrumento apto a proteger o consumidor de forma eficaz contra produtos e práticas comerciais perigosas. Como o valor arbitrado em punitive damages difere de acordo com cada caso, os fornecedores não conseguem calcular o custo da conduta lesiva e com isso são compelidos a otimizar os produtos e serviços oferecidos ao consumidor de forma a evitar a ocorrência de danos.¹³¹

Um dos direitos básicos do consumidor é o direito à prevenção de danos, direito esse que se encontra previsto no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.¹³² Prevenir a ocorrência de danos requer a adoção de meios capazes de desestimular a repetição da conduta lesiva do fornecedor, bem como que outros reproduzam esse comportamento, o que requer a mudança de foco da indenização que deve ser direcionada não somente à reparação, mas também à prevenção.¹³³

¹²⁸ “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre **com base na boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores [...]” (grifo nosso). BRASIL. *LEI Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

¹²⁹ KäFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

¹³⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.134.

¹³¹ GOTTLIEB, Emily. *What you need to know about punitive damages*. New York: Center for justice and democracy, 2011. Disponível em: <<http://www.fairwarning.org/wp-content/uploads/2011/09/PunitiveDamagesWhitePaper2011F.pdf>>. Acesso em 22 out. 2015.

¹³² “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (...)” BRASIL. *LEI Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

¹³³ NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Entendendo os princípios*. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=245>>. Acesso em: 31 out. 2015.

O problema que impede que o direito do consumidor seja capaz de alcançar as finalidades pelo qual foi criado, problema esse que infringe todo o sistema jurídico brasileiro, consiste na efetividade da aplicação das normas que integram o ordenamento jurídico.¹³⁴

O direito do consumidor conta com uma vasta gama de normas de proteção que não possuem aplicação efetiva, é o caso do artigo 4º, VI, do Código de Defesa do Consumidor¹³⁵ que determina a “*coibição e repreensão eficiente de todos os abusos praticados no mercado de consumo.*”¹³⁶

O *punitive damages* é uma ferramenta apta a resolver esse problema e garantir maior efetividade na aplicação das normas de proteção ao consumidor. Viabilizar a indenização em caráter punitivo foi uma das vontades iniciais do legislador que previa essa possibilidade no artigo 16¹³⁷, vetado pela Presidência da República, deixando o Código de Defesa do Consumidor carente de instrumentos aptos a garantir sua eficácia.¹³⁸

¹³⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.141.

¹³⁵ “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) VI - coibição e repreensão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; (...)” BRASIL. *LEI Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

¹³⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.141.

¹³⁷ “Art. 16 - Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável.” BRASIL. *LEI Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

¹³⁸ KÄFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

2.3 Indenização punitiva e a efetiva proteção - Aspectos processuais

A indenização punitiva não é um instituto aplicável em todo e qualquer caso de indenização, para determinar a sua incidência o magistrado deverá fazer uma análise rigorosa acerca da necessidade da medida, e somente após isso determinar a sua aplicação.¹³⁹

A indenização punitiva deve ser vista como um remédio social, arbitrada além da indenização ressarcitória, afim de afirmar a indignação e repreensão da sociedade com relação a determinada conduta.¹⁴⁰

O foco da indenização punitiva está na proteção dos direitos de alta relevância, objetivando manter o equilíbrio da ordem e segurança social, conseqüentemente garantindo que os princípios da dignidade humana e boa-fé, bases de nosso ordenamento jurídico, sejam respeitados.¹⁴¹

A aplicação da indenização punitiva deve recair somente nos casos em que a conduta danosa for considerada de alto grau de reprovabilidade, onde o agente atua com total desrespeito aos valores sociais objetivando vantagens econômicas ou simplesmente causar danos a determinada pessoa.¹⁴²

O que sustenta a necessidade de uma medida mais severa é justamente reprimir condutas maliciosas capazes de gerar um dano social, dano esse que segundo as lições de Junqueira de Azevedo é causado quando:

Um ato, se doloso ou gravemente culposos, ou se negativamente exemplar, não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima, mas sim, atinge a toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população. Causa dano social.¹⁴³

¹³⁹ IZZI, Matthew. *What does "punitive damages" mean?*. Disponível em: <<http://www.legalmatch.com/law-library/article/punitive-damages.html>>. Acesso em: 22 out. 2015.

¹⁴⁰ GOTTLIEB, Emily. *What you need to know about punitive damages*. New York: Center for justice and democracy, 2011. Disponível em: <<http://www.fairwarning.org/wp-content/uploads/2011/09/PunitiveDamagesWhitePaper2011F.pdf>>. Acesso em 22 out. 2015.

¹⁴¹ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p.157.

¹⁴² Ibidem. p.240.

¹⁴³ AZEVEDO, Junqueira de. *Por Uma Nova Categoria de Dano na Responsabilidade Civil: O Dano Social*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 380.

A sociedade é construída com base em valores inafastáveis, inerentes ao ser humano, como o respeito pela integridade do homem, o cumprimento das obrigações estabelecidas, entre outros que servem como o ponto de equilíbrio para a vida em sociedade. Quando esses valores são desrespeitados a esfera individual é extrapolada e toda a sociedade é atingida, gerando uma certa insegurança na sociedade que passa a conviver com a ocorrência reiterada de danos e descumprimento de obrigações, acarretando a diminuição do nível de qualidade de vida da população.¹⁴⁴

A indenização punitiva deve ser utilizada como um instrumento apto a sancionar os ilícitos civis mais reprováveis, que causem danos aos direitos de alta relevância quando a conduta for intencional ou gravemente culposa, sem respeito aos direitos alheios, ou quando for direcionada a obtenção de alguma vantagem econômica.¹⁴⁵

A indenização punitiva não exclui e sim complementa a indenização compensatória, por isso, para que seja aplicada, deverá obedecer os mesmos pressupostos necessários para configuração da responsabilidade civil e ainda demonstrar culpa do ofensor, a ilicitude da conduta, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.¹⁴⁶

Com relação a conduta, a indenização punitiva só será aplicada nos casos em que a conduta do agente mereça tal censura, por isso é essencial que se trate de uma conduta dolosa ou gravemente culposa. Sendo assim o agente tem que direcionar intencionalmente a sua conduta com a finalidade de causar o dano (dolo direto), ou pelo menos ter assumido conscientemente a sua ocorrência (dolo eventual).¹⁴⁷

Incide também a indenização punitiva nos casos de culpa grave, que ocorre quando se verifica que o causador do dano atua com imprudência, comete erro grosseiro ou mesmo age sem o menor respeito e consideração pelos direitos da vítima.¹⁴⁸

¹⁴⁴ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p.240.

