

PUNITIVE DAMAGES E SUA
APLICABILIDADE NO BRASIL



Raul Araújo Filho
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

PUNITIVE DAMAGES E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL
Ministro Raul Araújo Filho

1. INTRODUÇÃO

As tormentosas questões erguidas em torno do dano moral e sua reparabilidade sempre marcaram presença na evolução do ordenamento jurídico dos povos civilizados e só gradualmente foram sendo superadas pelo advento de manifestações favoráveis, que se somaram, até alcançar preponderância, mais recentemente.

Entretanto, mesmo resolvida a questão pela possibilidade da reparação, nem assim se pode considerar pacificado o tema, em razão dos múltiplos e complexos aspectos que o circundam. Como adverte AGUIAR DIAS, “*com os danos não patrimoniais todas as dificuldades se acumulam, dada a diversidade dos prejuízos que envolvem (...) e impõem a maior variedade nos meios de reparação, acontecendo, mesmo, que, às vezes, nem se apresente modo de fazê-lo*”¹.

No Brasil o contexto acima se repete. Embora a reparabilidade do dano moral tenha-se tornado indiscutível com a Constituição Federal de 1988, que, nos incisos V e X do art. 5º, expressamente assegura *o direito a indenização pelo dano material ou moral*, os impasses persistem.

¹ AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. XI ed., ver., atual. e amp. por Rui Berford Dias, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 993.

Prevista a reparação do dano extrapatrimonial mediante indenização, termo que sugere o total ressarcimento do dano sofrido pelo ofendido, emerge, dentre outros, amplo debate acerca da possibilidade de aplicação, no direito pátrio, de *punitive damages*, ou seja, de indenização punitiva, a qual majora o ressarcimento, pois importa em indenização imposta ao ofensor também com sentido de reprovar sua conduta.

O presente estudo examina a questão considerando o enfoque dado pelo Superior Tribunal de Justiça em recentes julgados.

2. DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO

Importantes juriconsultos vislumbraram óbices, que consideravam intransponíveis, ao ressarcimento do dano moral, merecendo destaque os argumentos que apontam: *a)* a dificuldade ou impossibilidade de sua avaliação em dinheiro; *b)* a imoralidade de se compensar com moeda o sofrimento, a dor; e *c)* o arbítrio conferido ao julgador na fixação do valor da reparação.

São argumentos, de fato, relevantes e robustos, que explicam a árdua tarefa enfrentada pelos juristas que, no polo oposto, defendem a viabilidade e a necessidade de ressarcimento do dano moral.

Para formação da corrente doutrinária brasileira que, gradativamente, venceria a resistência oposta à reparação do dano moral, também contribuíram diversos juízes. Dentre estes, destaca WILSON MELO DA SILVA a figura de PEDRO LESSA, que, em julgamento sobre o tema, reconhecendo a dificuldade de se compensar a vida de um extinto, assim se pronunciou:

(...) nem a saúde perdida, nem os prazeres da amizade mutilados, nem as grandes recordações desfeitas; e se verdadeira é a sentença de FOSCOLO de que a riqueza é tida em maior estima do que todas as coisas que ela pode proporcionar-nos e em menor do que aquelas que não pode dar uma soma em dinheiro, por maior que seja nunca pode ser compensação adequada a um dano moral. Mas segue-se disso que o dano moral não deva ser calculado na indenização? Quem assim conclui emite um raciocínio muito semelhante ao daquele mutuário que, devendo restituir mil liras, e possuindo apenas cem, se recusasse a

restituir até essas mesmas cem, por serem insuficientes para a extinção do débito. Se o dano moral não se pode compensar completamente, por não haver preço suficiente que o pague, indenizem-no ao menos nos limites do possível, dando-se uma soma que, se não é um perfeito ressarcimento, representa todavia aquela compensação que comportam as forças humanas².

A evolução prosseguiu e, já na década de 40 do século passado, pode-se identificar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a predominância de decisões concedendo indenização por dano moral, embora acompanhada da tese de impossibilidade de cumulação de indenização por danos materiais e morais.

