

## **Punitive damages: uma análise comparada entre sua aplicação nos Estados Unidos e a possibilidade de utilização no sistema de responsabilidade civil consumerista brasileiro (\*)**

**Punitive damages: an analysis compared between its application in the United States and the possibility of use in the brazilian consumer liability system**

**Daños punitivos: un análisis comparado entre su aplicación en los Estados Unidos y la posibilidad de uso en el sistema brasileño de responsabilidad del consumidor**

**Mariana Castro Babilon<sup>1</sup>**

**Marcelo Fernando Quiroga Obregón<sup>2</sup>**

---

**Sumário:** Introdução. **1.** Responsabilidade civil: breves considerações acerca dos seus elementos constitutivos e suas funções. **2.** Danos indenizáveis e a atual prática nas relações consumeristas. **3.** Punitive damages: origem e aplicação nos estados unidos. 3.1. Possibilidade de importação do instituto para

---

(\*) Recibido: 17/09/2019 | Aceptado: 02/04/2020 | Publicación en línea: 30/04/2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

<sup>1</sup> Advogada. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. [marianacbabilon@hotmail.com](mailto:marianacbabilon@hotmail.com)

<sup>2</sup> Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória - FDV, Mestre em Direito Internacional e Comunitário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Política Internacional pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo, Coordenador Acadêmico do curso de especialização em Direito Marítimo e Portuário da Faculdade de Direito de Vitória - FDV -, Professor de Direito Internacional e Direito Marítimo e Portuário nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito de Vitória - FDV. [mfqobregon@yahoo.com.br](mailto:mfqobregon@yahoo.com.br)

o Brasil, no âmbito das relações de consumo. – Considerações finais. – Referências.

**Resumo:** O presente artigo busca propor uma reflexão sobre a possibilidade de aplicação do *punitive damages* no sistema jurídico brasileiro, mais especificamente na solução de conflitos originados nas relações de consumo, tomando por base a utilização desse mecanismo nos Estados Unidos, haja vista que este instituto consiste em uma modalidade indenizatória autônoma, com o escopo de punir os causadores de danos resultantes de negligência, má fé ou dolo. Grandes fornecedores têm, diariamente, afrontado a legislação protetiva de consumo e lesado muitos de seus clientes, na certeza de que tais lesões e violações serão lucrativas, já que uma parcela mínima de seu público irá reclamar judicialmente e que o valor advindo de eventuais condenações será insignificante. Perante essa realidade, o presente trabalho, por meio de estudo realizado em bibliografia nacional, em especial das obras de Maria Celina Bodin de Moraes e Wendell Lopes Barbosa de Souza, em um primeiro momento se debruçará sobre as funções reconhecidas à responsabilidade civil do nosso ordenamento jurídico, bem como sobre quais são os principais danos atualmente consideráveis indenizáveis. Trabalhando com a origem do instituto, a terceira parte do trabalho apresenta de forma sucinta o tratamento dado ao tema nos EUA, onde o *punitive damages* foi mais difundido, bem como indica as razões pelas quais o referido instituto deve ser incluído no sistema de responsabilização civil pátrio.

**Palavras-chave:** punitive damages, responsabilidade civil, relação de consumo, indenização punitiva.

**Abstract:** This article seeks to propose a reflection on the possibility of applying punitive damages in the Brazilian legal system, more specifically in the resolution of conflicts originated in consumer relations, based on the use of this mechanism in the United States, considering that this institute consists of an autonomous indemnity modality, with the scope of punishing those who cause damages resulting from negligence, bad faith or malice. Large suppliers have, on a daily basis, challenged the protective legislation of consumption and harmed many of their clients, in the certainty that such injuries and violations will be profitable, since a minimum portion of their public will complain in court and that the value resulting from any convictions will be insignificant. In view of this reality, the present work, by means of a study carried out in national bibliography, especially the works of Maria Celina Bodin de Moraes and Wendell Lopes Barbosa de Souza, will initially focus on the civil liability functions of our legal system, as well as on what are the main

damages that are currently considerable and recoverable. Working with the origin of the institute, the third part of the work presents briefly the treatment given to the subject in the USA, where the punitive damages were more widespread, as well as indicates the reasons for which the referred institute should be included in the system of civil responsibility country.

**Key words:** punitive damages, civil liability, consumer relationship, punitive damages.

**Resumen:** Este artículo pretende proponer una reflexión sobre la posibilidad de aplicar daños punitivos en el sistema jurídico brasileño, más concretamente en la resolución de conflictos originados en las relaciones de consumo, a partir de la utilización de este mecanismo en los Estados Unidos, considerando que este instituto consiste en una modalidad de indemnización autónoma, con el alcance de sancionar a quienes causen daños por negligencia, mala fe o malicia. Los grandes proveedores han impugnado diariamente la legislación protectora del consumo y han perjudicado a muchos de sus clientes, con la certeza de que esos perjuicios e infracciones serán rentables, ya que una mínima parte de su público se quejará ante los tribunales y que el valor resultante de cualquier condena será insignificante. Ante esta realidad, el presente trabajo, mediante un estudio realizado en la bibliografía nacional, especialmente en las obras de Maria Celina Bodin de Moraes y Wendell Lopes Barbosa de Souza, se centrará inicialmente en las funciones de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico, así como en cuáles son los principales daños que actualmente son considerables y recuperables. Trabajando con el origen del instituto, la tercera parte de la obra presenta brevemente el tratamiento dado al tema en los EE.UU., donde los daños punitivos fueron más generalizados, así como indica las razones por las cuales el referido instituto debe ser incluido en el sistema de responsabilidad civil del país.