¹⁴⁵ *Ibidem*. p.241.

¹⁴⁶ *Ibidem*. p.357.

¹⁴⁷ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. p.357.

¹⁴⁸ *Ibidem*. p.358.

A culpa leve não enseja a aplicação de uma medida punitiva, entretanto, entende-se achar necessário a incidência do instituto quando a conduta do agente, movida pela culpa leve for reiterada devendo, portanto, ser considerada como culpa grave. Isso pois umas as principais finalidades do instituto é justamente inibir a prática de determinada conduta.¹⁴⁹

André Gustavo ilustra bem um exemplo onde determinada conduta caracterizada pela culpa leve deve ser considerada grave.

Assim, embora o ato lesivo, isoladamente considerado, pudesse ser configurador de culpa leve, deve ser tido como caracterizador de culpa grave, por estar inserido em um padrão de comportamento culposo do agente. É o caso de empresas que não se preocupam em aperfeiçoar seus produtos e serviços, a despeito da reiteração dos danos causados aos seus consumidores em decorrência de defeitos apresentados por esses produtos ou na prestação desses serviços.¹⁵⁰

Esse tipo de conduta reiterada demonstra a extrema falta de respeito do fornecedor com relação aos direitos do consumidor, e por isso deve ser reprovada.¹⁵¹

Com relação ao dano, fica claro que só caberá indenização punitiva quando a conduta causar algum tipo de dano ou prejuízo a outrem, a divergência consiste em saber se a indenização punitiva deve abranger o dano patrimonial ou ser limitada ao dano moral.¹⁵²

André Gustavo defende que esse dano tem que ser exclusivamente moral. De acordo com ele a indenização punitiva quando em face de dano exclusivamente patrimonial esbarra em duas problemáticas, uma é a falta de previsão legal para tanto, e a outra o princípio de que a indenização tem que ser arbitrada de acordo com a extensão do dano, explica:

Diferentemente ocorre em relação ao dano moral, que viola direitos especialmente protegidos pela Constituição e que se encontram no epicentro do ordenamento jurídico. A consagração constitucional do princípio da dignidade humana e dos direitos da personalidade não apenas legítima, mas

¹⁴⁹ ANDRADE, André Gustavo de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.220.

¹⁵⁰ Ibidem. p.220.

¹⁵¹ Ibidem. p.220.

¹⁵² KÄFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

impõe o emprego da indenização punitiva como resposta jurídica necessária contra o ataque a tais direitos.¹⁵³

Excluir do amparo da indenização punitiva o dano patrimonial é retirar a hipótese mais justa de sua aplicação, isso pois os abusos reiterados cometidos pelos fornecedores geralmente causam dano exclusivamente patrimonial.¹⁵⁴

A não proteção efetiva a esse tipo de dano é algo que afeta bastante a qualidade de vida da população, isso pois causa um sentimento de indignação muito grande entre a população que é obrigada a suportar o fato de ter os seus direitos violados, sem a menor consideração pelos valores base da vida social, e sem sofrer nenhuma consequência por essa atitude, que é lucrativa ainda que o litígio processual ocorra.¹⁵⁵

A indenização punitiva não deve ser confundida com indenização por danos morais, ainda que muitas vezes possuam elementos similares é necessário que ambas sejam tratadas de forma distinta e que exista uma diferença entre os danos materiais e imateriais, incidindo a indenização punitiva quando a conduta que ocasionou algum desses danos for uma conduta reprovável que necessite de punição.¹⁵⁶

A legitimação e propositura de uma ação com essa natureza, poderia ser mais adequadamente proposto nos moldes do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor que autoriza a defesa em juízo de forma individual e coletiva. Isso não exclui evidentemente a indenização punitiva via ação individual.¹⁵⁷

¹⁵³ ANDRADE, André Gustavo de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.216.

¹⁵⁴ KÄFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo.

¹⁵⁷ “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”. BRASIL. *LEI N° 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

Para a defesa individual, qualquer um que tenha sido lesado devido a alguma conduta reprovável por parte de um fornecedor poderá ajuizar uma ação de reparação de danos com indenização punitiva.¹⁵⁸

Nesse caso o particular terá um papel de procurador público-privado, isso pois, ao mesmo tempo que leva ao judiciário uma lide com pretensão de obter uma reparação individual, também se observa a pretensão de punir o ofensor que além de lhe ter causado um prejuízo individual com sua conduta ilícita, também abalou o equilíbrio social.¹⁵⁹

A defesa coletiva deverá ser tutelada conforme determina o parágrafo único do referido artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo que permite a defesa coletiva para a proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.¹⁶⁰

Os direitos individuais homogêneos são aqueles que atingem uma coletividade de pessoas determinadas que sofreram danos suscetíveis de divisão. Sendo assim qualquer um que tiver sofrido com esse dano poderá se habilitar para receber a indenização.¹⁶¹

Os direitos difusos e coletivos afetam os chamados direitos sociais, nesse caso o sujeito ativo da demanda não pode ser determinado e o objeto não pode ser dividido pois pertencem ao grupo identificável de pessoas, o sujeito ativo não vai agir em nome próprio mas

¹⁵⁸ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo.

¹⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁰ “Art. 81 - Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.” BRASIL. *LEI Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

¹⁶¹ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo.

sim em nome de uma classe ou conjunto de pessoas. Os legitimados para a propositura desse tipo de ação são os determinados no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.¹⁶²

O magistrado deve ficar atento ao fato de que mesmo quando se tratar de uma ação coletiva, quando a conduta do agente causador do dano se mostrar reprovável e punível, cabe a aplicação da indenização punitiva.¹⁶³

Um dos aspectos mais importantes da indenização punitiva é estabelecer o quantum indenizatório, que deverá ter seu foco voltado não mais para vítima, mas para o ofensor. Isso permite um juízo valorativo diferenciado, de acordo com a reprovabilidade da conduta do ofensor, quanto mais reprovável, mais grave será a punição.¹⁶⁴

Para que a finalidade da indenização punitiva possa ser alcançada é necessário que o juiz faça uma análise com relação ao grau de intensidade da culpa do agente causador do dano, a situação econômica do ofensor e o eventual lucro que possa ter obtido através de sua conduta.¹⁶⁵

A situação econômica do ofendido não deve ser levada em consideração para a aplicação do instituto, apesar de muitos entenderem que o recebimento de uma quantia considerada alta para o ofendido configuraria um enriquecimento ilícito, uma indenização com o objetivo de punir e desestimular a conduta do ofensor deve ser uma indenização capaz de fazê-lo sentir as consequências de seus atos.¹⁶⁶

¹⁶² “Art.82 - I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.” BRASIL. *LEI N° 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

¹⁶³ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 p. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ ANDRADE, André Gustavo de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.253.