A controvérsia ficou superada, de vez, com a previsão de reparabilidade do dano moral, cumulável com o ressarcimento do dano material, pela Constituição de 1988 (art. 5º, V e X), o que rendeu ensejo à edição da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça. As normas constitucionais também possibilitaram previsões legais expressas, pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VI e VII) e pelo Código Civil de 2002 (art. 186).

Enfrentando o mais ácido argumento contrário à reparação do dano moral – *a impossibilidade de se estabelecer equivalência entre o dano e o ressarcimento* –, AGUIAR DIAS registra que, mesmo no dano patrimonial, o que se alcança sempre é, no máximo, uma aproximação com a situação ideal de recompor a vítima no *status* anterior, e nem por isso se irá deixar de indenizar o dano material. Nas palavras extraídas de sua clássica obra:

Entre todas as objeções ao dano moral, a que experimentou maior fortuna foi a da impossibilidade de estabelecer equivalência entre o dano e o ressarcimento. Sua inexatidão nos parece estar hoje firmemente demonstrada, porque equivalência, em matéria de

² Apud MELO DA SILVA, Wilson. **O Dano Moral e sua Reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 407.

reparação do dano, não significa perfeita igualdade entre indenização e o prejuízo. O jurista já se dá por satisfeito, mesmo em relação ao dano patrimonial, em conseguir uma aproximação do estado ideal, que seria a restituição da vítima à situação anterior. Quando não é possível a reposição da coisa subtraída, opera-se a compensação, substituindo-a, ou por outra, igualmente apta a proporcionar ao credor a satisfação que ela assegurava, ou pelo dinheiro com que poderá adquiri-la, se quiser. O impedimento físico ou moral que causa dano se repara, naturalmente, pela sua remoção ou pela satisfação que se equiparar imperfeitamente, está claro, ao bem lesado. Para transformar-se em indenização, quando a restituição natural não se possa fazer, é inevitável ocorrência de duas operações de aproximação, uma tendente a relacionar o direito de ressarcimento às consequências diretas do dano, outra destinada a procurar a possibilidade material de uma compensação que se avizinha, tanto quanto possível, do estado anterior à lesão. Nunca existe, pois, perfeita correspondência entre o dano e o ressarcimento. Prova-o, praticamente, o fato de que ninguém, de mentalidade normal, aceitaria sofrer novamente o dano físico, em troca da compensação que lhe tenha sido outorgada, ainda que a indenização haja compreendido o sofrimento moral, apesar de ter considerado satisfatório o ressarcimento porventura recebido. Se assim acontece com o dano patrimonial, não se descobre por que só em relação ao dano moral há de haver essa perfeita equivalência, exatamente para negar o ressarcimento. A condição da impossibilidade matematicamente exata da avaliação só pode ser tomada em benefício da vítima e não em seu prejuízo.

Não é razão suficiente para não indenizar, e assim beneficiar o responsável, o fato de não ser possível estabelecer equivalente exato, porque, em matéria de dano moral, o arbitrário é até da essência das coisas.³

Esses insuperáveis argumentos permitem a conclusão deste tópico.

3. DOCTRINA DO *PUNITIVE DAMAGES*

Os autores apontam diferentes origens para o *punitive damages* recuando alguns a eventos passados na antiguidade clássica, desde o Código de Hamurabi (aprox. 1.700 a.C.).

³ Ob. cit., pp. 1.003-1.004.

Porém, as feições atuais que guarda o instituto são, de modo geral, assemelhadas a aplicações concebidas na Inglaterra do *Common Law*, por volta do século XVIII, as quais viriam a ser transplantadas para os Estados Unidos, onde ganhariam maior desenvolvimento teórico, à semelhança do que também sucedeu com o princípio do *due process of law* (devido processo legal) que, por concepção estadunidense, ganharia dimensão substantiva.

