

FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO

IVO DE SOUZA FURTADO NETO

TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO

GUARAPARI/ES

2017

IVO DE SOUZA FURTADO NETO

TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso no Curso de Direito da Faculdade Doctum de Guarapari, como requisito para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

**Professor Orientador Esp.
Rubens dos Santos Filho.**

GUARAPARI/ES

2017

IVO DE SOUZA FURTADO NETO

TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito das Faculdade Doctum de Guarapari como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof. Esp. Rubens dos Santos Filho

Prof. Avaliador

Prof. Avaliador

**FACULDADE DOCTUM DE GUARAPARI
REDE DE ENSINO DOCTUM**

CURSO DE DIREITO

TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO

Ivo de Souza Furtado Neto (DISCENTE)
ivofurtado@hotmail.com
Graduando em Direito
(Ivo Furtado)

Prof. Esp. Rubens dos Santos Filho
rubensfilhoadv@outlook.com
Especialista em Direito Processual Civil pela Anhanguera/LFG
(orientador)

RESUMO

O artigo apresentado tem como objetivo analisar a teoria do valor do desestímulo: sua origem, a Responsabilidade Civil, casos práticos e aplicação no Brasil. Predominante nos países em que o direito se desenvolveu por meio das decisões dos tribunais, e não mediante atos legislativos ou executivos (*commom law*), a teoria mostra-se, na maioria das vezes, razoável e eficiente no combate a má-fé e abusos de grandes empresas. Embora que seja possível encontrar condenações em danos punitivos entrelaçadas com os danos morais, sua aplicação ainda é muito insegura e incomum, provavelmente pela insuficiência de regulamentação legal. Dessa maneira, procuramos analisar se a teoria é apropriada para o nosso ordenamento jurídico, se concilia com os princípios de nossa Constituição, se sua aplicação encontra restrições legais e se se revelará vantajoso em nossa realidade, combatendo a morosidade, educando os ofensores e a quantidade de processos desnecessários. Para tal, é necessário antes localizar referências legais para sua aplicação, para que os casos equivalentes não passem a ter tratamento diferenciado, nem disponha de enriquecimento ou empobrecimento de uma das partes.

Palavras-chaves: Teoria do Valor do Desestímulo, Dano moral, Responsabilidade Civil.

1. INTRODUÇÃO

Notamos no ordenamento jurídico brasileiro uma grande cautela no quesito da reparação ser condizente com o dano causado a vítima. Cautela esta que diz respeito ao não enriquecimento ilícito do mesmo. O que iria ferir na forma mais brusca o Código Civil Brasileiro.

Deste modo, com o maior proveito das normas constitucionais e ambição por meios mais capazes para cautela do ato ilícito, verifica-se a aplicação de novas funções da responsabilidade civil, através das incumbências de cautela e punição do ato ilícito, encaminhadas por meio do instituto do *punitive damages*.

Nessa lógica, este artigo tem o objetivo de verificar a possível aplicação do instituto *punitive damages*, mais conveniente exposto como “indenização punitiva”, ao Direito brasileiro.

Trataremos neste artigo da responsabilidade civil e de seus meios legais de aplicabilidade, conceituaremos de forma clara e objetiva o ato ilícito explicando os conceitos de dolo. Abordaremos também os pressupostos legais demonstrando os elementos de sua existência, os valores das indenizações, explicaremos também sobre as teorias do *punitive damages* e as jurisprudências no ordenamento jurídico brasileiro.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, além de ser um instituto consolidado na doutrina e jurisprudência brasileira, está em contínuo progresso, e sua recente esfera passa por modificações, considerando que seu modelo tradicional do ressarcimento da indenização por danos não se aponta satisfatório para esclarecer a dificuldade das relações sociais atuais.

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinado, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

O caráter amplo do artigo abre margem para interpretação diversa, ocasionando com isso, em certas oportunidades, resultado não satisfatório e não punitivo.