¹⁶⁶ KÄFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

Para que a indenização punitiva seja estabelecida e a conduta reprovável seja desestimada, é necessário que alguém ajuíze uma ação, nada mais justo que premiar aquele que passou por toda a dor de cabeça de um processo com o valor indenizatório. Isso estimula a busca pela tutela estatal e com isso o objetivo do instituto é alcançado.¹⁶⁷

No caso de ação coletiva a indenização deverá ser direcionada a algum fundo assistencial ou de proteção da coletividade que sofreu com o dano.¹⁶⁸

¹⁶⁷ OWEN, David G. *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol39/iss2/3>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

¹⁶⁸ KãFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

3 INDENIZAÇÃO PUNITIVA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Neste capítulo será apresentada a forma com que os tribunais brasileiros se posicionam diante do instituto, será analisada uma jurisprudência favorável e uma desfavorável à aplicação da punitive damages, e a posição da doutrina com relação aos argumentos do julgador.

3.1 Jurisprudência favorável à tutela da indenização punitiva

3.1.1 Dados do julgado

Recurso Cível Nº 71001249796 RS; Terceira turma recursal cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; Relator Eugênio Facchini Neto; Publicação no diário da justiça em 16/04/2007.

TOTO BOLA. SISTEMA DE LOTERIAS DE CHANCES MÚLTIPLAS. FRAUDE QUE RETIRAVA AO CONSUMIDOR A CHANCE DE VENCER. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. DANOS MATERIAIS LIMITADOS AO VALOR DAS CARTELAS COMPROVADAMENTE ADQUIRIDAS. DANOS MORAIS PUROS NÃO CARACTERIZADOS. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE EXCEPCIONAL APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL. NA PRESENÇA DE DANOS MAIS PROPRIAMENTE SOCIAIS DO QUE INDIVIDUAIS, RECOMENDA-SE O RECOLHIMENTO DOS VALORES DA CONDENAÇÃO AO FUNDO DE DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

1- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PERDA DE UMA CHANCE, DIANTE DA REMOTA POSSIBILIDADE DE GANHO EM UM SISTEMA DE LOTERIAS. DANOS MATERIAIS CONSISTENTES APENAS NO VALOR DAS CARTELAS COMPROVADAMENTE ADQUIRIDAS, SEM REAIS CHANCES DE ÊXITO.

2- AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS PUROS, QUE SE CARACTERIZAM PELA PRESENÇA DA DOR FÍSICA OU SOFRIMENTO MORAL, SITUAÇÕES DE ANGÚSTIA, FORTE ESTRESSE, GRAVE DESCONFORTO, EXPOSIÇÃO À SITUAÇÃO DE VEXAME, VULNERABILIDADE OU OUTRA OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE.

3- PRESENÇA DE FRAUDE, PORÉM, QUE NÃO PODE PASSAR EM BRANCO. ALÉM DE POSSÍVEIS RESPOSTAS NA ESFERA DO

DIREITO PENAL E ADMINISTRATIVO, O DIREITO CIVIL TAMBÉM PODE CONTRIBUIR PARA ORIENTAR OS ATORES SOCIAIS NO SENTIDO DE EVITAR DETERMINADAS CONDUTAS, MEDIANTE A PUNIÇÃO ECONÔMICA DE QUEM AGE EM DESACORDO COM PADRÕES MÍNIMOS EXIGIDOS PELA ÉTICA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS. TRATA-SE DA FUNÇÃO PUNITIVA E DISSUASÓRIA QUE A RESPONSABILIDADE CIVIL PODE, EXCEPCIONALMENTE, ASSUMIR, AO LADO DE SUA CLÁSSICA FUNÇÃO REPARATÓRIA/COMPENSATÓRIA. “O DIREITO DEVE SER MAIS ESPERTO DO QUE O TORTO”, FRUSTRANDO AS INDEVIDAS EXPECTATIVAS DE LUCRO ILÍCITO, À CUSTA DOS CONSUMIDORES DE BOA FÉ.

4- CONSIDERANDO, PORÉM, QUE OS DANOS VERIFICADOS SÃO MAIS SOCIAIS DO QUE PROPRIAMENTE INDIVIDUAIS, NÃO É RAZOÁVEL QUE HAJA UMA APROPRIAÇÃO PARTICULAR DE TAIS VALORES, EVITANDO-SE A DISFUNÇÃO ALHURES DENOMINADA DE OVERCOMPENSATION. NESSE CASO, CABÍVEL A DESTINAÇÃO DO NUMERÁRIO PARA O FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS, CRIADO PELA LEI 7.347/85, E APLICÁVEL TAMBÉM AOS DANOS COLETIVOS DE CONSUMO, NOS TERMOS DO ART. 100, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. TRATANDO-SE DE DANO SOCIAL OCORRIDO NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, A CONDENAÇÃO DEVERÁ REVERTER PARA O FUNDO GAÚCHO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

3.1.2 *Relato do caso*

O caso em tela é uma ação de reparação de danos morais e materiais em razão de fraude em concurso de loteria de chances múltiplas denominada TOTO BOLA, na qual a parte autora requer a reparação dos danos morais em razão da frustração da expectativa de ser sorteada e dos danos materiais relativo aos valores gastos com a compra de 10 cartelas vendidas à R\$ 1,00 (um real) cada.¹⁶⁹

¹⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso inominado. Toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido. *Recurso Cível nº 71001249796-RS*. Terceira turma. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto. Campão da Canoa, 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A71001249796&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 mar. 2016.