Ampliando a tendência dos países do sistema *Common Law*, as cortes norte-americanas passaram a adotar reparações vultosas com caráter punitivo e pedagógico, desenvolvendo, pois, a referida doutrina. Como esclarece JOÃO CASILLO, “*numa sociedade bastante complexa e interligada como é a norte-americana, já se fazia absolutamente necessária uma maior proteção às vítimas de atos ilícitos, isto porque quanto maior o relacionamento entre os indivíduos, quanto mais sofisticados os elementos materiais colocados à sua disposição, tanto maior o risco, e uma das soluções por certo é, ao invés de dar proteção paternalista ao ofensor, demonstrar-lhe que as conseqüências do seu ato danoso serão pesadas*”.⁴

Nos termos em que formulada, a doutrina do *Punitive Damages* informa que a reparação decorrente do dano moral deve alcançar duas finalidades: uma de compensar a ofensa causada à vítima, e outra de punir o autor da lesão, desestimulando-o, de modo a não mais praticar semelhante conduta lesiva e, ainda, servindo de exemplo à sociedade, a fim de que nenhum outro integrante se sinta encorajado a praticar conduta de mesmo jaez. Assim, por meio de um acréscimo econômico significativo no valor da reparação do dano moral, busca-se, além de satisfazer o sofrimento do lesado, punir o ofensor com o pagamento de elevada quantia pecuniária, dando à reparação nítido caráter punitivo-pedagógico.

SALOMÃO RESEDÁ apresenta como conceito de *Punitive Damages*:

Um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai

⁴ CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 61.

além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e conseqüente função social da responsabilidade civil.⁵

4. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA DOCTRINA DO *PUNITIVE DAMAGES* NO DIREITO BRASILEIRO

Na doutrina brasileira há muita discussão a respeito da possibilidade de adoção do *punitive damages*, nos moldes norte-americanos, pelo ordenamento jurídico pátrio.

Para alguns doutrinadores, a aplicação da Teoria do Valor do Desestímulo, como também é chamada, afronta o art. 5º, V e X, da Constituição Federal⁶ que autoriza apenas a indenização dos danos moral e material, na exata medida da lesão sofrida, não permitindo a *indenização punitiva* ou *exemplar*, a qual enseja enriquecimento indevido da vítima, pelo acréscimo da indenização, que proporciona ao ofendido a percepção de valor vultoso que ultrapassa a normal compensação do dano experimentado.

Nesse sentido, SÉRGIO PINHEIRO MARÇAL:

A nosso ver, a teoria em questão também poderia ser chamada de teoria do valor do estímulo, só que tendo como referencial a suposta vítima. Nos parece que a tentativa de se punir alguém pela fixação de indenização em valor extremamente elevado pode gerar uma total

⁵ RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 225.

⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL:

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.

distorção do sistema de reparação dos danos morais, estimulando que pessoas venham a se utilizar do Poder Judiciário para buscar o enriquecimento às custas de fatos ligados à dor e ao sofrimento. Não que esses eventos não mereçam ser indenizados. Simplesmente, não devem gerar riqueza.

(...)

Quando se fixa a indenização tendo por referência a capacidade financeira do ofensor, há um total desvirtuamento do nosso sistema de responsabilidade civil. Deixa-se de ter em consideração o dano, para se considerar a punição pretendida. Devemos ter em mente, entretanto, que a punição e o exemplo à sociedade, no nosso ordenamento, é privilégio do Direito criminal, não cabendo à jurisprudência criar um sistema civil que não tenha embasamento legal. É princípio consagrado no Direito brasileiro que não há pena sem lei prévia que a estabeleça.⁷

Interpretando a regra do art. 5º, X, da Carta Magna, para concluir pela incompatibilidade da teoria com a ordem constitucional, sustenta RODRIGO MENDES DELGADO:

Portanto, o que o dispositivo constitucional permite é que se defira uma indenização, por danos morais ou materiais, podendo ser concedidos ambos, cumulativamente, pois, a Súmula n.º 37 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) permite essa cumulação. Todavia, em momento algum o permissivo constitucional menciona uma verba a ser concedida a título de danos punitivos, ou danos exemplares, porquanto isso feriria de forma brutal a Carta Republicana de 1988. No Brasil, essa teoria é, destarte, impraticável. Para sua implantação, seria necessário que se elaborasse uma nova Constituição. Caso contrário, qualquer pretensão neste sentido, já nasce fadada à inconstitucionalidade, uma vez que não se coaduna com o sistema constitucional em vigor.

