

Punitive damages no Brasil: evolução da legislação civil e da técnica hermenêutica?

10/11/2023

Bruno Miragem afirma que, em função do desenvolvimento da sociedade com o transcurso do tempo, há a necessidade de evolução, nos limites das técnicas hermenêuticas, da legislação civil (Miragem, 2023, pág. 02)

Em vigor desde 2003, o Código Civil brasileiro é motivo de debate constante, sofre críticas de doutrinadores e juristas que o consideram desatualizado em algumas áreas.

Nas contendas sobre a responsabilidade civil assevera-se que ela se amolda, em todo o tempo, ao direito obrigacional partindo da proposição de que o ato ilícito gera no indivíduo-autor a obrigação de reparar o dano, patrimonial e moral. Mas, surge na esteira da evolução novas teorias, novas proposições que levam ao questionamento sobre a possibilidade, ou não, de se sair de um campo onde o dano moral tem apenas um caráter compensatório e caminhar para a punição do ofensor e a prevenção do ilícito. Porém, não há no Código Civil brasileiro previsão expressa de indenização com caráter punitivo. Além disso, o artigo 944 do mesmo diploma legal estabelece que *“a indenização se mede pela extensão do dano”*. Mais recentemente, floresce na seara jurídica o questionamento se a indenização pode ser tratada como instrumento hábil à punição do agente causador do dano, tendo este, por exemplo, por meio de produção de prova clara, atuado imbuído de dolo, má-fé ou culpa grave.

Analisando a evolução do direito civil, no que tange à interpretação legal, doutrinária e jurisprudencial da responsabilidade civil, inicialmente observa-se que, dentro da visão clássica subjetiva, conforme escreve Carlos Roberto Gonçalves, ela está sedimentada em três pressupostos: dano, culpa do autor do dano e nexo de causalidade entre o fato culposos e o dano. Os três justificam a indenização (Gonçalves, 2020, pág. 41).

Há outra vertente assentada na legislação civil atual, expressada no Código Civil de 2002, na Constituição de 1988 e na legislação do consumidor que é a previsão da responsabilidade objetiva, sem a necessária comprovação da culpa, quando o ofensor deve responder por prejuízos causados a terceiros independentemente da existência de culpa, indenizando-o.

Mas, surge a dúvida: Há, ou não, a possibilidade da indenização punitiva, do instituto dos *punitive damages*, como nomeado nos Estados Unidos? (Andrade, 2009, pág.186)



Os *punitive damages*, o Código Civil brasileiro e a sua aplicação

A indenização punitiva ou *punitive damages*, ou também chamada teoria do valor do desestímulo, tem como função a punição do ofensor que cometeu o ilícito por procedimento insultuoso, além de servir de arquétipo para situações futuras e semelhantes.

“O instituto dos punitive damages, ou indenização punitiva, é um mecanismo indenizatório típico da Common Law. Trata-se, em um conceito breve, de uma indenização conferida com intuito de punir o autor de algum ilícito por sua conduta ultrajante e dissuadir o ofensor e o restante da comunidade de condutas similares no futuro” (WALKER, 2018, pág. 170).

A concessão de indenizações punitivas se tornou um dos mais controversos e importantes aspectos da responsabilidade civil no Direito americano. Embora tenham surgido no século 18 na Inglaterra os, hoje debatidos e conhecidos, *punitive damages*, se expandiram nos EUA. Mas, até a metade do século 20, não eram comumente utilizados neste último país. Lá, não há uma legislação federal regulando os critérios de aplicação universal dos *punitive damages*. Os pressupostos e requisitos para a sua aplicação nos EUA são diferentes em cada Estado e foram construídos ao longo dos casos judiciais precedentes. Hoje, os *punitive damages* são o centro das maiores batalhas contemporâneas no tema da responsabilidade civil americana, por meio da *tort reform* (SOUZA, 2013, pág. 359).

No Brasil, Penteado Gattaz, ao realizar pesquisa na jurisprudência nacional do STF, do STJ e dos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Mato Grosso, Distrito Federal e Territórios, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, em 2016, apontava que apenas 9% dos acórdãos analisados admitem a aplicação dos *punitive damages* no direito brasileiro, sendo que 22% não admitem e 69% admitem uma aplicação “restrita”, ou seja, com ressalvas (PENTEADO GATTAZ, 2016, pág.7-8).

