

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Responsabilidade Civil e Indenização Punitiva

Luciana Wolf Leite

lucy_wl@yahoo.com.br

Graduanda em Direito pela UFMG, estagiária da Defensoria Pública/MG.

Resumo: este artigo trata sobre o tema da indenização punitiva e de como sua aplicação no direito brasileiro poderia trazer maior eficácia ao instituto da responsabilidade civil, uma vez que além da função reparatória, traria também as funções de punição e repressão de condutas ofensivas graves.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil, Indenização Punitiva, Eficácia.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Introdução

O presente trabalho pretende tratar sobre a possibilidade de se aplicar uma indenização de finalidade punitiva, originada nos países de sistema de *common law*, ao direito brasileiro. Alega-se a necessidade de se aplicar uma indenização de caráter profilático e punitivo a algumas situações específicas em que o ofensor age com culpa grave e/ou malícia, sendo ineficaz, do ponto de vista social, somente a indenização compensatória.

Para tanto, primeiro há uma breve passagem acerca do instituto da responsabilidade civil e de sua previsão legal no Código Civil de 2002.

Depois, introduzem-se ao tema do dano punitivo, tratando de sua origem, suas funções e suas aplicações.

Posteriormente, faz-se uma análise da idéia do dano punitivo frente ao direito brasileiro e de como ele seria eficaz para reprimir algumas situações específicas recorrentes no dia-a-dia do cidadão brasileiro. Por fim, faz-se um breve questionamento acerca de quem deveria ser o destinatário da indenização punitiva.

Na conclusão, retoma-se a necessidade de uma indenização de caráter repressivo e punitivo para lidar com algumas situações específicas em que a mera indenização reparatória não é eficaz, deixando claro, no entanto, que a idéia principal vai em busca de um redimensionamento do instituto da responsabilidade civil, não se devendo abandonar sua tradicional função reparatória, mas sim combiná-la com as novas funções de dissuadir e punir.

O tema foi pesquisado primordialmente na doutrina pátria, tendo havido também pesquisa na jurisprudência brasileira, nos sites dos tribunais.

Feitas estas considerações, passa-se à análise do tema proposto.

1 Responsabilidade civil

Uma vez que vivemos em sociedade, precisamos de regras e princípios a fim de se viabilizar a vida em sociedade. Estes princípios e regras são dados não só pela moral, pelos costumes, mas principalmente pelo direito, que possui regras cogentes direcionadas a toda a população.

Desta forma, em decorrência da vida em sociedade, muitas vezes a atuação de um cidadão interfere na vida de outro. Se a interferência for lesiva e causar algum tipo de dano a este segundo cidadão, seja ele patrimonial ou moral, cabe ao direito regular a reparação deste dano. O direito, portanto, adentra na relação entre as pessoas, visando a restabelecer o

equilíbrio que foi quebrado ao ocorrer o dano. Ou seja, havendo ação lesiva (art.186/CC), com a ocorrência de dano, surge o direito do ofendido à reparação, já que a ordem jurídica não tolera que uma pessoa prejudique outra sem ter de reparar o dano.

A responsabilidade civil, destarte, possui como elemento principal o dano e está intimamente ligada à idéia de reparação, de ressarcimento, enfim, de reequilíbrio patrimonial da vítima, em atenção ao princípio da *restitutio in integrum*.

Ainda, a responsabilidade civil tem, hoje, como característica peculiar o fato de focar somente o que já aconteceu (dano e nexos causal) e a vítima, uma vez que não importa a reprovabilidade da conduta do ofensor, a intensidade da sua culpa, a sua condição financeira ou quaisquer outras circunstâncias que a ele digam respeito. Assim, quando da mensuração do *quantum* indenizatório, o juiz se atém apenas à extensão do dano, conforme se depreende do artigo 944, do Código Civil de 2002. Por esse ângulo, pode-se afirmar que a responsabilidade civil é axiologicamente neutra, pois não permite nenhuma graduação no que se refere ao desvalor da conduta ofensiva. A simples reparação do dano não considera se a conduta foi grave ou não.