Ademais, consoante já dito, a teoria do valor do desestímulo cria um ilegal sistema híbrido, mesclando o Direito penal e o Direito civil.⁸

⁷ MARÇAL, Sérgio Pinheiro. **Reparação de danos morais – teoria do valor do desestímulo**. N.º 7. Juris Síntese. CD-ROM.

⁸ DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral: Como chegar até ele. Teoria e Prática: Teoria do Valor do Desestímulo**, 3ª ed., rev., atual. e amp. São Paulo: HH Mizuno, 2011, p. 316.

Noutro giro, em defesa da adoção da Teoria do Valor do Desestímulo no Direito brasileiro, é oportuno citar a lição do jurista CARLOS ALBERTO BITTAR:

Adotada a reparação pecuniária – que, aliás, é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos -, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americano e inglês. É a fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos *punitive* ou *exemplar damages* da jurisprudência daqueles países.

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que, sinta efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.⁹

Também favorável à adoção da doutrina do dano moral punitivo, SERGIO CAVALIERI FILHO, invocando lições de ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA e MOREIRA ALVES, afirma que “*Doutrina e jurisprudência, com respeitosa exceções, admitem hoje o caráter punitivo do dano moral, pelo menos em determinadas circunstâncias*”.¹⁰

Entende que a reparação punitiva do dano moral deve ser adotada “*quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável - dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que, independentemente de*

⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria e prática**. 3ª ed., rev. e atual. por Eduardo C.B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, pp. 232-233.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Atlas, 2010, p. 98.

*culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita”.*¹¹

Realmente, há casos em que a conduta do agente, tangida por dolo, é dirigida ao fim ilícito de causar dano à vítima, o que torna seu comportamento particularmente reprovável, ficando o ofendido mais agravado em sua honra e dignidade. Nessa perspectiva, o arbitramento do dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação, fixando-se a reparação com o objetivo de desestimular o autor à prática de novos idênticos ilícitos, servindo de exemplo para que outras pessoas também assim não se conduzam. A vítima de dano provocado dolosamente por outrem sofre dano moral mais intenso do que o experimentado por pessoa ofendida por ato meramente culposos.

A reparação do dano moral, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e a regra de vedação do enriquecimento sem causa da vítima (CC/2002, art. 884) dá-se por compensação, atenuando, de forma indireta, as consequências do dano causado à vítima, e não por equivalência - *restitutio in integrum* -, conforme ocorre normalmente com o dano material.

O Código Civil atual, ao tratar da indenização de dano (arts. 944 a 954), possibilita o atendimento do caráter compensatório do dano moral, ao prever: a) indenização que leve em conta: a.1) a extensão do dano; a.2) gravidade das culpas da vítima e do ofensor, postas em confronto; b) no caso de homicídio, *indenização* patrimonial, sem excluir outras *reparações*; e c) que a forma mais adequada de fixação do valor pecuniário será por arbitramento, ensejando ao juiz, de acordo com seu prudente arbítrio, estimar a quantia a título reparatório.

Acerca da delicada tarefa de fixação do valor do dano moral, CAIO MÁRIO ensina que “*na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido*

¹¹ Ob. cit., p. 99.

*um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança. A isso é de acrescentar que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima*¹².

Adverte, porém, para a necessidade de o arbitramento ser moderado e equitativo, para que, sob o pálio da dor moral, não se busque e obtenha captação de lucro.

Na aferição do valor da reparação do dano moral, deve, pois, o magistrado, seguindo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta do causador do dano no meio social e a gravidade do ato ilícito.