**Palabras clave:** daños punitivos, responsabilidad civil, relación con el consumidor, daños punitivos.

---

## Introdução

Desde muito tempo o sistema de responsabilidade civil brasileiro, tal como se apresenta nos dias de hoje, não tem oferecido respostas eficazes aos danos ocorridos nas relações entre consumidor e fornecedor.

Isso se dá, em certa medida, em razão do próprio posicionamento dos operadores do Direito, em especial, do Poder Judiciário, uma vez que hoje, quando uma pequena parcela de consumidores demanda judicialmente a empresa que violou seu direito, buscando sua responsabilização, os valores indenizatórios são arbitrados em valores irrisórios e se limitam à tradicional função da responsabilidade civil: função compensatória, também chamada por alguns autores de reparatória.

Dessa forma, nenhuma resposta é dada a essas empresas, as quais acabam por perpetuar suas práticas lesivas, já que do ponto de vista econômico, apresenta-se como mais lucrativo incluir eventuais gastos com demandas indenizatórias no seu custo operacional – e este, no final das contas, será repassado ao consumidor – do que corrigir ou alterar suas práticas empresariais, o que demandaria investimentos para melhoria da segurança de seus produtos e, até mesmo, treinamento de seus funcionários para relacionamento com o cliente, por exemplo.

À vista disso, faz-se necessária uma análise sob os elementos clássicos da responsabilidade civil, a fim de se buscar um modo de responsabilização efetivo, que contribua para alteração do atual quadro social de práticas lesivas.

Em resposta a essa busca, a aplicação do instituto conhecido como *punitive damages*, já consolidado no sistema norte americano, aparece como medida promissora para punição e prevenção de condutas lesivas dos grandes fornecedores, pois esse instituto valoriza a função punitiva da responsabilidade civil, a qual passa a ser vista como instrumento imprescindível para a garantia da eficácia do sistema de responsabilização cível.

Com o objetivo de estudar a possibilidade de utilização do referido instituto como mecanismo de proteção e efetivação dos direitos dos consumidores, no primeiro capítulo, este trabalho dedicar-se-á ao contexto de surgimento e aos pressupostos básicos da responsabilidade civil, bem como de suas funções. Em seguida, no segundo capítulo, serão analisados os principais danos atualmente consideráveis indenizáveis e, por fim, o terceiro capítulo se voltará à apresentação do conceito do *punitive damages*, dedicando tópico especial às razões para aplicação no Brasil do referido instituto, abordando também aos aspectos a serem observados no arbitramento das indenizações concedidas em caráter punitivo.

## **1. Responsabilidade civil: breves considerações acerca dos seus elementos constitutivos e suas funções<sup>3</sup>**

A vida em sociedade impôs a observância de uma série de deveres jurídicos e dos danos causados em decorrência de seus descumprimentos origina-se uma nova relação, um novo dever, segundo Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 02): o de arcar com as consequências do ato comissivo ou omissivo que gerou o dano, de maneira a compensá-lo, recompondo, quando possível, o status quo ante da vítima, seja no âmbito moral ou patrimonial.

Assim, há que se falar que em certa medida, a responsabilidade civil serve como uma fronteira – e em muitos casos, como um obstáculo – à liberdade de ação dos indivíduos, posto que cada conduta humana trará consigo um grau de responsabilização.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 36), a responsabilidade civil “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas”.

Quanto ao papel desempenhado pela responsabilidade civil, há um grande dissenso na doutrina.

Para alguns autores, como para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 44), podem ser vislumbradas na reparação civil três funções: compensatória, punitiva e de desmotivação social da conduta lesiva. Com relação à primeira, há uma menor resistência no seu reconhecimento, pois esta se refere à vítima e busca restituir a situação na qual esta se encontrava, antes de sofrer com a conduta lesiva.

Assim, a função compensatória, também chamada de reparatória, figura como uma tentativa de suavização dos efeitos resultantes do dano. Em tese, a vítima seria “satisfeita” com um valor monetário que lhe servirá como consolação em razão da ofensa que sofreu.

Na prática, há muitas situações, principalmente aquelas em que se configuram lesões extrapatrimoniais, nas quais a responsabilidade civil de modo algum é capaz de fazer com que alguém retorne ao “estado anterior” à lesão sofrida. O autor Flavio da Costa Higa (2016, p. 246) diz que não é preciso aludir apenas a essa possibilidade para se constatar tal fato. Na ocorrência de uma cegueira, causada em virtude do uso de algum produto

---

<sup>3</sup> Capítulo retirado com alguns recortes do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela estudante Mariana Castro Babilon ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, desenvolvido sob a orientação da Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup> Bruna Lyra Duque.

com elementos impróprios na sua composição, por exemplo, é claro que a quantia eventualmente recebida não será capaz de ressarcir, pois é impossível “reparar o irreparável”.