A teoria da responsabilidade civil, portanto, busca a reparação de danos injustos, resultantes de violação de um dever geral de cuidado, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado. Conforme bem assevera Washington de Barros Monteiro (2007: pág.502),

visa ao restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, por meio da reparação dos danos morais e materiais oriundos da ação lesiva a interesse alheio, único meio de cumprir-se a própria finalidade do direito, que é viabilizar a vida em sociedade.

2 A responsabilidade civil no código civil de 2002

O nosso Código Civil adota como regra a teoria subjetivista (teoria clássica da culpa) e, como exceção, a teoria objetivista.

Trocando em miúdos, a regra é que, para se estabelecer a responsabilidade civil de um agente, deve-se ater a três pressupostos: a culpa *lato sensu*, o dano e o nexos causal entre o dano e a atuação do agente. Ou seja, uma vez evidenciada a culpa do agente quanto ao dano, surge pra ele a obrigação de reparar o prejuízo. No entanto, se houver concorrência da culpa do autor e da culpa da vítima, a indenização há de ser reduzida proporcionalmente. E se o

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

dano ocorrer por culpa exclusiva da vítima, exclui-se, então, a obrigação de o agente indenizar a vítima.

Não obstante a regra da teoria subjetivista, aplica-se a teoria objetivista em casos especificados em lei, bem como quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outra pessoa (art.927, p.u., Código Civil de 2002).

Desta feita, no Direito hodierno, a teoria subjetiva coexiste com a teoria objetiva, aplicada esta última, conforme bem assevera Washington de Barros Monteiro (2007: pág.516), “nas hipóteses em que a desigualdade econômica ou social entre o agente e a vítima traz a necessidade de abolir qualquer indagação sobre a subjetividade do lesante”.

Pois bem, a reparação, foco da responsabilidade civil, é gênero de duas espécies: o ressarcimento e a compensação. O ressarcimento da vítima ocorre através da indenização sendo, portanto, estritamente ligada a danos materiais, vez que mensuráveis e calculadas em razão do que se perdeu (danos emergentes) e do que se deixou de ganhar (lucros cessantes). A compensação (ou satisfação), por outro lado, tem ligação direta com o dano moral (dano extrapatrimonial), já que visa não a um ressarcimento, vez que não há como se mensurar a dignidade de alguém, mas a uma compensação pelo abalo moral sofrido pela vítima e/ou por sua família.

Observa-se, portanto, que o sistema atual de reparação civil tem como objetivo primevo apenas a reparação do dano, apenas devolver à vítima o que lhe foi tirado, nada mais, nada menos. Este sistema, no entanto, não inibe a atuação do agente infrator, vez que este, quando condenado, não é afetado em seu patrimônio, apenas tendo que devolver à vítima o que já era dela por direito.

A sanção que existe hoje no sistema de responsabilidade civil, portanto, tem caráter meramente sucessivo, já que trata de um o dano que já ocorreu, visando a restabelecer o *status quo ante*. Possui função estritamente reparatória/compensatória, objetivando o restabelecer do equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano. Volta-se para o dano causado à vítima, não importando a reprovabilidade da conduta do ofensor, a intensidade de sua culpa, etc. O valor da indenização é medido pela extensão do dano causado ao ofendido.

No entanto, este sistema de apenas restabelecer o *status quo ante* não tem se mostrado totalmente eficaz, vez que não combate a atuação delituosa que leva ao dano, prevenindo-o, o

que, invariavelmente, leva a uma proliferação de danos, e não pune o ofensor por sua conduta anti-social, incentivando a reiteração do comportamento nocivo.

A sanção civil, então, para ser eficaz, deveria apresentar não só essa vertente de reparação, mas também um caráter preventivo, preocupado com a inibição de condutas lesivas semelhantes, e um caráter punitivo, voltado a penalizar o agente que, agindo de modo temerário, lesa direitos alheios.