2.1 CONCEITO

Do mesmo modo é de considerável ressalva que quando alguém não cumpre a "obrigação originária" gera uma "obrigação sucessiva", que é a obrigação de indenizar.

O primeiro artigo do Título do Código Civil “Da Responsabilidade Civil”, de pronto já liga a matéria aos atos ilícitos:

CC, Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

CC, Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A Responsabilidade Civil possui duas grandes vertentes sobre sua origem: A Responsabilidade Civil Contratual, aonde é fundamental a existência de um contrato entre as partes e a Responsabilidade Civil Extracontratual aonde o infrator infringiu a lei vigente.

Os artigos oferecem a regra geral da responsabilidade civil extracontratual – o dano causado a outrem por ato ilícito, onde seu significado situa-se no art. 186. Por consequência, pela influência do direito francês, a culpa é essencial ao conceito de ato ilícito.

2.1.1 ATO ILÍCITO

O conceito de ato ilícito é de suma importância para a responsabilidade civil, o ato ilícito faz surgir responsabilidade e obrigação de reparar o dano. O ilícito reproduz no âmbito do Direito ocasionando resultados jurídicos não pretendidos pelo agente, mas impostos pelo ordenamento.

Ao contrário de direitos, criam deveres. A primeira das consequências que transcorrem do ato ilícito é o dever de reparar. Porém não se faz exclusiva, pois, dentre outras, este consegue dar causa para a suspensão ou invalidade do ato, por exemplo.

“O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão.” (DINIZ, Curso de Direito Civil, 21. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v.7).

2.1.2 NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA

Esses três termos são capazes de serem classificados como formas de culpa. É muito corriqueiro ouvirmos falar em negligência, imprudência e imperícia em casos de acidentes de trânsito, erro médico, acidentes com armas de fogo, entre muitos outros, então vamos conceituar cada uma dessas modalidades de culpa e suas diferenças:

Negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam a agir com atenção, com solicitude e discernimento. Relaciona-se, no mais das vezes, com a desídia, ocorrendo por omissão de precauções às quais o agente deveria se obrigar. (DIAS, 1995).

Imprudência, por sua vez, consiste na precipitação, na falta de previsão, em contradição com as normas do procedimento sensato (GIOSTRI, H. T, 2000). É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que cada qual deve tomar com seus atos (DIAS, 1995).

Imperícia é a falta de habilidade para praticar determinados atos que exigem certo conhecimento (GIOSTRI, H. T, 2000). É a ignorância, incompetência,

desconhecimento, inexperiência, inabilidade, imaturidade na arte ou profissão (ZAMPIERI JR, 1995).

2.2 PRESSUPOSTOS LEGAIS DO DEVER DE INDENIZAR

Silvio de Salvo Venosa (2003, p.13) pontua quatro pressupostos para que passe haver o dever de indenizar, reiterando que “(...) os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e finalmente, culpa.”

2.2.1 Conduta Humana (Ação ou Omissão)

Conduta humana, para a responsabilidade civil, seja ela ação ou omissão é o ato da pessoa que causa dano ou prejuízo a outrem. É o ato do agente ou de outro que está perante a responsabilidade do agente que ocasiona resultado prejudicial seja por dolo, imperícia, imprudência ou negligência.

“A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.” (RODRIGUES 2002, p.16).

2.2.2 Nexos de Causalidade

O nexos de causalidade é a ligação existente entre o agente e o resultado danoso.

“O conceito de nexos causal, nexos etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida”. Venosa (2003, p. 39)

2.2.3 Dano

O dano constitui-se na legítima violação a um proveito jurídico tutelado, o qual pode ser patrimonial ou extrapatrimonial.

Sem o dano não há o que falar em responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar. Maria Helena Diniz (2003, p.112) conceitua dano como a “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 30) define dano patrimonial como “aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização.” Dano patrimonial direto é aquele provocado diretamente pela ação ou omissão do agente e o dano patrimonial indireto é o causado por ato não dirigido ao bem que sofreu a lesão.