A fraude foi constatada por meio de um laudo pericial, realizado pelo Departamento de Criminalística do IGP do Estado do Rio Grande do Sul, no qual foi possível concluir que a máquina utilizada para realizar os sorteios continham mecanismos que tornava possível a escolha prévia dos números, e com isso, as cartelas sorteadas eram previamente determinadas e entregue à “laranjas”.¹⁷⁰

O acórdão deu provimento parcial ao recurso, julgando procedente o pedido quanto aos danos materiais totalizados em R\$ 10,00 (dez reais), e improcedente quanto aos danos morais pela ausência dos requisitos que configuram esse tipo de dano.¹⁷¹

A condenação da ré não se limitou apenas aos danos materiais, diante do fato de que várias ações no mesmo sentido foram proposta contra a ré, e que a posição majoritária do Tribunal de Justiça era contrária ao reconhecimento de qualquer dano, o relator entendeu que a fraude estava passando despercebida e condenou a ré ao pagamento de uma indenização em caráter punitivo.¹⁷²

Os danos resultantes da fraude cometida pela demandada eram individualmente ínfimos e nem sequer caracterizava interesse de agir pois o custo da demanda é muito superior ao resultado obtido, entretanto, pequenos danos distribuídos por um grande número de pessoas resultam em lucros altíssimos. A ré vendia somente no estado do Rio Grande do Sul 750.000 cartelas por semana no valor de R\$ 1,00 cada, o que resulta em uma arrecadação mensal superior à 3 milhões de reais, com isso, mesmo que alguns sorteios fossem feitos de

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso inominado. Toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido. *Recurso Cível nº 71001249796-RS*. Terceira turma. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto. Campão da Canoa, 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A71001249796&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 mar. 2016.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² Ibidem.

forma regular, a atividade ilícita permitia a obtenção de lucros ilegais enormes em prejuízo de apostadores de boa-fé.¹⁷³

Independente da atuação da esfera administrativa, com a suspensão total da loteria, que não implica na devolução da vantagem auferida, e de eventual atuação penal, que muito dificilmente lograria algum êxito devido a dificuldade em provar os elementos que caracterizem uma condenação, o caso também enseja uma atuação da esfera cível.¹⁷⁴

O relator entende ser justa a aplicação de uma indenização punitiva pelo fato de considerar que a simples restituição de poucas cartelas não configura uma solução, e sim, um incentivo à esse tipo de conduta, sendo necessária uma contribuição mais eficaz da esfera cível, explicando da seguinte forma:

(...) é necessário que, por vezes, também o Direito Civil dê sua contribuição, via responsabilidade civil, para que a vida de relação gire em torno de condutas éticas e morais compartilhadas por todos os cidadãos de bem. E essa contribuição pode ser dada através de uma excepcional função punitiva da responsabilidade civil – que, é bom que se apresse a dizer, não se confunde com um simples critério de quantificação do dano moral.¹⁷⁵

A função reparatória é a função clássica exercida pela responsabilidade civil desde que ficou claro que a responsabilidade civil deve ter como foco a vítima, e que cabe à esfera penal se preocupar com a sanção do agente violador da ordem jurídica. A característica punitiva da responsabilidade civil, presente da antiguidade, foi perdendo espaço após a

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso inominado. Toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido. *Recurso Cível nº 71001249796-RS*. Terceira turma. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto. Campão da Canoa, 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A71001249796&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 mar. 2016.

¹⁷⁵ Ibidem.

estruturação da responsabilidade em civil e penal, devendo a responsabilidade penal tratar de punição.¹⁷⁶

A função punitiva da responsabilidade civil foi voltando a ser reconhecida quando passou a ser aceita a compensabilidade de danos extrapatrimoniais, principalmente dos danos morais. Para a vítima desses danos a compensação econômica funciona como uma espécie de vingança, onde ao condenar o ofensor no pagamento de uma indenização está o punindo pelo mal causado, conforme explica o relator:

Com a enorme difusão contemporânea da tutela jurídica (inclusive através de mecanismos da responsabilidade civil) dos direitos da personalidade, recuperou-se a idéia de *penas privadas*. Daí um certo *revival* da função punitiva, tendo sido precursores os sistemas jurídicos integrantes da família da *common law*, através dos conhecidos *punitive* (ou *exemplary*) *dammages*. Busca-se, em resumo, 'punir' alguém por alguma conduta praticada, que ofenda gravemente o sentimento ético-jurídico prevalecente em determinada comunidade.¹⁷⁷

O relator esclarece que a função punitiva, como função e não como critério de mensuração de danos morais, deve ser aplicada de forma excepcional afim de evitar que o instituto seja distorcido configurando o que é conhecido nos Estados Unidos como *tort lottery* (loteria da responsabilidade civil).¹⁷⁸

O caso configura uma das hipóteses excepcionais que permitem a aplicação da função punitiva, pois, representa uma situação de dano em massa na qual os danos sociais são maiores do que os danos individuais. A resposta do judiciário tem que levar em

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso inominado. Toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido. *Recurso Cível nº 71001249796-RS*. Terceira turma. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto. Campão da Canoa, 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A71001249796&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 mar. 2016.

¹⁷⁸ Ibidem.

consideração a extensão total do dano e não somente o dano individual, sendo esse o único motivo pelo qual fraudes como essa ocorrem.¹⁷⁹

O relator assemelha o caso em tela com o caso americano “Grimshaw v. Ford Motor Co.”, já mencionado na presente pesquisa, e explica a razão de ter sido concedido um valor indenizatório muito superior ao de costume:

Qual a razão de não se dar à família Grimshaw os mesmos trezentos mil dólares que se costuma conceder por vítimas fatais, e sim um valor mais de dez vezes superior àquele? A razão foi a função punitiva da responsabilidade civil (*punitive damages*, como são conhecidos naquele país). Isso porque se à família Grimshaw tivesse sido concedido apenas os normais trezentos mil dólares (seria a normal função compensatória da responsabilidade civil em caso de morte), a diretoria da Ford, assim que anunciado o veredicto, deveria sair para comemorar o brilhantismo de sua estratégia econômica, pois já haviam eles previsto tal custo e já tinham garantido o lucro.... Com isso não pode compactuar o Direito. Um Direito que se preste, que mereça o respeito do cidadão, deve sempre ser mais esperto do que o torto.... E, por vezes, a forma de se esvaziar o lucro indevido do “torto” é mediante a aplicação da função punitiva.¹⁸⁰

A indenização punitiva é uma medida necessária em determinadas circunstâncias, apontando o relator que o caso em questão permite a adoção da medida:

Tenho que o caso presente permite a aplicação da mesma ratio. Se, na espécie, for aplicada apenas a função reparatória da responsabilidade civil, nós apenas iremos mandar devolver os míseros valores gastos com as cartelas. Em sendo assim, como já assinalado, seria até mesmo caso de carência de ação por ausência de interesse juridicamente relevante, pois o custo para mover a máquina judiciária seria incomparavelmente maior do que o resultado útil da demanda para os autores. E com isso os responsáveis pela fraude poderiam sair para comemorar os resultados: montaram uma loteria fraudada, lograram milhões de gaúchos e se apropriaram ilicitamente do lucro da “operação”,

¹⁷⁹ Ibidem.