Em tais casos, o princípio da reparação integral é apenas um mito, e a indenização, por assim dizer, serve como uma espécie de alento, uma resposta judicial possível diante de uma realidade inexorável, que é a completa inviabilidade de restabelecimento do equilíbrio precedente, uma vez que isso só seria possível pela substituição por algo de utilidade equivalente (HIGA, 2016, p. 247).

Já no que tange a função de “desmotivação social”, de cunho educativo, alguns a encaram como decorrência da função punitiva. Assim, consistiria em “tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas”, inibindo que outras pessoas pratiquem as condutas lesivas, objeto de reprovação social (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 44).

Sobre a função punitiva, teço maiores considerações por ser uma das bases de desenvolvimento do presente trabalho e por ter em vista que esta ainda encontra uma dificuldade maior de aceitação na doutrina e jurisprudência, não sendo considerada uma função primordial e sim uma função secundária.

Oportuno destacar, conforme o que fora até aqui esposado, que a função compensatória/reparatória, consagrada na teoria da responsabilidade civil, tem sido insatisfatória para “responder aos problemas de uma sociedade multicultural, pluralista e democrática”, competindo ao Direito estabelecer novos contornos, além de evitar e resolver os conflitos manifestados na sociedade moderna, conforme acredita Renato Azevedo Sette da Silveira (2016).

Sendo assim, diante da necessidade de redirecionar o foco da responsabilidade civil para o ofensor e para a atuação ofensiva, a função punitiva vem sendo cada vez mais alvo de estudo e tem conquistado seu papel de destaque.

Em síntese, a função punitiva visa punir o infrator pelo dano causado (seja aquele oriundo de uma conduta dolosa ou de uma conduta negligente, imprudente ou imperita), bem como visa coibir que o infrator incorra de forma repetida em práticas impróprias e abusivas, causadoras de danos à terceiros, tudo com vistas a forçar a tomada de condutas mais cautelosas (SILVEIRA, 2016).

Fala-se, inclusive, que as indenizações “punitivo-preventivas” são meios de mudanças sociais. Nesse sentido, aduz Nelson Rosenvald (2013, p. 83):

[...] a segurança que se prende às funções preventiva e punitiva é uma segurança social, na linha do princípio da solidariedade, objetivando a

transformação social pela via constitucional da remoção de obstáculos de ordem econômica e social que limitam de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedindo o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

Em contrapartida, o mesmo autor critica essa tutela preventiva-repressiva, sob o argumento de que esta dá margem a graves incertezas, bastando que se compare os montantes das condenações sancionatórias e os danos efetivamente causados. Aduz que as empresas alegam excesso nas sanções e vislumbram, ainda, uma saída do mercado como consequência da aplicação das medidas impostas como “danos punitivos” (ROSEVALD, 2013, p. 145).

## **2. Danos indenizáveis e a atual prática nas relações consumeristas<sup>4</sup>**

O dano é uma ofensa a um bem jurídico tutelado, seja este material ou moral. Não há como falar em reparação ou compensação se não houver a ocorrência do dano. Conforme leciona Sérgio Cavalieri, “pode haver responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva), mas não pode haver responsabilidade sem dano” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 76).

Na concepção de Hans Albrecht Fischer (1938, p. 7-9 apud SILVA, 2005, p. 29), dano é o prejuízo que alguém sofre em sua alma, em seu corpo ou em seus bens, constituindo-se um requisito essencial à configuração da responsabilidade civil.

Para o presente trabalho, faz-se necessário distinguir duas espécies principais de dano: dano material e dano moral, ou ainda, dano extrapatrimonial.

A diferença da classificação acima reside basicamente na existência ou não de conteúdo econômico, levando-se em consideração as repercussões destes danos na esfera do indivíduo lesado. Enquanto os danos materiais seriam aqueles que repercutem sobre o seu patrimônio, os danos morais consistiriam naqueles que repercutem sob sua esfera personalíssima, como aqueles afetos à honra ou imagem (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 77 e 88).

Assinala-se ainda, mais especificamente sobre o dano material, que este é capaz de afetar não somente o atual patrimônio da vítima, como também seu patrimônio futuro, razão pela qual o dano material também se subdivide, na esfera civilista, em danos emergentes – aquilo que se efetivamente perdeu, a redução imediata do patrimônio do ofendido – e lucros cessantes – aquilo que se deixou de ganhar (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 78).

---

<sup>4</sup> Capítulo retirado com alguns recortes do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela estudante Mariana Castro Babilon ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, desenvolvido sob a orientação da Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup> Bruna Lyra Duque.

O fato é que independente de qual seja, configurado um dano, esse deverá ser reparado. Da mesma maneira, observado o contexto em que se deu a lesão, há possibilidade da aplicação de uma sanção, a qual é viabilizada por meio da função punitiva da responsabilidade civil.