De fato, adotada com razoabilidade e proporcionalidade, a aplicação da doutrina do *Punitive Damages* não se mostra ofensiva à Constituição da República. As garantias tratadas nos incisos V e X do art. 5º têm por destinatário o titular do direito à honra, à imagem e à privacidade, expressões do direito fundamental à dignidade humana e dos direitos da personalidade, a quem, em caso de violação, a Carta Magna assegura indenização por dano moral e material. Mas, ao assegurar a indenização, com total ressarcimento do dano sofrido, não proíbe seja também proporcionada à vítima reparação, pelo ofensor, considerando-se o aspecto punitivo-pedagógico com majoração do valor reparatório.

Nesse contexto, a reparação punitiva deverá ser aplicada quando a conduta do agente que ocasionou o dano for considerada extremamente reprovável, caracterizando-se como dolosa ou praticada com culpa grave, o

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**, atualizador Gustavo Tepedino, 10ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: GZ, 2012, pp. 413-414.

que exclui sua aplicação para os casos em que, embora configurado o dano moral, a conduta do agente não tiver tal gravidade ou reprovabilidade.

5. ENFOQUE DADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECENTES JULGADOS

São ainda escassos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema objeto deste estudo. Porém, pelos precedentes a seguir destacados, percebe-se a inclinação da Corte em adotar a Teoria do Valor do Desestímulo, com as adaptações necessárias à observância dos princípios e regras constitucionais e legais aplicáveis.

No julgamento do Recurso Especial 210.101/PR, a Quarta Turma, por unanimidade, decidiu:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL. ESPOSO E PAI DAS AUTORAS. IRRELEVÂNCIA DA IDADE OU ESTADO CIVIL DAS FILHAS DA VÍTIMA PARA FINS INDENIZATÓRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA. *QUANTUM* DA INDENIZAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESPESAS DE FUNERAL. FATO CERTO. MODICIDADE DA VERBA. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. DESNECESSIDADE DE PROVA DA SUA REALIZAÇÃO.

1. É presumível a ocorrência de dano moral aos filhos pelo falecimento de seus pais, sendo irrelevante, para fins de reparação pelo referido dano, a idade ou estado civil dos primeiros no momento em que ocorrido o evento danoso (Precedente: REsp n.º 330.288/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 26/08/2002).

2. Há, como bastante sabido, na ressarcibilidade do dano moral, de um lado, uma expiação do culpado e, de outro, uma satisfação à vítima.

3. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.

4. Ressalte-se que 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.

5. Assim, cabe a alteração do *quantum* indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

6. *In casu*, o tribunal *a quo* condenou os recorridos ao pagamento de indenização no valor de 10 salários mínimos a cada uma das litisconsortes, pela morte do pai e esposo das mesmas que foi vítima fatal de atropelamento pela imprudência de motorista que transitava em excesso de velocidade pelo acostamento de rodovia, o que, considerando os critérios utilizados por este STJ, se revela extremamente ínfimo.

7. Dessa forma, considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais, impõe-se a majoração da indenização total para o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), o que corresponde a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por autora.

8. Encontra-se sedimentada a orientação desta Turma no sentido de que inexigível a prova da realização de despesas de funeral, em razão, primeiramente, da certeza do fato do sepultamento; em segundo, pela insignificância no contexto da lide, quando limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária; e, em terceiro, pelo relevo da verba e sua natureza social, de proteção à dignidade humana (Precedentes: REsp n.º 625.161/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 17/12/2007; e REsp n.º 95.367/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 03/02/1997).

9. Recurso especial provido.

(REsp 210.101/PR, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe de 9/12/2008)

Na ocasião, o eminente relator, Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, fez importantes considerações, *in verbis*:

Deveras, é fato que se vive hoje um novo tempo no direito, quer com o reconhecimento (e mais do que isto, como garantia constitucional)

da indenização por dano moral, quer - e aí com revelação de certa perplexidade - no concernente à sua fixação ou avaliação pecuniária, à míngua de indicadores concretos.

Há, como bastante sabido, na ressarcibilidade do dano em destaque, de um lado, uma expiação do culpado e, de outro, uma satisfação à vítima.