O dano moral se divide em direto e indireto, no ensinamento de Maria Helena Diniz (2003, p.86) dano moral direto é a “lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (...) ou nos atributos da pessoa.” E dano moral indireto “é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial”.

A Constituição Federal assegura no caput do artigo 5º e inciso X o direito a reparação do dano, seja ele moral ou material:

“**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 igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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;”

2.2.4 Culpa

Em nossa legislação civil assume a existência de responsabilidade civil com a culpa como pressuposto, porém, pode existir sem culpa. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil diz que “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa.” A culpa não é elemento primordial da responsabilidade civil, primordiais são a conduta humana, o dano ou lesão e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

A responsabilidade civil objetiva no parágrafo único do art. 927 do Código Civil pode ocorrer nas seguintes situações:

- Casos definidos em leis especiais (RCO presumida pela lei). Exs.: Leis que tratam sobre DPVAT, CDC, Legislação ambiental.

- Casos que a atividade geralmente desenvolvida pelo autor do dano provoque risco para os direitos de outrem.

- Atividade habitual, geralmente desenvolvida que expõe a vítima a um risco maior do que outros membros da sociedade.

Na responsabilidade civil a culpa se evidencia quando o responsável pelo dano não tinha objetivo de causá-lo, mas por negligência, imperícia, imprudência, provoca dano e deve repará-lo.

Quando confirmada a presença de um dos três elementos: imperícia, negligência, ou imprudência fica definida a culpa do agente, manifestando o dever de reparação, dessa forma, mesmo sem intenção o agente causou dano.

2.3 VALORAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES

O art. 944, do Código Civil Brasileiro, determina o princípio da *restitutio in integrum* “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Isto significa que a necessidade de quantificar a indenização pela extensão do dano sofrido tendo em vista a sua total reparação, restabelecendo o patrimônio da vítima ao estado em que estava antes da lesão ou reembolsando-a pelos danos sofridos, com o objetivo de atender ao controle constitucional previsto no artigo 5º, inciso V da CRFB, que necessita da reparação total do dano.

2.3.1 Lucro Cessante

Na breve definição de nossa lei, lucro cessante é aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar (art. 402, do CC). Razoável, na definição de Cavalieri F.^o (2005, p. 98), "é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos".

Alvim, Agostinho (1972, p. 189) diz que, "até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria", considerando-se que os fatos se desenvolveriam segundo a sua direção normal, não tendo sucedido a intervenção do agente.

2.3.2 Forma de Quantificar Dano Moral

Quantificação de danos morais segundo o entendimento do STJ:

O Superior Tribunal de Justiça, no que lhe diz respeito, perante o ponto de vista de acatar o agravo do dano e punir o agente, firmou parâmetros e critérios, quantificando as situações mais frequentes.

Conforme a compreensão desta Corte, "o valor por dano moral se sujeita ao controle por via de recurso especial e deve ser alterado quando for arbitrado fora dos parâmetros fixados em casos semelhantes." (STJ, 2003).

Perante da ampla demanda de recursos, do mesmo modo da restrição do Superior Tribunal em apreciar novamente fatos, examinar cláusulas e reexaminar provas, aceitável, porém, a revisão do seu *quantum*, ou seja, do seu valor.

No momento atual, o número de processos que debatem o dano moral é progressivo, excedendo o número de 70 mil processos ativos, situação que incentiva uma caracterização de entendimentos e uma padronização de decisões.

Por causa da ausência de supedâneo constitucional ou infraconstitucional, o *quantum* do dano moral tem a sua aplicação ocorrida com apoio em dois critérios:

- critério da tarificação, pelo qual o *quantum* das indenizações é predeterminado; e - critério do arbitramento pelo juiz, no lugar em que o executor do direito estabeleça o valor devido de forma livre, contudo, valendo-se sempre de convencimento motivado.

No entanto, estabelecer a aplicabilidade do dano moral, ocorre destacar a respeito de sua imprescindibilidade, quer dizer, sua verdadeira necessidade, a qual deve ser calculada equilibrando sempre os critérios de razoabilidade e proporção.