A função preventiva teria o objetivo de impedir a realização do dano ou sua continuação, principalmente quando se tratasse de bens ou direitos que não encontrassem na tutela meramente compensatória a proteção adequada. Prevenir-se-ia o dano, para que não fosse necessário repará-lo, uma vez que é patente a maior relevância da preservação de um direito do que a reparação do dano a ele causado.

A função punitiva, por outro lado, teria como foco punir determinados comportamentos, ofensivos a determinada categoria de direitos, em situações nas quais outras formas de sanção se mostram ineficazes. Esta ineficácia pode ocorrer, por exemplo, quando o custo da indenização é menor do que o custo para evitá-la ou quando a vantagem obtida com o ato danoso supera o prejuízo resultante da reparação do dano.

Na tentativa, portanto, de se encontrar uma solução para dar maior eficácia ao sistema de responsabilidade civil atual e tendo em vista a necessidade de se dar mais ênfase às funções punitiva e preventiva que a responsabilidade civil deveria ter, é que se questiona a aplicação do chamado dano punitivo (do inglês *punitive damage*) ou indenização punitiva (do inglês *punitive damages*) nas decisões judiciais brasileiras.

3 O dano punitivo (*punitive damage*): origem, conceito e funções

Modernamente moldado no sistema de *common law* da Inglaterra, tendo posteriormente sido adotado nos EUA e em outros países como a Irlanda, a Austrália, e a Nova Zelândia, a teoria do dano punitivo (dano social, dano metaindividual ou pena privada) defende que a condenação civil, além de reparar os danos causados pelo agente à vítima, deve também dissuadir o agente de cometer atitudes lesivas semelhantes (teoria do valor do desestímulo) e puni-lo pelo comportamento anti-social. É também conhecido como *exemplary damages*.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Antônio Junqueira de Azevedo (2004), saudoso professor da USP, denomina o dano punitivo como dano social, uma vez que entende ser ele uma lesão não só à vítima direta do dano, mas também à sociedade como um todo, que se vê lesada por condutas ofensivas à boa-fé. Nas palavras de André Gustavo Correa de Andrade (2009: pág.245), “a lesão a qualquer bem da vida empobrece a sociedade em seu conjunto”.

Desta feita, pode-se definir a indenização punitiva como uma indenização de valor variável, estabelecida em separado da indenização compensatória devida ao ofendido, quando o dano é decorrência de um comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia ou dolo. Trocando em miúdos, seus pressupostos são: conduta omissiva ou comissiva, dano, nexos causal entre a conduta e o dano, e existência de culpa grave por parte do ofensor.

O dano punitivo abarca as funções de punir, uma vez que atinge o patrimônio do agente infrator para além da mera reparação do dano, e de prevenir, servindo de alerta não só ao agente, mas também a terceiros. Desta forma, a indenização punitiva atua em consonância com o interesse público e social, chegando a punir, inclusive condutas que merecem sanção, mas que são atípicas criminalmente.

Destrinchando os conceitos, a função punitiva parte de um juízo de valor acerca da conduta do agente, não se valendo apenas da análise da extensão do dano causado. Desta feita, quando mais reprovável for o comportamento do ofensor, maior deverá ser a indenização cominada contra ele.

A imposição de sanções diferenciadas para casos de distinta reprovabilidade nada mais é de que uma aplicação do princípio constitucional da isonomia, que impõe não apenas tratar igualmente os iguais, mas também tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. É também um atendimento a um imperativo ético, uma vez que permite a realização de um juízo valorativo diferenciado para comportamentos merecedores de diferente censura. Ora, a imposição de indenizações idênticas para danos iguais, mas causados por condutas de reprovabilidade diversa, constitui afronta aos princípios da igualdade e da isonomia e ao senso comum de justiça.

Por sua vez, a função preventiva busca reprimir comportamentos que não se deixam intimidar por indenizações meramente compensatórias. É o que ocorre quando determinada soma, embora considerada suficiente para atenuar o constrangimento decorrente do dano moral, é de insignificante expressão econômica para o ofensor, que, por essa razão, não se vê desestimulado em sua conduta reprovável. Possui caráter claramente pedagógico.