Como fixar a reparação? Quais os indicadores?

Por certo, devido à influência do direito norte-americano muitas vezes invoca-se pedido na linha ou princípio dos *"punitive damages"*.

'Punitive damages' (ao pé da letra, repita-se o óbvio, indenizações punitivas) diz-se da indenização por dano, em que é fixado valor com objetivo a um só tempo de desestimular o autor à prática de outros idênticos danos e a servir de exemplo para que outros também assim se conduzam.

Ainda que não muito farta a doutrina pátria no particular, têm-se designado as *"punitive damages"* como a "teoria do valor do desestímulo" posto que, repita-se, com outras palavras, a informar a indenização, está a intenção punitiva ao causador do dano e de modo que ninguém queira se expor a receber idêntica sanção.

No caso do dano moral, evidentemente, não é tão fácil apurá-lo.

Ressalte-se, outrossim, que a aplicação irrestrita das *"punitive damages"* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada em vigor 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.

Assim, o critério que vem sendo utilizado por esta Corte na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido e, também, de modo que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.

Noutro caso, a mesma Quarta Turma entendeu:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO.

AGRESSÃO FÍSICA AO CONDUTOR DO VEÍCULO QUE COLIDIU COM O DOS RÉUS. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. ELEVAÇÃO. ATO DOLOSO. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta do causador do dano no meio social e a gravidade do ato ilícito.

2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de causar dano à vítima, mediante emprego de reprovável violência física, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação, sem perder de vista a vedação do enriquecimento sem causa da vítima.

3. Na hipótese dos autos, os réus espancaram o autor da ação indenizatória, motorista do carro que colidira com a traseira do veículo que ocupavam. Essa reprovável atitude não se justifica pela simples culpa do causador do acidente de trânsito. Esse tipo de acidente é comum na vida diária, estando todos suscetíveis ao evento, o que demonstra, ainda mais, a reprovabilidade da atitude extrema, agressiva e perigosa dos réus de, por meio de força física desproporcional e excessiva, buscarem vingar a involuntária ofensa patrimonial sofrida.

4. Nesse contexto, o montante de R\$ 13.000,00, fixado pela colenda Corte *a quo*, para os dois réus, mostra-se irrisório e incompatível com a gravidade dos fatos narrados e apurados pelas instâncias ordinárias, o que autoriza a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais.

5. Considerando o comportamento altamente reprovável dos ofensores, deve o valor de reparação do dano moral ser majorado para R\$50.000,00, para cada um dos réus, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios.

6. Recurso especial provido.

(REsp 839.923/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/5/2012, DJe de 21/5/2012)

O recurso especial acima, como se vê, relaciona-se a ação indenizatória ajuizada em decorrência de agressões físicas sofridas pelo autor após envolver-se em acidente de trânsito, no qual o veículo do promovente colidiu com a parte traseira do veículo ocupado pelos réus. Na ocasião, os promovidos agrediram violentamente o autor, retirando-o à força de seu carro e espancando-o com socos e chutes em várias partes do corpo, além de bater sua cabeça contra uma grade, sendo que os réus ficavam revezando entre quem segurava a vítima e quem a agredia. Segundo informaram as instâncias ordinárias, a agressão ocasionou, além de sequelas de ordem emocional e psíquica, inúmeras lesões no corpo do autor, especialmente em sua face, tendo sido o nariz quebrado em três partes, com visíveis cortes no supercílio direito e na base esquerda do nariz, além de grandes hematomas nos olhos.

A Turma julgadora considerou o espancamento público do motorista conduta dolosa reprovável, não se justificando, nem mesmo, pela eventual culpa do autor pela ocorrência do acidente de trânsito, tampouco por sua alegada embriaguez. Ao contrário, entendeu que esse tipo de acidente é comum na vida diária, fato corriqueiro, estando todos suscetíveis ao evento, o que demonstra a reprovabilidade da atitude extrema, agressiva e perigosa dos réus de, por meio do emprego de força física desproporcional e excessiva, buscarem vingar a involuntária ofensa patrimonial sofrida.