A doutrina, bem como a jurisprudência, expõe grande receio em planejar limites para o valor da reparação, impedindo que a indenização se torne na realidade em fonte de lucro.

Desta maneira, Cavalieri F.^o declara que o valor "deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano" (2005, p. 115).

O Código Civil em vigor, envolvendo o conceito de ato ilícito o dano "ainda que exclusivamente moral" (art. 186), para que não sobrem dúvidas sobre a sua reparabilidade, não cogita de sua limitação nem recomenda que o ressarcimento seja moderado (art. 927).

Apesar de, "se a indenização, em termos gerais, não pode ter o objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar ao ofendido um vantajamento, por mais forte razão deve ser equitativa a reparação do dano moral para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (de lucro capiendo)" (CAIO MÁRIO, 1999, p. 318).

2.3.4 Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Fredie Didier Jr. acredita que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são essenciais para a função do princípio do correspondente processo legal, perante a visão considerável: as decisões jurídicas devem ser ainda, consideravelmente devidas.

Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (DIDIER JR., 2008, p. 33/34)

- Princípio Da Razoabilidade

No convívio em sociedade, o modo de atuar com compreensão, quer dizer, ser razoável nos julgamentos do cotidiano é favorável para impossibilitar a intolerância aos mais enfraquecidos.

Não estando diferente, a Constituição apoia a razoabilidade como princípio a ser seguido. Da mesma forma ao princípio da proporcionalidade, a razoabilidade serve como mecanismo de valoração do fato concreto em relação ao direito a ser aplicado. A respeito do Princípio, Fábio Corrêa Souza de Oliveira conceitua:

“O razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão enseja conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com a prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnado em data comunidade.”(OLIVEIRA, 2003, p.92).

- Princípio da Proporcionalidade

Este princípio nos orienta a proporção a ser admitida, ao “estabelecer um iter procedimental lógico seguro na tomada de uma decisão, de modo a que se alcance a justiça do caso concreto” (DIDIER, 208, p. 36).

Além do mais, é um mecanismo indispensável ao operador de direito, que auxilia a balancear o meio ao fim solicitado pela lei, conforme determinou Wilson Antônio Steinmetz:

O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva, não arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional (STEINMETZ, 2001, p.149).

Ao valorar as definições inseridas no princípio da proporcionalidade, institui-se ao órgão julgador disciplinar a incumbência de uma análise comparativa e criteriosa insuficiência da prática com a pena a ser aplicada, de forma a obter quantidades equivalentes em si, de maneira a alcançar uma relação de acordo e justiça.

Em seu fundamento, a proporcionalidade nos submete à noção de quantidade da aplicação da pena.

3. A TEORIA DO “PUNITIVE DAMAGES” OU TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO:

3.1. CONCEITO

A doutrina dos *Punitive Damage* tem sua origem, em meados do século XVII, nos países de origem anglo-saxônica, os quais adotavam o Common Law, ou seja, nos países que adotavam a Jurisprudência como principal inspiração para a aplicação do Direito.

São também usualmente denominados *exemplary damages*. Constituem uma soma de valor variável, estabelecida em separado dos *compensatory damages*, quando o dano é decorrência de um comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia ou opressão. Se a conduta do agente, embora culposa, não é especialmente reprovável, a imposição dos *punitive damages* mostra-se imprópria. (LINDA E REDDEN SCHLUETER, KENNETH R. apud ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE, 2009, P.186).

Um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai 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 consequente função social da responsabilidade civil. (SALOMÃO RESEDÁ, 2009, p.225).

Os *punitive damages* estabelecem um valor inconstante, especificado separadamente dos *compensatory damages* (indenização compensatória), quando o dano é decorrente de um comportamento lesivo, marcado por grave negligência, malícia ou opressão.