¹⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso inominado. Toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido. *Recurso Cível nº 71001249796-RS*. Terceira turma. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto. Campão da Canoa, 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A71001249796&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 mar. 2016.

enquanto não foi ela descoberta. Agora bastaria reservar parte do numerário para pagar excelentes advogados para tentar levar o processo à prescrição ou explorar, in favor reo, as dúvidas que certamente subsistiriam. Será essa a proteção que a sociedade espera de seu ordenamento jurídico? Será este o papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário? Entendo que não. (...) ¹⁸¹

O voto do relator é acolhido pela turma por unanimidade, condenando a ré no pagamento de indenização em caráter punitivo no valor de R\$ 10.400,00, equivalente aos 40 salários mínimos pedidos pela autora pelos danos morais. Entretanto, o valor é destinado ao fundo de defesa do consumidor, pois, considerando a dimensão coletiva do dano entende que não há razão para a apropriação individual da quantia, pelo seguinte motivo:

Todavia, considerando a dimensão coletiva do dano, não tem sentido a apropriação individual de tal valor. Com isso, evita-se a disfunção que nos Estados Unidos é denominada de *overcompensation*, ou seja, uma super compensação individual. Em outras palavras, a parte que ingressa com uma ação pode ficar milionária (em razão das cifras que são concedidas no cenário norte-americano), mesmo que o dano individualmente sofrido por ela não fosse tão expressivo assim, apenas porque o juiz resolveu usar aquele caso para punir o réu ou para dissuadir os demais cidadãos ou operadores do mercado a não agirem de forma semelhante. ¹⁸²

Por se tratar de danos coletivos a indenização é destinada ao fundo de proteção ao consumidor conforme a previsto no artigo 100¹⁸³, § único, do Código de Defesa do

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso inominado. Toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido. *Recurso Cível nº 71001249796-RS*. Terceira turma. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto. Campão da Canoa, 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A71001249796&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 mar. 2016.

¹⁸³ “Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985”. BRASIL. *LEI Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

Consumidor, e como se trata de demanda que abrange o Estado do Rio Grande do Sul, que possui fundo próprio, determina que o valor seja aplicado em projetos locais.¹⁸⁴

Por fim o relator afirma que a solução é compatível com o direito brasileiro e não fere o disposto no artigo 944¹⁸⁵ do Código Civil, que limita a indenização à extensão do dano, pois a indenização se refere ao dano social, inserido dentro dos danos indenizáveis aos quais se refere o artigo. Do ponto de vista processual, a decisão encontra respaldo na lei 9.099/95, que em seu artigo 6º¹⁸⁶ determina que o juiz deverá adotar a decisão que entender ser mais justa, atendendo aos fins sociais da lei e exigências do bem comum.¹⁸⁷

3.1.3 Comentários doutrinários

O desenvolvimento pelo qual passou o instituto da responsabilidade civil durante o tempo resultou em um sistema de responsabilidade civil voltado quase que exclusivamente à reparação de todos os danos suportados pelas vítimas lesadas. Apesar de todos

¹⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso inominado. Toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido. *Recurso Cível nº 71001249796-RS*. Terceira turma. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto. Campão da Canoa, 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A71001249796&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 mar. 2016.

¹⁸⁵ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano”. BRASIL. LEI Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

¹⁸⁶ “Art. 6º O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”. BRASIL. Lei nº 9.099 de 25 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

¹⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso inominado. Toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido. *Recurso Cível nº 71001249796-RS*. Terceira turma. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto. Campão da Canoa, 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A71001249796&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 mar. 2016.

os benefícios resultantes desse desenvolvimento, a manutenção do paradigma ressarcitório da responsabilidade civil também gera consequências negativas quando se trata de prevenção de novos danos e de moralização das condutas ilícitas.¹⁸⁸

A indenização exclusivamente reparatória permite que o agente ofensor se aproveite da sua hipersuficiência e preveja de antemão o valor indenizatório arbitrado para a reparação das lesões resultantes de um ato ilícito, e compara com o benefício econômico que pode ser extraído do ilícito. Na maioria das vezes chega a conclusão de que é mais vantajoso indenizar o prejuízo resultante da prática de uma conduta ilícita do que respeitar a lei e evitar lesões a terceiros.¹⁸⁹

Devido ao paradigma ressarcitório, a responsabilidade civil não atua na prevenção de danos e na moralização de condutas ilícitas, finalidades que passaram a ser exercidas apenas pelo direito penal e administrativo, ramos do direito ineficiente para prevenir e punir as condutas especialmente reprováveis. Em decorrência disso surge um denominado campo vazio onde o ordenamento jurídico não exerce tutela, conforme explica Pedro Serpa:

Acredita-se que a existência desse chamado “*campo vazio*” abre espaço para o cometimento de atos ilícitos extremamente gravosos (caracterizados pela intencionalidade ou pela flagrante e irresponsável desconsideração em relação aos direitos alheios ou, ainda, motivados pela torpe e ilícita persecução de benefícios econômicos), aptos a causar danos que, pela sua relevância, extrapolam o âmbito individual (= da vítima diretamente atingida pelo ilícito) para afetar, de maneira depreciativa, todo o conjunto social (= acarretando um “*rebaixamento imediato do nível de vida da população*”).¹⁹⁰

O fenômeno que afeta a qualidade de vida da sociedade é denominado por Junqueira de Azevedo de dano social, e ocorre quando:

(...) um ato, se doloso ou gravemente culposos, ou se negativamente exemplar, não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima, mas sim, atinge toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população. Causa dano social.¹⁹¹

¹⁸⁸ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 f. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

¹⁸⁹ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 f. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ AZEVEDO, Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva: 2004. p.380.