Nesse contexto, concluiu-se que o montante de R\$ 13.000,00 a título de danos morais, fixado pela Corte *a quo*, para os dois réus, mostrava-se irrisório e incompatível com a gravidade dos fatos narrados e apurados pelas instâncias ordinárias, o que autorizava a intervenção do Tribunal Superior para a revisão do *quantum* arbitrado. O valor do dano moral foi, então, em atendimento ao caráter punitivo-pedagógico e compensatório da reparação, majorado para o montante de R\$ 50.000,00, a ser suportado por cada um dos réus, com a devida incidência de juros moratórios e de correção monetária.

Por sua vez, na hipótese do REsp 1.300.187/MS, assim deliberou a Turma:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ATOS DOLOSOS. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO E COMPENSATÓRIO DA REPARAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 475-J DO CPC. VIOLAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta e a gravidade do ato ilícito e do dano causado.

2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de ceifar as vidas das vítimas, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação.

3. Nesse contexto, mostra-se adequada a fixação pelas instâncias ordinárias da reparação em 950 salários mínimos, a serem rateados entre os autores, não sendo necessária a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais, salvo quanto à indexação.

4. É necessário alterar-se o valor da reparação apenas quanto à vedada utilização do salário mínimo como indexador do *quantum* devido (CF, art. 7º, IV, parte final). Precedentes.

5. A multa do art. 475-J do CPC só pode ter lugar após a prévia intimação do devedor, pessoalmente ou por intermédio de seu advogado, para o pagamento do montante indenizatório. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.300.187/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/5/2012, DJe de 28/5/2012)

O recurso especial originou-se em ação de reparação dos danos morais advindos da morte do filho e irmão dos autores, em decorrência de homicídio doloso cometido pelo réu.

Com base nesse suporte fático, as instâncias de origem condenaram a parte ré ao pagamento da reparação por danos morais no valor de 950 (novecentos e cinquenta) salários mínimos.

Analisando o montante fixado, a Corte entendeu que a conduta do agente fora dirigida ao fim ilícito de ceifar as vidas das vítimas, atuando com dolo, o que tornou seu comportamento particularmente reprovável. Nessa perspectiva, concluiu que o arbitramento do dano moral pela instância ordinária alicerçava-se no caráter punitivo e pedagógico da compensação, considerando a brutalidade e a futilidade da conduta do réu. Considerou, então, que o montante reparatório não destoava da proporcionalidade e da razoabilidade, tampouco dos critérios adotados pela jurisprudência do Tribunal Superior.

Na manutenção da condenação, foram consideradas as circunstâncias do caso concreto, sopesadas a gravidade do ato ilícito e do dano causado, as condições econômicas das partes envolvidas e o grau de reprovabilidade da conduta, não se mostrando necessária nova adequação da verba indenizatória, na via estreita do recurso especial.

6. CONCLUSÃO

Assim como sucedeu com a reparabilidade do dano moral que, ao longo do tempo, encontrou ponderáveis e sólidas resistências na doutrina e na jurisprudência até, gradativamente, afirmar-se de forma prevalente, a aplicabilidade da Teoria do Valor do Desestímulo ou *Punitive Damages* no ordenamento jurídico pátrio também enfrenta consistentes argumentos formulados por talentosos juristas.

Contudo, as concepções doutrinárias favoráveis vêm somando pontos de vista valiosos, que indicam a tendência de formação de uma maioria afirmativa, talvez já reunida no presente.

Os precedentes jurisprudenciais expostos refletem o caminhar no sentido de se ter como aplicável no ordenamento jurídico brasileiro o *Punitive Damages*, ou Teoria do Valor do Desestímulo, quando se tratar de conduta dolosa ou praticada com culpa grave, mostrando-se o comportamento do agente especialmente reprovável, com as adaptações necessárias à observância dos princípios e regras constitucionais e legais aplicáveis, inclusive da premissa da vedação ao enriquecimento sem causa.