No Brasil, a aplicação dos *punitive damages*, ou teoria do valor do desestímulo, é, por variados doutrinadores e juristas, rechaçada. Há entendimento de que, para ser inserido nas decisões judiciais pátrias a teoria deverá ser compatibilizada com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. E é exatamente esse o argumento contrário à sua utilização por parte da doutrina e jurisprudência, tendo em vista que o princípio inviabilizaria a sua incidência de maneira radical. Para tanto, se utiliza como escopo o artigo 884 do Código Civil.

“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários” (BRASIL, 2002).

Também para contrariar a doutrina de aplicação dos *punitive damages* na indenização do dano moral é apresentada a tese da ausência de previsão legal do instituto na legislação civil, assim também no Código Civil, apontando que não poderia aplicar-se a pena na seara civil pela inexistência do dispositivo prevendo o dano punitivo. Ou seja, vigoraria na legislação pátria o brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, só se permite aplicar pena quando prevista em lei.

Por outra vertente, pode-se buscar fundamento para a teoria do valor do desestímulo no texto constitucional vigente que influenciará, de maneira hierarquicamente superior, a interpretação do Código Civil e legislação esparsa. Ali se encontra o fundamento constitucional de que o dano

moral é decorrente da violação de algum direito inerente à dignidade da pessoa humana, à sua personalidade.

O dano moral e os *punitive damages*

Pesquisa realizada por esta autora em site institucional e de referência jurisprudencial no Brasil, *JusBrasil*, em 21 junho de 2023, utilizando-se como critério amplo, todos os tribunais, qualquer data, e a palavra *punitive damage*, encontrou-se 7.244 citações do termo. Analisadas 100 dessas citações, definidas pela ordem em que se apresentaram, observou-se, sem emitir percentuais, que grande parte da jurisprudência brasileira, principalmente dos TJs, admite a função punitiva e inibitória, com intuito de impedir novas lesões, do ofensor. Nas 100 citações, as palavras “caráter pedagógico do dano moral” são frequentes, apareceram em 57 ementas de decisão. É comum e persistente a utilização dos semelhantes termos: “*O objetivo da reparação atende à dupla finalidade: a justa indenização do ofendido e o caráter pedagógico em relação ao ofensor*”. Outra vezes se encontra referência unificada dos termos: “*função punitivo-pedagógico*”.

Segundo o desembargador Fernando Lins (TJ-MG), é no mínimo desaconselhável insistir no apego à concepção punitivista. Adverte ele que, a decisão não implica acolher critério pelo qual a indenização por danos morais tenha de ser necessariamente módica. Entende que danos morais maiores reclamam indenizações maiores, observada a regra de proporção pela qual deve se guiar o intérprete no particular. O desembargador afirma que segundo artigo 944 do Código Civil “*a indenização mede-se pela extensão do dano*”. Ainda aponta que o parâmetro da compensação/reparação, aplicado com razoabilidade e proporcionalidade, é suficiente para levar ao arbitramento de quantum indenizatório que, não sendo demasiado pequeno, aproxime-se de um ponto que se possa chamar justo, sem implicar enriquecimento ilegítimo da vítima. (LINS, Fernando. Apelação Cível Nº 1.0000.20.064338-5/001, 2020) [1].

Em sentido oposto, encontram-se diversas jurisprudências nos tribunais brasileiros que adotam a tese de aplicação dos *punitive damages*. Em recente julgado do TJ-SP sobre a responsabilidade civil, no dia 29 de junho de 2023, nos seus argumentos decisórios para a majoração da indenização por danos morais visando servir tanto para compensar a vítima, como para inibir o ofensor à recidiva de conduta, o relator desembargador José Augusto Genofre Martins afirma que a reparação moral devida apresenta natureza punitiva e compensatória, à maneira dos “*punitive damages*” [2].