Devido a ineficiência dos demais ramos do direito sancionador passou a ser sustentada a ideia de que, além da finalidade compensatória, a punição e a prevenção são finalidades importantes que devem ser atribuídas à responsabilidade civil. No Brasil, essas finalidades estão inseridas no contexto da indenização por dano moral e tem por fundamento a proteção da dignidade da pessoa humana.¹⁹²

É a denominada teoria mista do dano moral, de acordo com essa teoria, a indenização não possui apenas a função de compensar a vítima pelo dano sofrido, pois quando voltada para o ofensor tem o papel de puni-lo por sua conduta.¹⁹³

O problema dessa teoria é que transmite a ideia de que a indenização por dano moral sempre vai ter um caráter punitivo, entretanto, o caráter punitivo da indenização tem que ser reservado para os casos em que existe a necessidade de reprimir a conduta do ofensor, e nem todo dano moral é decorrente de uma conduta grave merecedora desse tipo de indenização.¹⁹⁴

Fundir o instituto do punitive damages com a indenização por dano moral causa uma generalização do caráter punitivo da indenização e conseqüentemente enfraquece o instituto que passa a ser apenas, conforme expressa bem Gustavo de Andrade “*um simples jargão, vazio conteúdo*”, pois, de nada adianta simplesmente mencionar na fundamentação que a indenização tem por objetivo punir o ofensor e desestimular a prática de sua conduta sem que sejam observados os critérios que definem o caráter punitivo na hora de quantificar a indenização.¹⁹⁵

O *punitive damages* não é um instituto que de alguma forma substitui a indenização compensatória, trata-se de um instituto complementar que deve ser analisado após

¹⁹² SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 f. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

¹⁹³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Rio de Janeiro:TJRJ.JUS, 2008. Disponível em:<http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a>. Acesso em 9 abr. 2015.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Ibidem.

a indenização compensatória, nos casos em que houver a necessidade de punir e repreender uma conduta mais grave.¹⁹⁶

Reverter o valor arrecadado com a indenização punitiva à um fundo social é a maneira mais adequada de reestabelecer o equilíbrio social, isso pois, garante que a sociedade tenha uma resposta adequada à ofensa suportada sem configurar um estímulo a litigância de má-fé.¹⁹⁷

A eficácia da indenização punitiva depende diretamente do efeito da condenação para o ofensor. Se o valor arbitrado não for o suficiente para que o ofensor sinta o peso da condenação e não obtenha nenhuma vantagem com a sua conduta ilícita, não será capaz de atingir a sua finalidade.¹⁹⁸

A moderação da quantia arbitrada em punitive damages é o principal motivo pelo qual o instituto não alcança a finalidade pretendida, problema esse que pode ser superado com a destinação da indenização punitiva à fundos sociais. Ao direcionar o valor arrecadado em punitive damages em benefícios para a sociedade o magistrado não cogitará se está ou não gerando um enriquecimento excessivo da vítima, e com isso, não terá receio em arbitrar uma quantia suficientemente capaz de alcançar o resultado pretendido com a aplicação do instituto.¹⁹⁹

3.2 Jurisprudência desfavorável a aplicação da indenização punitiva

3.2.1 Dados do julgado

Apelação cível Nº 70018626622; sexta câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; relator Osvaldo Stefanello; publicado no diário da justiça em 26/05/2008.

¹⁹⁶ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 f. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

¹⁹⁷ Ibidem.

¹⁹⁸ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Rio de Janeiro:TJRJ.JUS, 2008. Disponível em:<http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a>. Acesso em 9 abr. 2015.

¹⁹⁹ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 f. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO ROL DE DEVEDORES. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO ‘PUNITIVE DAMAGES’ NORTE-AMERICANO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NO ASPECTO.

O *quantum* indenizatório referente ao dano moral deve respeitar o critério de razoabilidade e proporcionalidade, atendo-se à extensão real do prejuízo sofrido, de modo a compensá-lo, sem, no entanto, acarretar mudança de fortuna da vítima. Inteligência do art. 944 do CC/02 e seu parágrafo único. **APELO DESPROVIDO.**

3.2.2 Relato do caso

O caso é uma apelação em face de sentença proferida nos autos de ação anulatória de débito c/c pedido de reparação de danos morais e materiais ajuizada em desfavor de FINIVEST, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora declarando o debito nulo e condenando a ré no pagamento de indenização por danos morais no valor de RS 3.858,60. Na apelação a autora requer majoração da verba honorária e a incidência do punitive damages para a majorar a indenização.²⁰⁰

O acórdão julga improcedente o pedido de majoração da indenização pois apesar de o sistema jurídico brasileiro não estabelecer critérios objetivos para quantificar a indenização, a dosimetria é realizada de acordo com alguns requisitos:

(...) não de ser considerados alguns requisitos básicos para uma apropriada dosimetria, não podendo o valor arbitrado abranger tão-somente a extensão da responsabilidade do fornecedor do produto ou serviço e a justa compensação do lesado, mas deve também levar em consideração o poderio econômico do lesante, para que o ofensor sinta economicamente as conseqüências do seu ato, servindo, assim, de freio a futuras reincidências. Observada, sem dúvida,

²⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO ROL DE DEVEDORES. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO ‘PUNITIVE DAMAGES’ NORTE-AMERICANO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NO ASPECTO. O quantum indenizatório referente ao dano moral deve respeitar o critério de razoabilidade e proporcionalidade, atendo-se à extensão real do prejuízo sofrido, de modo a compensá-lo, sem, no entanto, acarretar mudança de fortuna da vítima. Inteligência do art. 944 do CC/02 e seu parágrafo único. APELO DESPROVIDO. AC n° 70048595623-RS. Sexta câmara cível. Apelante: Regina Pessoa Silva dos Santos. Apelado: Banco FINIVEST S/A. Relator: Osvaldo Stefanello. Porto Alegre, 8 de maio de 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A70018626622&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 04 abr. 2016.

deve ser também a proporção entre a gravidade da culpa e o dano causado, conforme preceito do parágrafo único do artigo 944 do CC, pelo qual, havendo excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir eqüitativamente a indenização.

Em contrapartida, em linha de princípio, a importância não poderá proporcionar aumento de fortuna do lesado, nem tampouco desestruturar financeiramente o ofensor, mas, com certeza, terá de compensar o sentimento que teve que enfrentar, o ofendido, substituindo o desgosto pelo alento, trazendo-lhe, enfim, tranqüilidade capaz de pelo menos amenizar os incômodos que sofreu em sua personalidade ou tranqüilidade de espírito.²⁰¹

O acórdão julga inaplicável o instituto do *punitive damages* no sistema jurídico brasileiro afirmando que a indenização objetiva reparar o dano de acordo com sua extensão, não podendo ser fonte de ganhos para não banalizar a indenização por dano moral.²⁰²

3.2.3 Comentários doutrinários

As principais críticas feitas pela parte da doutrina que não é a favor da aplicação da indenização punitiva no sistema jurídico brasileiro são de que o instituto não encontra respaldo na legislação e que por isso fere o princípio da legalidade, que o quantum indenizatório a ser arbitrado poderia causar uma insegurança jurídica, e que o instituto pode criar margem para o enriquecimento ilícito.²⁰³

²⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO ROL DE DEVEDORES. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO 'PUNITIVE DAMAGES' NORTE-AMERICANO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NO ASPECTO. O quantum indenizatório referente ao dano moral deve respeitar o critério de razoabilidade e proporcionalidade, atendo-se à extensão real do prejuízo sofrido, de modo a compensá-lo, sem, no entanto, acarretar mudança de fortuna da vítima. Inteligência do art. 944 do CC/02 e seu parágrafo único. APELO DESPROVIDO. AC nº 70048595623-RS. Sexta câmara cível. Apelante: Regina Pessoa Silva dos Santos. Apelado: Banco FININVEST S/A. Relator: Osvaldo Stefanello. Porto Alegre, 8 de maio de 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A70018626622&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 04 abr. 2016.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Rio de Janeiro:TJR.JUS, 2008. Disponível em:<http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a>. Acesso em 9 abr. 2015.