A indenização punitiva, portanto, serve como fator de inibição a novas práticas lesivas e de freio à impunidade, ao se arbitrar indenização proporcional ao dano e ao comportamento do ofensor, fazendo com que este sinta a conseqüência altamente danosa de seus atos.

Entende-se, portanto, que, na realização desses propósitos de dissuadir e punir, inicialmente, a indenização punitiva atua em prol do interesse público e social; secundariamente, acaba exercendo outras funções, como a de atuar como mecanismo de eliminação de lucro ilícito, de preservação da liberdade contratual, de manutenção do equilíbrio das relações de consumo, de defesa de contratantes que se encontram em posição de inferioridade, etc.

3.1 Situações em que se aplica a indenização punitiva nos países integrantes do sistema de common Law

Nos países que aplicam a indenização punitiva (Inglaterra, EUA, Canadá, Austrália, Irlanda, etc.), sua aplicação normalmente está ligada a situações específicas onde tenha havido lesões graves a algum direito de personalidade do ofendido. Ademais, normalmente são situações em que o ofensor tenha tido um comportamento reprimível pela sociedade, seja pela negligência inescusável, seja pela malícia aparente.

Uma dessas situações em que a aplicação da indenização em questão costuma ocorrer é quando há condenação de produtores ou fornecedores, em razão de danos decorrentes de produtos defeituosos. Diversos são os casos em que se comercializam produtos defeituosos ou nocivos à saúde do cidadão, como pílulas contraceptivas que não funcionam, implantes de silicone não apropriados para uso humano, remédios que causam efeitos colaterais graves, etc., tendo em vista que, às vezes, é mais vantajoso para a empresa pagar indenizações compensatórias às eventuais vítimas do que corrigir o defeito no produto. Ademais, deve-se ter em mente que nem toda vítima de um produto mal feito vai à justiça requerer indenização.

Muito embora esta situação de descaso com o consumidor ainda aconteça, deve-se ter em vista que esta vasta ocorrência de condenações sofridas por essas empresas acaba por pressioná-las a testar cada vez mais seus produtos em laboratórios antes de comercializá-los. Visível, então, a função pedagógica da indenização punitiva.

Há também os casos relativos a erros médicos, que normalmente são decorrentes da falta de dever de cuidado do médico para com seu paciente ao deixar de empregar o

procedimento técnico apropriado ou não praticar o ato que era necessário. Analogamente, aplica-se a indenização punitiva a casos de responsabilidade de outros tipos de profissionais.

Outra situação em que a indenização punitiva é aplicada é na ocorrência de acidentes de trânsito, quando o motorista causador do dano dirigia em alta velocidade ou embriagado, ou quando conscientemente deixou de socorrer uma vítima de trânsito após um acidente. Neste caso, deve-se levar em conta o comportamento anti-social reiterado do motorista infrator para impor a ele uma indenização punitiva.

Ainda, aplica-se a indenização punitiva em casos de ilícitos intencionais, de difamações reiteradas, de fraude, de agressão dolosa ao meio ambiente ou ao patrimônio cultural nacional ou da humanidade, etc.

4 Indenização punitiva no direito brasileiro

Não obstante sua ampla disseminação nos países sob a égide do *common law*, em países como o Brasil (*civil law*), a aplicação do dano punitivo ainda é tímida, por uma série de razões.

A mais preponderante delas é o entendimento de que cabe ao Direito Civil apenas a reparação dos danos e não a punição propriamente dita do ofensor, cabendo esta última ao Direito Penal. No entanto, uma breve observação das normas penais nos leva à conclusão de que, assim como no Direito Civil, há também a aplicação da reparação de danos nas leis penais, conforme os exemplos que se seguem: a reparação de danos civis é circunstância atenuante, nos termos do art. 65, inciso III, alínea *b*, do CP; é requisito para o livramento condicional (art. 83, IV, do CP); é também requisito para a reabilitação (art. 94, III, do CP); é condição para a concessão do *sursis* especial (art. 78, § 2º, do CP), entre outros inúmeros casos, seja no Código Penal, seja nas leis especiais.