No STF, a interpretação do *punitive damages* no Brasil ainda não foi cabalmente discutida e definida. Pesquisa realizada no site institucional do tribunal encontra dois acórdãos, 13 decisões monocráticas e um informativo. Mas, o STF não enfrenta especificamente o tema. Afirma, genericamente, que as instâncias de origem estabelecem o valor da indenização com base na análise dos fatos e provas constantes nos autos o que não pode ser reexaminado em recurso extraordinário, conforme a Súmula 279 do STF. Decisões proferidas pelo STF apresentam argumentos pró tese *punitive damages* como a emitida pela ministra Rosa Weber:

“Há casos, como o dos presentes autos, que o dano moral é evidente, justamente em razão dos vícios construtivos constatados não se tratarem de pequenos consertos, de fácil solução, sem que a parte tenha que desocupar o imóvel. Na quantificação do dano moral deve-se sopesar as

circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições financeiras dos envolvidos, o nível de compreensão do ilícito, sua repercussão e a participação do ofendido para configuração do evento danoso. Ademais, o quantum da indenização deve ser arbitrado em especial considerando-se o caráter punitivo (**punitive damages**) que também devem representar, embora buscando se evitar o enriquecimento sem causa de quem sofre o dano” (ARE 1.426.667 relator(a): min. presidente. Decisão proferida pelo(a): Min. Rosa Weber. Julgamento: 30/03/2023) [3].

O STJ também vem aplicando o instituto a algum tempo, porém faz uma análise mais profunda do caso antes de chegar à conclusão de aplicação ou não da teoria no caso concreto, com isso o tribunal busca sanar falhas cometidas na hora de aplicar a teoria do valor do desestímulo, mas pauta-se no princípio da reparação integral para adotá-la. O ministro relator Honildo Amaral de Mello Castro na ementa da decisão do AGA 850.273 afirma:

“...A aplicação irrestrita das “punitive damages” encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002” (Agravio Regimental no Agravo De Instrumento 2006/0262377-1. Relator Honildo Amaral Carvalho de Mello Castro. STJ. Julgado 03/08/2010) [4].

Os precedentes jurisprudenciais atuais refletem o caminhar no sentido de ser aplicável no ordenamento jurídico brasileiro os *punitive damages*, ou Teoria do Valor do Desestímulo, isto quando a conduta é dolosa ou praticada com culpa grave ou gravíssima, nesse caso o comportamento do ofensor deve ser reprovável, com as adaptações necessárias à observância dos princípios e regras constitucionais e legais aplicáveis, inclusive, como dito, da premissa da vedação ao enriquecimento sem causa.

Para aplicar ou não os *punitive damages*, entende-se que o justo será o meio-termo ou no contexto legal a necessária utilização da proporcionalidade e razoabilidade como princípios fundamentais das necessárias decisões.

Referências

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva Educação S.A., 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Código Civil de 2002 e o direito civil do futuro**. Revista dos Tribunais online. Thomson Reuters. In Revista de Direito do Consumidor | vol. 145/2023 | p. 209 – 233. Disponível em: <https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2023/11/030-Codigo-Civil-de-2002-e-o-direito-civil-do-futuro.pdf> acesso em 25 de junho de 2023.

PENTEADO GATTAZ, Luciana de Godoy. **Punitive damages no direito brasileiro**. Revista dos Tribunais: 2016 RT VOL.964



SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **Punitive damages nos Estados Unidos e danos morais no Brasil**. TJSP. São Paulo: 2013. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc14.pdf?d=636680468024086265>

Acesso em 03 jun.2023.

WALKER, Mark Pickersgill; SILVA, Rafael Peteffi da; REINIG,Guilherme Henrique Lima.

Punitive damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Revista de Direito do consumidor. vol. 115. ano 27. p. 169-204. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2018.

[1]MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 1.0000.20.064338-5/001. Disponível em:

<http://www8.tjmg.jus.br/themis/baixaDocumento.do?tipo=1&numeroVerificador=1000020064338500>

acesso em 27 jun.2023

[2] De acordo com Apelação Cível nº 1004101-87.2018.8.26.0566 -Voto nº 7156. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/> acesso em 29 de jun.2023

[3] Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1392459/false> acesso em 27/06/2023

[4] Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> acesso em 23/06/2023

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-nov-10/debora-amaral-aplicacao-punitive-damages-brasil/>