Ainda nesse cenário de classificação dos danos indenizáveis, chama atenção uma teoria recente que tem ganhado cada vez mais adeptos, a qual permite a reparação pela perda do tempo útil do consumidor: teoria do desvio produtivo.

É certo que várias situações do dia a dia nos demandam algum tempo: seja o aguardo para atendimento na fila de um banco; seja o tempo perdido do trânsito; seja aquele despendido para cancelar um serviço ou uma compra feita à distância, por exemplo. Essas situações, na maioria das vezes, devem ser toleradas, pois são inerentes à vida em sociedade.

Dessa maneira, a indenização pela perda do tempo livre, baseada na teoria do desvio produtivo do consumidor, deve ser reservada para aquelas situações inadmissíveis, em que há um claro descaso e total desrespeito aos consumidores, como por exemplo, ligações para Call Centers, nas quais as empresas colocam o consumidor em um verdadeiro “jogo de empurra”.

Desenvolvida pelo autor Marcos Dessaune e consolidada em sua obra “Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada”, a mencionada teoria defende uma reparação autônoma ao consumidor em razão deste ser constantemente levado a usar o seu tempo e a se afastar de suas atividades rotineiras em busca de soluções para problemas efetivamente danosos, que foram criados pelos próprios fornecedores. Dessa maneira, Dessaune (2017, p. 31) alude que

O fornecedor, ao atender mal, gerar um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se furtar à responsabilidade de solucioná-lo tempestivamente, induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a despender uma parcela de seu tempo e, muitas vezes, a assumir deveres e custos do fornecedor para enfrentar o problema lesivo.

Tais lesões, na visão do autor, implicam em perdas existenciais para o consumidor, tendo em vista que o tempo é um recurso produtivo escasso nos dias de hoje. Caracterizado este dano de natureza existencial, deve ser reparado por aquele que o causou, independente da aferição de culpa. Entende-se o desvio produtivo do consumidor como um fato danoso que “não se amolda à jurisprudência tradicional”, sendo muito mais que um “mero dissabor, aborrecimento, percalço ou contratempo normal na vida do consumidor” (DESSAUNE, 2017, p. 32).

Feitas essas considerações, o que se observa na prática é que as empresas responsáveis por grande parte dos contratos de massa têm desenvolvido



práticas comerciais cada vez mais modernas, e diante dessa multiplicidade de práticas comerciais, o consumidor apresenta-se extremamente vulnerável, sendo facilmente lesado em seus direitos personalíssimos.

Paralelamente, as condenações de modo geral, em especial àquelas que determinam o pagamento de indenização por dano moral, quando impostas às empresas responsáveis pelos contratos de massa, são de valores inexpressivos, o que leva as mencionadas empresas a perpetuarem suas práticas lesivas no mercado de consumo.

Assim, os grandes fornecedores não se sentem compelidos a investirem em técnicas de prevenção e melhoria da qualidade de seus serviços, tornando-se líderes em reclamações realizadas pelos consumidores.

O próprio Procon divulga, periodicamente, um ranking dos segmentos e das empresas que mais foram objeto de reclamações registradas perante o órgão. Em 2016, segundo notícia do Jornal Folha Vitória, no âmbito nacional, os segmentos mais reclamados foram os de “cartão de crédito, telefonia celular, banco comercial, financeiras, telefonia fixa, TV por assinatura, aparelhos de telefone, energia elétrica, eletrodomésticos e estabelecimentos comerciais”. No âmbito do Estado do Espírito Santo, o cenário não foi diferente. Dentre os fornecedores mais reclamados, encontram-se as operadoras de telefonia; empresa que gerencia o fornecimento de energia (EDP), bancos e financeiras (FOLHA VITÓRIA, 2016).

Há ainda, nas palavras do professor Luiz Gustavo Tardin (2017), uma verdadeira “judicialização da ineficiência das empresas”, a qual coloca cada vez mais em evidência que o sistema jurídico brasileiro, caso não sejam adotadas medidas inovadoras, dirige-se ao colapso institucional, estando cada vez mais atolado em volume de demandas, as quais se multiplicam em grande velocidade.

Grandes empresas se tornam litigantes diários figurando no polo passivo das referidas demandas, pois, conforme já dito, não são compelidas a promoverem nenhuma melhoria da sua atividade econômica, nem mesmo uma revisão na política de relacionamento com seus clientes.

Assim, dentro do imerso contexto de práticas lesivas ocorridas dentro da relação de consumo, este estudo defende, como mecanismo de proteção do consumidor e como forma de conferir eficácia às decisões judiciais no âmbito das indenizações, a aplicação do *punitive damages* na reparação civil a ser feita, priorizando as indenizações em caráter punitivo.

### 3. Punitive damages: origem e aplicação nos Estados Unidos<sup>5</sup>

Inicialmente, Maria Celina Bodin de Moraes (2004, p. 56) conceitua a indenização punitiva como uma modalidade autônoma em relação às demais modalidades de indenizações, constituindo-se como um valor estabelecido em separado e de forma independente, nas hipóteses em que o dano tenha sido causado por um ato flagrantemente negligente, baseado em má fé ou dolo.