Ora, se o Direito Penal abarca a idéia de reparação do dano, “função tipicamente cível”, por que o Direito Civil não pode também abarcar a idéia de punição do infrator que invade a esfera de outrem e lhe ofende um direito?

Além disso, convém ressaltar que o Direito Civil já se utiliza de alguns mecanismos de sanção privada, com evidente feição punitiva, como nos casos de juros moratórios, que são aplicados mesmo que o devedor possa comprovar que o credor nenhum dano teve com a

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

mora; e da cláusula penal (artigo 416, do Código Civil), cuja imposição independe da comprovação, bem como da alegação de prejuízo.

Ou seja, parece-me que a dicotomia Direito Civil-Direito Penal mais se deve por motivos didáticos do que em razão da lógica de aplicação de suas normas e princípios, uma vez que há uma evidente interação entre ambos, e não uma separação intransponível. Desta feita, portanto, não deve ser a divisão dos diversos ramos do direito aceita como argumento relevante para se afastar a idéia da aplicação dos *punitive damages*.

Na verdade, este entendimento de que os ramos Direito Civil e Direito Penal são díspares e intransponíveis é a premissa a partir da qual é elaborada a teoria da responsabilidade civil tradicional.

No entanto, entendo que, se a premissa, o paradigma, já não responde mais às necessidades da população, não lhe dá mais respostas eficazes, em diversas situações conflituosas, nas quais ou a reparação do dano é impossível, ou não constitui resposta jurídica satisfatória, talvez seja a hora de mudar de premissa.

Assim, nos domínios da responsabilidade civil, já se pode enxergar claramente (André Gustavo Correa de Andrade, 2009: pág.221/222):

o que pode vir a ser considerado como uma mudança de paradigma, representada pela idéia de que a indenização, em certos casos, principalmente naqueles em que é atingido algum direito da personalidade, deve desempenhar um papel mais amplo do que o até então concebido pela doutrina tradicional.

Saliente-se que não se está propondo o abandono à função reparatória da responsabilidade civil. O que se propõe por meio deste trabalho é o redimensionamento do instituto da responsabilidade civil para abarcar outras funções além da tradicional reparatória, a fim de que se consiga atender melhor aos conflitos sociais atuais.

4.1 Ocorrência da indenização de caráter punitivo na doutrina, jurisprudência e lei brasileira

No ordenamento jurídico brasileiro, é possível verificar uma leve e tímida aparição do ideal punitivo de algumas indenizações em um ou outro artigo, como ocorre, por exemplo, no art. 53, da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), *in verbis*:

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

No artigo supra, bem se vê a importância que o legislador deu às características não só do ofendido e do dano que sofreu, mas principalmente do ofensor, quando da mensuração da indenização devida. Ao se atentar para o fato de o ofensor já ter sido condenado anteriormente por abuso de direito e para a intensidade de sua culpa, clara fica a intenção do legislador em focar na atitude lesiva do ofensor, devendo a indenização cominada contra ele variar de acordo com sua culpabilidade e reincidência em casos similares. Evidente aí, portanto, a finalidade dissuasória e punitiva que se deu à norma em questão.

Também no art.84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62), percebe-se a mesma tendência, ao assim dispor:

Art.84 – Na estimação de dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão das ofensas.

Ora, se se leva em conta a situação econômica do ofensor, bem como sua intensidade de ânimo para ofender, óbvio é o foco dado ao ofensor, a seu comportamento, quando da estimação da indenização devida. Não se trata mais, portanto, de indenização compensatória, mas sim de indenização que visa a dissuadir e punir o ofensor.

Não obstante os dispositivos citados, deve-se ter em mente que o Código Civil não contempla expressamente a aplicação da indenização de caráter punitivo. No entanto, em seu art.944, parágrafo único, dispõe acerca da possibilidade de redução equitativa da indenização em caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e do dano. Ora, percebe-se aí uma atenção voltada para o grau de culpa do ofensor, visando a diminuir a indenização, em caso de desproporcionalidade com o dano gerado. Constata-se, no entanto, que, estranhamente, o grau de culpa do ofensor é levada em conta somente com o objetivo de diminuir a indenização devida, mas não de aumentá-la.