Caso a conduta do ofensor não seja particularmente reprovável, não há que se falar em imputação de “*punitive damages*”, conforme instrui André Gustavo Corrêa de Andrade. (ANDRADE, 2008)

No Brasil, na qual é conhecida como “Teoria do Valor do Desestímulo”, vem recebendo adeptos na doutrina e na jurisprudência, que resguardam sua enorme relevância social, praticando como valor de desestímulo a práticas ilícitas, assegurando o respeito à dignidade da pessoa humana.

Importante salientar que a Teoria do Valor do Desestímulo não se identifica totalmente com o padrão do “*punitive damages*” utilizado nos Estados Unidos, mormente porque estes não estão restritos as indenizações por danos morais, tendo aplicabilidade em todos os ramos de responsabilidade civil. (ANDRADE, 2008).

3.2. OS TRIBUNAIS BRASILEIROS E ADOÇÃO DA TEORIA DO “*PUNITIVE DAMAGES*”:

A legislação da nossa nação, mesmo que não preveja decididamente o emprego da indenização punitiva, apresenta enorme ordenação para fundamentar sua aplicação em determinados casos concretos. Observaremos a seguir, que a indenização punitiva é uma realidade no Brasil, enleada na condenação de danos morais.

LUTADOR DE JIU-JITSU ESPANCOU SEU DESAFETO

Luiz Maciel celebrou as festas de Natal de 1995 na boate Huppopotamus. Estando lá também Bruno de Sá, irmão da ex-namorada de Luiz. Por ter ciúme doentio, Bruno, aproveitando-se de sua privilegiada condição física e sendo lutador de jiu-jitsu, o espancou, sem qualquer motivo aparente. Eis o relato dos fatos no processo (TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RIO DE JANEIRO).

[...] imbuído de uma índole sanguinária e de instinto perverso, foi ao encalço do 2º apelante no estacionamento, e, quando o mesmo estava de costas indo em direção ao carro, atingiu-o de surpresa, desprevenido e sem qualquer chance de defesa, dando-lhe um violento soco no rosto, que o fez tombar ao solo desacordado e inconsciente. Enfurecido, o 1º apelante prosseguiu na sua fúria agressiva, tantos foram os chutes, socos e cotoveladas desferidos contra a vítima, que quase causaram sua morte. Eis, em síntese, os fatos que vitimaram o 2º apelante, produzindo-lhe lesões corporais graves retratadas no exame de corpo de delito a que foi submetido, em 04 de janeiro de 1996, que resultaram em traumatismo de face e abdominal com perfuração duodenal, fratura da mandíbula, com colocação de placas e parafusos, deixando-lhe sequelas graves, consoante descrição e fotos constantes dos autos, fls. 6/26, que revelam as atrocidades praticadas, fls. 34, 104, 108, 159 e 160, e que, com apenas vinte e seis anos de idade, residia sozinho em apartamento localizado na Av. Delfim Moreira, desfilando de Audi e que agiu com ferocidade desmedida agredindo pessoas, sendo certo que o 2º apelante teria morrido se não fosse a chegada providencial ao local do Professor Silvio Bhering, que colocou o agressor para correr, fls. 33.

Não existem dúvidas quanto à responsabilidade do agressor. As sequelas expostas, tanto psicológicas quanto físicas, serão carregadas para sempre na vida da vítima.

Além das lesões sofridas, a vítima foi submetida, durante a convalescença hospitalar, a duas drenagens diárias com a finalidade de conter a infecção abdominal que se alastrava rapidamente em decorrência da perfuração abdominal que sofreu. Registre-se que o laudo médico descreve, às fls. 446, que o autor foi submetido a três intervenções cirúrgicas: "a primeira de laparotomia exploradora, no dia 26/12/95 (fls. 70), a segunda e a terceira, de redução + fixação de fraturas complexas de mandíbula à esquerda + malar à esquerda e drenagem de abscesso na goteira paristocólica direita, no dia 03/01/96" (fls.71 e 72). Os autos retratam que a brutalidade da ação desenvolvida pelo réu foi assombrosa, com ferocidade desmedida, pois a própria testemunha por ele arrolada, Ana Paulo Rocha, em seu depoimento de fls. 227/229, assevera, verbis: 'Depois da vítima Luiz Felipe ter caído no chão, o acusado Bruno Sá continuou a bater em Luiz Felipe, que mesmo com Luiz Felipe desacordado o acusado Bruno Sá continuava batendo; que chegou a ver uma pisada dada por Bruno em Luiz Felipeque estava desacordado'.