Sobre seu surgimento, encontra-se de forma mais frequente na doutrina que este instituto teria emergido da necessidade de se obter um argumento racional que legitimasse “o arbitramento de grandes quantias indenizatórias, as quais chegavam até mesmo ultrapassar o valor do prejuízo calculado”, e, em outros casos, quantias arbitradas em razão de lesões a bens imensuráveis, pretendendo-se não apenas compensação do ofendido, como também a punição do ofensor e dissuasão de condutas semelhantes (HIGA, 2016, p. 262).

O caráter punitivo do instituto é um aspecto herdado das sociedades antigas, sendo o Direito Romano, segundo Danilo Barbosa de Sant’Anna (2012), o marco inicial relevante na reprimenda civil dos atos ilícitos privados.

Posteriormente, no século XVIII na Inglaterra é que veio se consolidar o que hoje se conhece como *punitive damages*, instituto que nasceu e se desenvolveu a partir de uma reprovação especial a condutas que simbolizavam abusos de poder injustificados.

Após, em razão da colonização britânica dos Estados Unidos, este acabou por ser influenciado na formação de seu ordenamento jurídico, o que tempos depois também implicou na adoção do *punitive damages* (SANT’ANNA, 2012). Rafael Peteffi da Silva e Mark Pickersgill Walker (2016, p. 298) destacam que foi nos Estados Unidos que o instituto se aprimorou e assumiu a forma que conhecemos hoje e que influenciaram países de tradição romano-germânica, motivo pelo qual as considerações realizadas no presente artigo irão levar em consideração as principais características do instituto nesse país.

O jurista Wendell Lopes Barbosa de Souza (2015, p. 359) esclarece que por meio da Emenda Constitucional X feita na Constituição Americana, estabeleceu-se aos estados e não à União, a competência legislativa referente à responsabilidade civil contratual ou extracontratual. Nesse cenário, a princípio, se entende não ser possível a fixação de critérios por meio de lei

---

<sup>5</sup> Capítulo retirado com alguns recortes do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela estudante Mariana Castro Babilon ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, desenvolvido sob a orientação da Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Bruna Lyra Duque, com acréscimo de conteúdo.

federal nos Estados Unidos, a fim de se uniformizar parâmetros de aplicação “universal” dos *punitive damages* em todo o país.

O mesmo autor leciona que o instituto em análise é admitido em aproximadamente 45 dos 50 Estados dos EUA, sendo que alguns Estados possuem previsão em lei, enquanto que outros o aplicam por força do sistema common law, ou seja, em observância às decisões judiciais proferidas pelos tribunais (SOUZA, 2015, p. 359)

Nesse mister, vale lembrar que o sistema jurídico dos estados unidos é completamente diferente do sistema jurídico dos países da família do civil law, como é o caso do Brasil, por exemplo.

Uma diferença a ser considerada se dá, a título de exemplo, em relação ao *quantum* devido em eventual fixação da indenização punitiva. Judith Martins Costa e Mariana Souza Pargendler (2005, p. 19) afirmam que este valor é tradicionalmente estipulados por meio das deliberações de um júri civil. No Brasil, ao contrário, a responsabilização se dá por meio de uma decisão judicial, podendo ser na maior parte dos casos, questionada em uma instância superior.

Nas lições de Moraes (2003, p. 258), o instituto do *punitive damages* integra o sistema de reparação próprio do Common Law, enquanto que no ordenamento jurídico brasileiro consistiria em figura que se localiza entre o direito civil e o direito penal, visto que tem o objetivo principal de punir o agente causador do dano por meio de pena pecuniária a ser paga à vítima.

Sobre os pressupostos utilizados para aplicação dessa modalidade indenizatória, em 2003, ao analisar o caso que ficou conhecido como “State Farm Mutual Automobile Insurance versus Campbell”, a Suprema Corte americana apontou critérios para guiar o exame acerca da determinação do grau de repreensão da conduta do réu a gerar a possibilidade de indenização punitiva (SOUZA, 2015, p. 357).

Souza (2015, p. 357) consignou em sua obra que após a análise desse caso, restou entendido que

Aos tribunais cumpre avaliar, essencialmente: I - se o dano causado à vítima é um dano físico ou se tem caráter econômico; II - se o dano é resultado de dolo, de fraude ou de grave negligência do réu; III - se o dano é resultado de ações reiteradas por parte do réu ou se representa apenas um fato isolado; e IV - também ser levada em conta a conduta do réu para verificar se é reveladora de absoluta falta de consideração e/ou de respeito pela vida ou pelos interesses de outrem.

Contudo, muito antes da análise desses indicadores, em 1995 a Suprema Corte americana já havia se pronunciado em relação ao valor da indenização punitiva, ao examinar o caso “BMW of North America versus Gore”.