Com relação ao enriquecimento ilícito, a lesão sofrida pela vítima justifica a majoração do valor indenizatório, além do mais uma indenização que leve em consideração apenas a extensão do dano permite que o ofensor obtenha lucros autos lesando as pessoas e isso não pode ser permitido.²⁰⁴

O enriquecimento ilícito pode ser apontado de duas formas na responsabilidade civil. Quando o foco é exclusivamente a reparação da vítima ultrapassar os limites do dano sofrido pode configurar um enriquecimento ilícito, isso pois, a finalidade é compensar a vítima e sendo assim não há justificativa para que a vítima receba valores excedentes ao necessário para atingir esse objetivo.²⁰⁵

Quando o foco é o ofendido a sua conduta ilícita é direcionada a obtenção de alguma vantagem, sendo assim o lucro que obteve lesando uma pessoa configuraria o enriquecimento ilícito.²⁰⁶

A noção de responsabilidade civil como instrumento de reparação tem propiciado que o ofensor lucre com a sua própria torpeza, comportamento esse reprovável pelo direito, que justifica o arbitramento do valor indenizatório.²⁰⁷

O *punitive damages* não é um instituto que configura um enriquecimento ilícito, mas sim um instituto que quando aplicado da forma correta se mostra bastante eficaz para impedir o enriquecimento ilícito reprovável pelo direito.²⁰⁸

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 f. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

²⁰⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Rio de Janeiro:TJRJ.JUS, 2008. Disponível em:<http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a>. Acesso em 9 abr. 2015.

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ Ibidem.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa concluí que o instituto do *punitive damages*, é uma ferramenta da responsabilidade civil que foi adotada para permitir a punição de ilícitos civis graves e prevenção de danos. Tem uma maior incidência nos países que adotam o sistema jurídico *common law*, e consiste em uma indenização, adicional à indenização reparatória, arbitrada nos casos mais graves de responsabilidade civil para punir a conduta reprovável do ofensor e desencorajar a reiteração de condutas semelhantes.

A inversão de valores e a impunidade são problemas que se instalaram na sociedade de consumo brasileira devido ao desequilíbrio e a insegurança presente nas relações de consumo, esses problemas afetam diretamente a qualidade de vida de toda sociedade criando um caos que precisa ser combatido pelo Estado.

A proteção do consumidor no sistema jurídico brasileiro está cada vez mais longe de se tornar uma realidade, cada dia cresce o número de consumidores que tem seus direitos lesados por abusos cometidos pelos fornecedores nas relações de consumo. O motivo pelo qual tantos consumidores são lesados em uma sociedade que conta com uma vasta legislação voltada especialmente para a proteção do consumidor é que o instrumento adotado para esse fim produz um resultado oposto ao pretendido.

A responsabilidade civil voltada à reparação limita a indenização à extensão do dano o que permite que os valores indenizatórios sejam calculados de antemão pelo ofensor que pode analisar o benefício a ser extraído com o ilícito. Como os valores indenizatórios são

muito baixos comparados com a vantagem de praticar uma conduta lesiva, a responsabilidade civil é mais eficaz em premiar e estimular, do que combater a prática de ilícitos.

A adoção do *punitive damages* no sistema jurídico brasileiro é uma resposta eficiente ao atual problema enfrentado nas relações de consumo, e pode configurar um instrumento apto a garantir a efetiva proteção do consumidor pois é um instrumento que permite que o valor indenizatório seja quantificado de forma a garantir a efetiva punição do ofensor e a tornar impossível a obtenção de qualquer vantagem com a conduta ilícita, e assim, desestimular a prática dessa conduta.

Em decorrência das mudanças sociais que criaram uma sociedade de consumo em massa o direito precisou se adaptar as novas necessidades da sociedade e para isso foi criado o direito do consumidor, a responsabilidade civil foi o instrumento adotado para garantir a efetividade à proteção do consumidor.²⁰⁹

O *punitive damages* é um instrumento de força do Estado que permite a proteção dos direitos e valores fundamentais para manutenção do equilíbrio social. Ao punir as condutas mais reprováveis o estado deixa claro que não coaduna com esse tipo de comportamento, promovendo a liberdade e a igualdade.²¹⁰

A adoção do *punitive damages* no Brasil encontra respaldo na Constituição Federal e no Código de defesa do consumidor devido a eficiência em proteger os interesses mais relevantes da sociedade, e em garantir a efetividade da aplicação das normas de proteção ao consumidor.²¹¹

A função punitiva da responsabilidade civil contribuí para que o sistema jurídico possa ter meios de responder de forma eficaz e justa, os problemas da sociedade, e com

²⁰⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p.518.

²¹⁰ SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 f. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

²¹¹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Rio de Janeiro:TJRJ.JUS, 2008. Disponível em:<http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a>. Acesso em 9 abr. 2015. KÄFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

isso, a esfera cível pode contribuir para que o comportamento da sociedade gire em torno de condutas éticas e morais, promovendo o bem estar social.²¹²

A responsabilidade civil no Brasil não proporciona a devida proteção aos direitos mais importantes para a sociedade, adotar o *punitive damages* é uma medida essencial para que o Estado possa assegurar a efetividade dos direitos previstos tanto pela Constituição Federal, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor.

Os magistrados reconhecem a necessidade de uma indenização com caráter punitivo na grande maioria dos casos, entretanto, os valores estabelecidos nas indenizações são muito baixos e por isso não geram nenhuma consequência para o ofensor. A simples referência ao caráter punitivo da indenização não produz efeito algum, é essencial a superação do paradigma ressarcitório para que as indenizações deixe de funcionar como um prêmio a quem comete ato ilícito e alcance a sua real finalidade.

Com base na argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial desenvolvida nos capítulos dessa monografia, conclui-se pela validade da hipótese eleita ao problema proposto no início deste trabalho, ou seja, é possível a aplicação da indenização punitiva no direito brasileiro como instrumento de proteção ao consumidor.

²¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso inominado. Toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido. *Recurso Cível nº 71001249796-RS*. Terceira turma. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto. Campão da Canoa, 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&part ialfields=n%3A71001249796&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 mar. 2016.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Indenização punitiva*. Rio de Janeiro: TJRJ.JUS, 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a>. Acesso em 9 abr. 2015.

ARAGÃO, Valdenir Cardoso. *Aspectos da responsabilidade civil objetiva*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2007. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2352>. Acesso em: 20 set. 2015.

AZEVEDO, Junqueira de. *Por Uma Nova Categoria de Dano na Responsabilidade Civil: O Dano Social*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva: 2004.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

BOBBIO, Noberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. *Princípios norteadores da Política Nacional das Relações de Consumo*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8435>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. *Dignidade da pessoa humana e cidadania: Princípios fundamentais e essenciais para o acesso à Justiça*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7538>. Acesso em: 15 out. 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. *Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. *Lei nº 9.099 de 25 de setembro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO ROL DE DEVEDORES. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO `PUNITIVE DAMAGES; NORTE-AMERICANO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NO ASPECTO. O quantum indenizatório referente ao dano moral deve respeitar o critério de razoabilidade e proporcionalidade, atendo-se à extensão real do prejuízo sofrido, de modo a compensá-lo, sem, no entanto, acarretar mudança de fortuna da vítima. Inteligência do art. 944 do CC/02 e seu parágrafo único. APELO DESPROVIDO. *AC nº 70048595623-RS*. Sexta câmara cível. Apelante: Regina Pessoa Silva dos Santos. Apelado: Banco FININVEST S/A. Relator: Osvaldo Stefanello. Porto Alegre, 8 de maio de 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70018626622&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 04 abr. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso nominado. Toto bola. sistema de loterias de chances múltiplas. fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. ação de reparação de danos materiais e morais. danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. recurso parcialmente provido. *Recurso Cível nº 71001249796-RS*. Terceira turma. Recorrente: Jucelia Nazario Rodrigues. Recorrido: Kater Administradora de Eventos LTDA. Relator: Eugênio Facchini Neto. Campão da Canoa, 23 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=

0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A71001249796&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 28 mar. 2016.

BRITO, Eduardo César Vasconcelos. *Teorias e espécies de responsabilidade civil: subjetiva, objetiva, pré-contratual, contratual, pós-contratual e extracontratual*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2014. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47066&seo=1>>. Acesso em: 12 set. 2015.

CALCAGNIE, Kevin F.; ROBINSON, Mark p. *Punitive damages in products liability cases*. Disponível em: <<http://www.rcrsd.com/publications/punitive-damages/>>. Acesso em: 20 out. 2015.

CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE JUNIOR, Ricardo Cesar Ferreira. *A proteção do consumidor no sistema jurídico brasileiro*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8756>. Acesso em 20 out. 2015.

FILOMENO, José Geraldo Filho. *Manual de direitos do consumidor*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GOLÇALVES, Carlos Alberto. *Direito Civil Brasileiro 4: Responsabilidade civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOTANDA, John Yukio. *Supplemental Damages in Private International Law: The Awarding of Interest, Attorneys' Fees and Costs, Punitive Damages and Damages in Foreign Currency Examined in the Comparative and International Context*. Haia: Kluwer Law International, 1998.

GOTTLIEB, Emily. *What you need to know about punitive damages*. New York: Center for justice and democracy, 2011. Disponível em: <<http://www.fairwarning.org/wp-content/uploads/2011/09/PunitiveDamagesWhitePaper2011F.pdf>>. Acesso em 22 out. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; Et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentados pelos autores do anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. V.1.

IZZI, Matthew. *What does "punitive damages" mean?*. Disponível em: <<http://www.legalmatch.com/law-library/article/punitive-damages.html>>. Acesso em: 22 out. 2015.

JÚNIOR, José Luiz. *O CDC e a necessidade de tutelar a relação de consumo*. In: Direito net, 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2017/O-CDC-e-a-necessidade-de-tutelar-a-relacao-de-consumo>>. Acesso em: 31/10/2015.

KäFER, Lucas Manito. *A introdução da doutrina da punitive damages no Código de Defesa do Consumidor*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35871&seo=1>>. Acesso em: 12 out.

2015.

KAUFMAN, Elizabeth. *Punitive damages: a review, evaluation & critique of current practices & proposals for reform*. Disponível em:

<<http://politics.as.nyu.edu/admin/staging/IO/4600/kaufman.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

LAGROW, John Zenneth. *BMW of North America, Inc. v. Gore: Due Process Protection Against Excessive Punitive Damages Awards*. Disponível em:

<<http://www.nesl.edu/lawrev/vol32/1/LAGROW.HTM>>. Acesso em 10 mar. 2016.

MARREIRO, Cecília Lôbo. *Princípio da dignidade da pessoa humana e Constituição*.

Teresina: Revista Jus Navigandi, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23382>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

MELO, Liana Holanda de. *Responsabilidade civil nas relações de Consumo*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8371>. Acesso em: 10 fev. 2016.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Entendendo os princípios*. Disponível em:

<<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=245>>. Acesso em: 31 out. 2015.

NORONHA, João Otávio de. *Crise de fontes normativas: Código Civil X Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2011/10/crise-de-fontes-normativas-codigo-civil-x-codigo-de-defesa-do-consumidor-parte-1/>>. Acesso em: 31 out. 2015.

OLIVEIRA, Júlio Cesar Prado de. *A proteção e defesa do consumidor na constituição federal de 1988 e a política nacional de relações de consumo*. Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11230> Acesso em: 31 out. 2015.

OWEN, David G. *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol39/iss2/3>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

QUEIROZ, Mariana Baudson Godoi de. *Aplicação da teoria do Punitive Damages no direito Brasileiro*. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1429>> Acesso em: 02 mar. 2016.

SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. 370 f. Tese. (Mestrado em Direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

SHAW; Barry, 2008 apud BUSINESS ETHICS. *Case: The Ford Pinto*. Disponível em:

<<https://philosophia.uncg.edu/phi361-metivier/module-2-why-does-business-need-ethics/case-the-ford-pinto/>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

SOUZA, Cleber Augusto Rosa; GOULART, Gabriela Camilo. *Atos ilícitos: responsabilidade civil*. Minas Gerais: Jus navigandi, 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/37317/atos->



ilicitos-responsabilidade-civil>. Acesso em: 12 set. 2015.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.