Este tema foi tratado também na IV Jornada de Direito Civil, em que a questão da aplicação da sanção privada de caráter punitivo foi interpretada como de ordem pública, prescindindo de provocação do juiz, conforme Enunciado 379, que diz que “o art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

Também na doutrina pátria, tímida é a aparição dos danos punitivos, porém já vem sido defendida por alguns estudiosos do assunto, como o desembargador André Gustavo Corrêa Andrade, do TJRJ; o saudoso professor Antônio Junqueira de Azevedo, de São Paulo; Nelson Rosenvald, Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais, entre outros.

Por fim, cabe informar que, na jurisprudência brasileira, quase não se observam condenações expressas a título de dano punitivo. No entanto, muitos são os julgados em que há condenação por responsabilidade civil, em que o magistrado majora o valor da indenização, tendo por base a gravidade da lesão ao ofendido e o comportamento negligente ou malicioso do ofensor. Quando da majoração da indenização, o magistrado normalmente a justifica salientando seu caráter punitivo, tendo em vista o comportamento reprovável do ofensor.

Ora, uma vez que a responsabilidade civil tem natureza meramente compensatória, uma vez que se majora a indenização, com a finalidade expressa de punir e dissuadir o ofensor, esta majoração nada mais é do que a própria indenização punitiva aqui tratada.

4.1.1 Situações em que a indenização punitiva seria eficaz

Inúmeros são os casos em nosso dia-a-dia em que os cidadãos têm seus direitos lesados reiteradamente.

Frequente é a atuação abusiva dos bancos que frequentemente agridem direitos fundamentais do cidadão e que, sendo levados ao Poder Judiciário, fazem um acordo ou são condenados a uma indenização compensatória irrelevante. Muitos são os casos de cidadãos que têm seus nomes inscritos em cadastros negativos por culpa exclusiva do banco. Também são comuns os erros operacionais que geram a devolução indevida de cheques emitidos pelo correntista, submetendo este a uma situação consideravelmente vexatória.

Ora, se se tratasse de casos isolados, certamente que uma simples condenação por danos morais já seria o suficiente. No entanto, o que se observa é que estas condutas lesivas e desrespeitosas com o cidadão são comuns, ocorrendo mais e mais a cada dia. Talvez fosse o

momento de se pensar na possibilidade de aplicação de penalidades cíveis a esses grandes grupos, no objetivo de dissuadi-los a continuar com essa conduta danosa e de puni-los pelo desrespeito e pelos danos já cometidos.

Mas não são só os bancos que agem desta forma. Também os planos de saúde incorrem nessa transgressão, quando, por exemplo, se recusam injustificadamente a prestar determinado serviço a seu filiado, causando a este enorme aflição, angústia e, sobretudo, risco de morte.

Ainda, há as empresas de telefonia, que incorrem muito em erros nas faturas, cancelam a linha do consumidor arbitrariamente, atribuem ao cliente produtos e serviços que este não requereu, entre outros. Normalmente, a justificativa se baseia em possíveis erros do sistema. Não se deve esquecer também das empresas aéreas brasileiras que recorrentemente desrespeitam o consumidor em inúmeras situações: *overbooking*, atrasos e cancelamentos injustificados de vôos, desvio de bagagem, etc.

Desta feita, diante desses exemplos e de muitos outros com os quais nos deparamos todos os dias, percebe-se a urgente necessidade de se estabelecer uma forma de pressionar o prestador de serviços a, de fato, prestar um bom serviço.

Por fim, não se deve esquecer que a indenização de cunho punitivo tem a finalidade de punir não somente os grandes grupos, mas sim todo e qualquer cidadão que tenha um comportamento reiteradamente danoso. Os exemplos aqui dados são referentes a grandes empresas, mas não há óbice a que se condene uma pessoa física a pagar uma indenização punitiva.