Nesse caso, um médico chamado Ira Gore Jr. adquiriu um automóvel BMW e meses depois detectou que o carro possuía algumas partes que haviam sido pintadas mais de uma vez, conquanto tivesse sido vendido como novo. Diante disso, o Sr. Gore moveu a ação em face da BMW, sob o argumento de que houve omissão de informação relevante, a qual faria com que veículo por ele adquirido valesse 10% menos (cerca de US\$ 4 mil) do que um automóvel inteiramente novo, não repintado. A esse valor somava-se um pedido de indenização punitiva, a qual foi acolhida, tendo o júri condenado a BMW ao pagamento de 4 milhões de dólares como *punitive damages* (SOUZA, 2015, p. 357).

Em análise ao recurso interposto pela BMW em razão do valor arbitrado, a Corte Americana reduziu o valor para 2 milhões e fixou três critérios para analisar situações desse gênero, diante da suposta “falta de razoabilidade na fixação da indenização no caso em exame”, quais sejam:

- I - o grau de repreensão da conduta do ofensor;
- II - a relação entre o valor da indenização compensatória e o valor da indenização punitiva;
- III - a diferença entre o valor da indenização punitiva e o das penalidades civis ou criminais impostas em casos semelhantes no Estado (SOUZA, 2015, p. 358).

Outro caso emblemático que demonstra a aplicação do instituto em análise nos Estados Unidos foi um caso envolvendo uma idosa, que ao comprar um café no *drive through* de uma lanchonete do McDonald’s, o derramou em seu corpo e em razão da alta temperatura do produto, sofreu com sérias queimaduras. Em tal caso, o júri, considerando a existência de várias reclamações acerca da alta temperatura do café nas redes McDonald’s, definiu o pagamento da quantia de 2,7 milhões de dólares, com vistas a resguardar que novas pessoas não sofressem danos semelhantes (MORAES, 2003, p. 232).

Diante desses relatos, percebe-se que há no caráter preventivo e no caráter punitivo do instituto ora analisado, um verdadeiro uso social do processo, na medida em que esse não só viabiliza uma pretensão do ofendido, mas situa a indenização punitiva como forma de prevenir novas condutas lesivas à sociedade, o que, em razão dessa ênfase preventiva, justifica as disparidades entre os valores arbitrados e o prejuízo individual suportado pela pessoa que sofreu de forma direta com o dano.

### 3.1. Possibilidade de importação do instituto para o Brasil, no âmbito das relações de consumo

No sistema jurídico brasileiro, o *punitive damages* não é admitido como uma forma adicional de indenização, apesar de já serem encontrados julgados que façam menção ao instituto.

Todavia, não obstante a missão punitiva das indenizações não seja acolhida formalmente no ordenamento jurídico pátrio, essa pretensão punitiva da responsabilidade civil tem sido embutida na própria compensação dos danos, em especial quando é o caso de dano moral, situação em que os tribunais têm ampliado a interpretação do seu conceito, ou ainda, ampliado as hipóteses em que o dano moral é presumido, de forma a conferir-lhe um caráter sancionatório, como pode se observar do julgado do STJ em que se reconheceu o dano moral em produto impróprio para o consumo que é levado a boca, mas não chega nem mesmo a ser consumido<sup>6</sup>.

Nesse viés, também se deu a aprovação da Súmula nº 532 pelo STJ, a qual possui caráter claramente punitivo, pois estipula que “constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa” (BRASIL, 2015).

Diante das situações acima, é possível notar que “doutrina e jurisprudência, com respeitadas exceções, admitem hoje o caráter punitivo do dano moral, pelo menos em determinadas circunstâncias” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 106).

Contudo, importa reiterar que a indenização punitiva não é aceita de modo independente no Direito Brasileiro, como uma modalidade autônoma de indenização, embora muitos julgados abordem o caráter pedagógico ou punitivo ao fixar o valor das indenizações.

Na realidade, há uma deturpação do conteúdo do dano moral, quando se pode falar perfeitamente na aplicabilidade do instituto aqui defendido. A ampliação do conteúdo do que seja o dano moral e o aumento das situações que ensejam seu cabimento, feito por interpretações extensivas e aprovação

---

<sup>6</sup> RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE PACOTE DE BISCOITO RECHEADO COM CORPO ESTRANHO NO RECHEIO DE UM DOS BISCOITOS. NÃO INGESTÃO. LEVAR À BOCA. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARREAR RISCOS AO CONSUMIDOR. [...] 3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3º Turma. Recurso Especial nº 1.644.405. Recorrente(s): Paulo Ricardo Pereira de Almeida e Simone Beatriz Oliveira Almeida. Recorrido: Germani Alimentos LTDA. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Brasília. Julgamento em 17/11/2017. Jusbrasil).

de súmulas, geram dúvidas conceituais e variações acerca dos requisitos a serem observados no arbitramento da indenização por dano moral, o que acaba por redundar em sua “marginalização”.

Desta forma, diferentemente do que tem sido adotado na prática, reconhece-se como possível o uso do *punitive damages* no âmbito das relações de consumo no Brasil, em que pese haja diversas controvérsias acerca da disparidade presente nos ordenamentos jurídicos do Brasil e dos Estados Unidos. A seguir, seguem breves reflexões acerca dessa importação.

Uma das primeiras objeções alegadas à aplicação do instituto aqui no Brasil reside na ausência de previsão legal. Para muitos, admitir a uma condenação punitiva de forma autônoma seria violar o princípio da legalidade, considerando a ausência de previsão expressa nesse sentido.