Nas palavras dos Desembargadores, Adilson Vieira Macabu e Luiz Odilon Bandeira, a natureza punitiva está compreendida em conjunto com a finalidade compensatória do dano moral.

Nessa matéria, a jurisprudência vem atribuindo, de forma reiterada e sem prejuízo da finalidade compensatória, caráter punitivo à indenização, posto que, em casos como o desde processo, a indenização há de servir como fator de inibição a novas práticas lesivas e de freio à impunidade. Portanto, despreza-se o caráter punitivo da reparação do dano moral acarreta o risco de se arbitrar valor inexpressivo sem correspondência ao mal praticado e à reparação necessária, além de estimular a prática de atos ilícitos, tendo em vista a capacidade econômica do ofensor e seu desprezo pelas leis e pela Justiça, dando à condenação um sabor de impunidade, o que é inadmissível. Em situações como a do caso em reexame, o dano moral deve atender aos aspectos de repressão em relação ao autor do dano, de modo a dissuadi-lo de praticar novo atentado, e de compensação em relação a vítima do ato contra si perpetrado, que teve ferido seu íntimo pelos sofrimentos tristeza e

vexames sofridos, sua atividade profissional prejudicada e seu convívio em sociedade maculado. Este processo demonstra a verdadeira natureza do dano moral, que deve servir para amenizar a situação da vítima que por pouco não morreu e que quase teve seu futuro interrompido pela fúria insana do agressor, que pode pagar o valor ora arbitrado, sem pestanejar, em razão de sua capacidade econômica. Não basta a condenação penal ou civil, mas é indispensável que o causador do dano sinta a consequência altamente danosa de seus atos, que deve encontrar na ordem jurídica o arbitramento adequado. Por isso é que, com o passar do tempo, a preocupação crescente com a angústia, as dores, o sofrimento, a humilhação, justamente com a preocupação de transmitir à sociedade o sentimento de certeza da repressão à prática de atrocidades e atos ilícitos com os noticiados nestes autos, contribuíram para que as indenizações fossem fixadas em patamares mais elevados, com dupla finalidade: compensatória - para satisfazer e amenizar a dor das vítimas -, e punitiva ou repressiva - para inibir os causadores do dano, levando-se em conta, neste particular, as condições econômicas do autor da ofensa. Assim sendo, em razão dos intensos sofrimentos morais e físicos já suportados pela vítima, seria razoável arbitrar uma compensação maior do que a fixada no julgamento monocrático. Eis porque entendi dever ser majorada a referida verba para 3.000 salários mínimos da época do efetivo pagamento, considerando, para tanto, a gravidade do comportamento do réu causador dos danos, sua respectiva capacidade econômica e, ainda, o caráter compensatório e punitivo que deve ter a condenação, pois me filio à corrente que vê na indenização por dano moral não exclusivamente a função compensatória que ela apresenta, mas por considerar revestir-se ela do caráter punitivo, de molde a que o valor fixado deve sempre servir de desestímulo, com a finalidade de evitar a reedição de fatos como o retratado neste feito e como fator de inibição a novas investidas e práticas lesivas.

Dessa forma, observamos que o caráter punitivo, desde há muito tempo, mostra-se presente em nosso ordenamento jurídico, adequando o mecanismo eficiente para melhor quantificar as condenações por danos morais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria dos *punitive damages*, como observamos, mostra-se apropriada para impedir abusos, de tal maneira, tanto por parte dos particulares quanto do Estado.