4.2 Para quem deve ir o montante da indenização?

Por fim, uma questão nebulosa, no entanto, quanto ao dano punitivo, mas que deve ser enfrentada, refere-se à questão de para quem deve ser destinado o valor da indenização. Antônio Junqueira de Azevedo (2004) sugere a possibilidade de se destinar o valor a um fundo. Cita, então, o art. 883, p.u., do Código Civil de 2002, que trata do pagamento indevido e do destino do valor para instituição de caridade. Entendo ser uma solução razoável, uma vez que o dano punitivo não deve desvirtuar sua finalidade, a ponto de gerar enriquecimento sem causa do ofendido, às custas do ofensor.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Neste sentido, também pode ser citada a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que prescreve em seu art.13:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Entendo, portanto, que solução mais razoável não há, mesmo porque, uma vez que se trata de um dano social, nada mais coerente do que reverter o valor pago na indenização para instituições que atuem em prol da coletividade.

Conclusão

O que se propõe com este trabalho não é o abandono da função reparadora da responsabilidade civil, mas sim o redimensionamento do instituto, agregando as funções de dissuasão e de punição, de forma a atender melhor às mudanças que estão ocorrendo na sociedade. Pode-se encontrar seu fundamento último no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que garante a proteção do Estado contra qualquer ameaça a direito, bem como no art.1º, III, também da Constituição Federal, que dispõe acerca do princípio da dignidade humana.

A função preventiva, profilática, volta-se para inibir a realização do dano ou sua repetição, principalmente em relação aos bens e direitos que não são satisfeitos apenas com a tutela reparatória, como os direitos de personalidade. O foco da função preventiva, portanto, é evitar que o dano ocorra, evitando, assim, que se tenha de repará-lo. Prevenir a ocorrência do dano é melhor tanto para o ofendido, quanto para o ofensor.

A sanção punitiva, assim, exerce função preventiva tanto individual quando geral, uma vez que dissuade o infrator de reincidir em sua atuação delituosa, mas também adverte toda a sociedade das conseqüências advindas do ato infrator. Desta feita, quando se impõe uma sanção pecuniária não relacionada diretamente com a extensão do dano, está sendo assinalado para o ofensor em particular e para a sociedade em geral que aquela conduta é inaceitável, reprovável, intolerável e não deve se repetir.

Pois bem, a função punitiva, retributiva, por outro lado, deve ser vista como legítima resposta jurídica a determinados comportamentos, ofensivos a certa categoria de bens

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

jurídicos, em situações nas quais outras medidas ou formas de sanção se mostram inaptas ou falhas. Ademais, a simples reparação do dano, muitas vezes, não constitui solução jurídica adequada, porque não atende ao sentimento médio de justiça, que clama por alguma forma de retribuição do mal suportado; é aí que, dadas as circunstâncias concretas do caso, a indenização atua como forma de sanção penal privada.

Diante de tudo já alegado, portanto, tenho que a aplicação do dano punitivo só tende a crescer, vez que, em tempos de supremacia dos direitos de personalidade e da dignidade humana, muitos doutrinadores e aplicadores do direito tendem a rever seus paradigmas, a fim de se adaptarem às novas necessidades da sociedade.

A indenização punitiva surge, portanto, nas palavras de André Gustavo Correa de Andrade (2009: pág.238), “não apenas como reação legítima e eficaz contra a lesão e a ameaça de lesão a princípios constitucionais da mais alta linhagem, mas como medida necessária para a efetiva proteção desses princípios”.

Numa sociedade em que os direitos de personalidade são lesados dia após dia, reiteradamente, a sanção privada se apresenta como resposta almejada pela população, a fim de ter não só seus danos restaurados, mas também, e principalmente, a garantia de que foi dada ao ofensor pena suficiente para dissuadi-lo de repetir a conduta ofensiva, principalmente nos casos em que uma mera indenização compensatória não constitui resposta suficiente para dissuadir o ofensor.

A sanção privada, portanto, é a resposta que a população hodierna almeja, de modo a afastar o sentimento de impunidade que vigora em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: *O Código Civil e sua interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CORRÊA ANDRADE, André Gustavo. *Dano Moral e Indenização Punitiva*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações*. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.