Contudo, em se tratando de relação de consumo, respaldos jurídicos não faltam para a aplicação do instituto defendido no presente trabalho, pois embora ainda não se tenha no conjunto de normas jurídicas brasileiras nenhum dispositivo específico para aplicação da indenização punitiva, as razões para seu emprego encontram suporte constitucional no princípio da defesa do consumidor e na própria sistemática do Código de Defesa do consumidor, que regula e protege as relações de consumo, tendo em conta que o instituto se concebe como instrumento eficaz para a concretização das garantias e proteções estipuladas em benefício do consumidor, assegurando indenizações aptas à desestimularem as práticas lesivas e preservando os direitos dos consumidores.

Outra alegação contrária à aplicação do *punitive damages* se dá no sentido de que o arbitramento de indenizações em valores muito superiores àqueles usualmente já praticados geraria um enriquecimento ilícito da vítima, ou ainda, “enriquecimento sem causa”, o que é vedado pelos artigos 884 à 886 do Código Civil.

Não restam dúvidas quanto ao fato de que nenhuma pessoa deve fazer uso de uma ação judicial com vistas a se enriquecer. Todavia, se tal argumento é utilizado em razão de eventuais valores auferidos pelo(a) autor(a) de uma ação indenizatória, não há que se falar em enriquecimento sem causa, vez que as demandas indenizatórias só são propostas em virtude dos ilícitos praticados rotineiramente por empresas campeãs em violações aos direitos do consumidor.

A parte autora nas referidas demandas além de já ter sofrido com o dano causado pelo ilícito praticado, suporta as despesas com o longo trâmite do processo, dedicando seu tempo e sua energia, a fim de demonstrar ao Judiciário uma conduta que deve ser reprimida e contida em favor de toda

coletividade. Ademais, se o valor destinado ao consumidor, autor da ação de indenização, é fruto de uma decisão judicial, esta é a causa justa do seu acréscimo patrimonial e a vantagens que tal decisão trás para a coletividade excedem qualquer eventual vantagem patrimonial concedida à vítima direta do dano (BARBOSA, 2017).

Há ainda aqueles que assim como Nelson Rosenvald (2012, p. 145) citam, também como argumento contrário à importação do instituto, que a utilização do *punitive damages* geraria um desestímulo à atividade econômica, tendo em conta indenizações arbitradas em valores “excessivos”. Contudo, deve-se atentar ao fato de que nos EUA, conforme já citado em tópico anterior no presente trabalho, o arbitramento do valor a título de indenização punitiva fica a cargo do júri popular, composto por cidadãos leigos, contexto diverso do Brasil.

No Brasil o papel do júri é outro, qual seja: julgamento de crimes dolosos contra a vida<sup>7</sup>. Em regra, o julgamento de todas as demais causas, seja qual for a matéria, fica a cargo do juiz togado, imparcial, que deve fundamentar sua decisão. Assim, ainda que eventual valor condenatório se apresente como elevado, este será fruto de uma decisão técnica e imparcial, que deve enfrentar os argumentos trazidos por ambas as partes (consumidor e fornecedor), razão pela qual a conclusão a que se chega se justifica pelos fundamentos utilizados.

Não obstante, aquele fornecedor que não se conformar com o valor indenizatório estipulado, por considerá-lo “exorbitante”, ainda terá a oportunidade de ter a decisão reanalisada e até mesmo reformada, se for o caso. E isso porque há em nosso ordenamento a garantia do duplo grau de jurisdição, por meio do qual se garante a revisão de decisões do juiz de primeiro grau, de modo que, caso haja uma sentença excessivamente desproporcional, o Tribunal poderá reformá-la (ANDRADE, 2009, p. 273 *apud* ZANON, 2017, p. 14).

Dessa forma, diante das considerações acima expostas, embora alguns autores entendam pela possibilidade de uma indenização punitiva dentro das tradicionais parcelas indenizatórias compensatórias ou reparatórias, neste trabalho compreende-se que a indenização punitiva pretendida pelo instituto

---

<sup>7</sup> “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: [...] XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: [...] d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2018.

do *punitive damages* pode sim ser aplicada como uma parcela autônoma nas hipóteses de lesões ocorridas dentro da relação de consumo.

Dentro do contexto da massificação das relações consumeristas, ampliam-se as situações capazes de gerar danos a um grande número de pessoas, o que justificaria o escopo preventivo-punitivo que a indenização em caráter punitivo detém, em relação a totalidade que se visa proteger.

Somente a condenação ao pagamento de uma indenização compensatória não é o bastante para que o causador do dano sinta a consequência de seus atos danosos. É preciso que valor imposto impeça o lucro ilícito obtido com aquele determinado ato, contribuindo para a imperatividade das normas integrantes do ordenamento jurídico.

Diante desse cenário, a imposição de *punitive damages* é muito bem desejada e aceita, não havendo necessidade de se promover mudanças relativas à terminologia empregada ou à localização no sistema de responsabilidade civil, dado que os critérios fixados pela Suprema Corte americana não encontram nenhum óbice de também serem considerados no Brasil, para fins de fixação do valor da indenização.