Ainda assim, de não estar definitivamente regulado em nossa legislação, a compreensão das normas e princípios constitucionais concede a aplicação em casos pontuais da indenização punitiva.

O princípio da dignidade humana, em específico, em nosso ordenamento jurídico, legitima a existência da teoria. Punir ações que ataquem direitos como a paz de espírito, a dignidade e a tranquilidade psíquica é a sociedade expressando: “nós não aceitamos este costume”.

Para que o propósito da aplicação da teoria seja cumprido, é fundamental examinar diversos fatores, tais como as decorrências advindas do dano causado, o modo de se comportar da vítima, a gravidade da conduta do infrator, a condição econômica de ambos e se o valor sentenciado servirá de desestímulo a recentes condutas.

Constatadas todas essas circunstâncias, não há objeção ao empenho da teoria, tanto é que localizamos julgados aplicando-a como uma característica do dano moral.

Desse modo, a indenização punitiva surge no ordenamento jurídico brasileiro como um instrumento para impossibilitar que as ações praticadas constituam lucro com o ilícito.

[...] Com efeito, esta espécie de indenização é aplicável em outras situações, nas quais não se configura essa situação fática. Não há dúvida, no entanto, de que, uma vez presente um ganho ilegítimo como consequência do ato ilícito, a indenização punitiva é cabível independentemente da gravidade da culpa do agente. (ANDRADE, 2009,p. 269).

Não é razoável que o agente possa manter essa vantagem ilicitamente obtida à custa da lesão a bem integrante da esfera não patrimonial de outrem. Aqui, embora ausente o requisito da culpa grave, a indenização punitiva deve ser aplicada para restabelecer o imperativo ético que permeia a ordem jurídica. [...] (ANDRADE, 2009,p. 269).

Diante disso, conclui-se que o instituto do *punitive damages* não pode ser excessivamente aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, incidindo somente em situações excepcionais, quando constatada a circunstância econômica do agente, fica evidenciada a gravidade e a frequência da conduta ilícita, que seja extremamente condenável aos olhos do homem intermediário, causando danos à sociedade e não somente à vítima.

Tais comparações são fundamentais e precisam conduzir o Magistrado no momento de ordenar a aplicação do instituto do *punitive damages*, para certificar a realidade das suas funções, sem incidir em erros jurídicos, adequando-se de maneira a um meio de controle social.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, ALVIM. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1972.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral & Indenização Punitiva: Os Punitive Damages da Experiência do Common Law e na Perspectiva do Direito Brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Relator João Luis Fischer Dias, data julgamento: 22/09/15, segunda turma recursal. Disponível em: <https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310722636/recurso-inominado-ri-7028799420158070016> Acesso: 15/11/17.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Recurso Cível : 71001311430 RS, Relator Clovis Moacyr Mattana Ramos, Julgamento 30 de Maio de 2007, Segunda Turma Recursal Cível. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8020449/recurso-civel-71001311430-rs>> Acesso: 15/11/17.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará TJ-PA - Apelacao Civel : AC 200730086045 PA 2007300-86045, Julgamento 11 de Fevereiro de 2008, Relator CLAUDIO AUGUSTO MONTALVAO DAS NEVES. Disponível em: <https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5544529/apelacao-civel-ac-200730086045-pa-2007300-86045> Acesso: 15/11/17.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 15/11/17.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15/11/17.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11º. ed. Saraiva, 2014.

DIAS, J. A. **Da responsabilidade civil**. 10º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9º. ed., Salvador: JusPodivm, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: **Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17ºed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GIOSTRI, H. T. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. Curitiba: Juruá, 2000.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. **Introdução ao direito civil**, v. 20, 1999.

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

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002

STJ, 3ª Turma, AI512.4944-RJ, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21/08/03, decisão monocrática.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 3ºed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

ZAMPIERI JR., S.; MOREIRA, A. **Erro médico: semiologia e implicações legais**. JBM, Rio de Janeiro, v. 69, 1995.