Estes seriam, basicamente, o grau de culpabilidade do ofensor (sea conduta causadora do dano foi dolosa ou negligente, se houve reiteração da conduta lesiva), situação econômica do ofensor e o eventual lucro obtido com a prática lesiva, além da diferença entre o valor da indenização punitiva e o das penalidades civis ou criminais impostas em casos semelhantes no Estado (SOUZA, 2015, p. 358).

### **Considerações finais**

Tendo em consideração o contexto de práticas lesivas perpetradas por fornecedores em face dos consumidores brasileiros, constata-se que dentre as possíveis medidas a serem tomadas para que se dê um novo rumo na relação de consumo, a mudança das decisões judiciais condenatórias é uma delas.

Para que tal mudança ocorra, é necessário que sejam vistos novos paradigmas dentro do tema de responsabilização civil, dentre os quais se destaca a aplicação e pacificação do *punitive damages* no Brasil, sendo observados os mesmos requisitos utilizados para aplicação nos Estados Unidos.

No âmbito das relações de consumo, a adoção do *punitive damages* permitiria o crescimento do valor do montante indenizatório, o que levará os grandes fornecedores a reverem e corrigirem suas práticas comerciais, a fim de não terem seus patrimônios afetados. Além disso, há muito tempo as



decisões judiciais tem camuflado na roupagem de compensação por danos morais o intuito de impor uma pena civil ao agente ofensor.

É inegável que transposição de mecanismos jurídicos de outros países deve sempre observar as peculiaridades de cada país. No entanto, conforme todo o exposto, conclui-se que há suportes fáticos e jurídicos suficientes para a aplicação do instituto no Brasil, bastando que a função da punitiva da responsabilidade civil seja executada com mais energia no dia a dia dos tribunais para que a indenização punitiva ganhe seus delineamentos brasileiros com o tempo.

## Referências

- BARBOSA, Daiane Berger. **O dano moral e o seu caráter punitivo na prática das relações de consumo**. André Mansur advogados associados. Disponível em: <<http://www.andremansur.com.br/o-dano-moral-e-o-seu-carater-punitivo-na-pratica-das-relacoes-de-consumo/>>. Acesso em 27 ago. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3º Turma. Recurso Especial nº 1.644.405. Recorrente(s): Paulo Ricardo Pereira de Almeida e Simone Beatriz Oliveira Almeida. Recorrido: Germani Alimentos LTDA. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Brasília. Julgamento em 17/11/2017. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/521875579/recurso-especial-resp-1644405-rs-2016-0327418-5/inteiro-teor-521875582?ref=juris-tabs>>. Acesso em 27 ago. 2018.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2ª ed. rev. e ampl. Vitória: [s.n], 2017.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3.
- FOLHA VITÓRIA, Redação. Veja a lista das 10 empresas que lideram número de reclamações no Procon do Estado. **Folha Vitória**. Vitória-ES, 05 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.folhavitória.com.br/economia/noticia/2016/07/veja-a-lista-das-10-empresas-que-lideram-numero-de-reclamacoes-no-procon-do-estado.html>>. Acesso em 30 maio 2018.

- HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade civil punitiva: os punitive damages no direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: punitive damages e o Direito brasileiro. **Revista Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, v. 9, n. 28, p. 15-32, jan-mar, 2005. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/643>>. Acesso em 03 mar. 2018.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- TARDIN, Luiz Gustavo. Judicialização da ineficiência das empresas. **Gazeta Online**, Espírito Santo, Vitória, 15 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/opiniao/artigos/2017/03/judicializacao-da-ineficiencia-das-empresas-1014034252.html>>. Acesso em 27 ago. 2019.
- WALKER, Mark Pickersgill; SILVA, Rafael Peteffi da. Punitive damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 37, n. 74, p. 295-326, dez. 2016. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2016v37n74p295>>. Acesso em: 25 ago. 2019.
- ROSEVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil.** São Paulo: Atlas, 2013.
- SANT'ANNA, Danilo Barbosa de. Um breve ensaio sobre a evolução dos punitive damages nos países do Common Law e sua correspondência no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navegandi**. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28855/um-breve-ensaio-sobre-a-evolucao-dos-punitive-damages-nos-paises-do-common-law-e-sua-correspondencia-no-ordenamento-juridico-brasileiro/2>>. Acesso em 31 ago. 2019.
- SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil.** 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SILVEIRA, Renato Azevedo Sette. Função punitiva da responsabilidade civil. **Migalhas**. 30 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI249706,91041-Funcao+punitiva+da+responsabilidade+civil>>. Acesso em 31 ago. 2019.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. Punitive damages nos Estados Unidos e danos morais no Brasil. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Org.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 351-371. Disponível em:

<<http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc14.pdf?d=636680468024086265>>. Acesso em 31 ago. 2019.

ZANON, Patricie Barricelli. Punitive damages no Direito do consumidor brasileiro. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, n. 12, 2016. Disponível em:

<<http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/21740>>. Acesso em 31 ago. 2019.