SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PUNITIVE DAMAGES NO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

POSSIBILITE D'APPLICATION DES PUNITIVE DAMAGES DANS LE DROIT DU CONSOMMATEUR AU BRESIL

Estela Cardoso Freire [1]

Resumo

O presente trabalho tem o escopo de investigar a possibilidade de aplicação do punitive damages no Brasil, em especial no Direito do Consumidor. Para tanto, será estudada esta espécie indenizatória juntamente com seu mais importante precedente. Posteriormente, com o intuito de testar a hipótese apresentada, serão expostos e desconstruídos os principais argumentos desfavoráveis à aplicação dos danos punitivos no direito brasileiro. Por derradeiro, serão apresentados os motivos pelos quais se faz extremamente necessário acolher e aplicar o punitive damages no microssistema do direito consumerista pátrio.

Palavras-chave: Punitive damages, Tort law, Direito do consumidor, Responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

Ce travail a pour objectif d'étudier la possible application de punitive damages au Brésil, tout particulièrement dans le domaine du droit des consommateurs. Aussi, ce mécanisme indémisateur sera étudié à partir de son précédent le plus important. Dans un deuxième temps, afin de mettre à l'épreuve notre hypothèse, nous entreprenderons de déconstruire les arguments s'opposant à l'insertion de punitive damages dans le droit brésilien, pour montrer dans une dernière partie qu'il est aujourd'hui essentiel de penser leur introduction dans notre système législatif.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Punitive damages, Tort law, Droit du consommateur, Responsabilité civile

[1] Graduada e pós-graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

1 INTRODUÇÃO

As relações de consumo fizeram-se presentes durante toda história das sociedades ocidentais. Foi após a Revolução Industrial, todavia, que se intensificaram, de modo que foi inaugurada a chamada produção em massa objetivando atender ao maior número de consumidores possíveis. Entretanto, os conflitos decorrentes das relações de consumo também aumentaram.

Atualmente, verifica-se que os consumidores sofrem grandes prejuízos (na esfera material ou moral) decorrentes dos excessos praticados por fornecedores que usam e abusam de sua posição dominante nas relações de consumo.

Não obstante a proteção constitucional dada ao consumidor, este, muitas vezes, abdica de acionar o judiciário para ver seus direitos garantidos ou, em muitos casos, nem conhece tal possibilidade. O fornecedor, por sua vez, não é responsabilizado pelos abusos que cometeu e, por conseguinte, não se vê forçado a mudar sua postura.

Neste contexto, vislumbra-se o instituto do *punitve damages* como forma hábil para impelir os fornecedores a adotarem novo comportamento. Todavia, esta espécie indenizatória encontra grande resistência na sociedade jurídica brasileira, sendo aplicada por poucos juízes de forma velada e tímida.

Este trabalho, portanto, almeja verificar a possibilidade de aplicação do *punitive damages* em terras tupiniquins, usando, para tanto, pesquisa bibliográfica e método dedutivo com o objetivo de testar a hipótese apresentada.

2 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO *PUNITIVE DAMAGES* NO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

2.1 Conceito e pressupostos do *punitive damages*

No Direito Norte-Americano, a responsabilidade civil é denominada *tort law*. Trata-se de um instituto adequado para reparação de danos causados em situações contratuais e extracontratuais. Desta maneira, criou-se algumas espécies de *torts*: *compensatory damages*,
nominal damages, general damages, aggravated damages e o *punitive damages.* Devido ao curto espaço, apenas este último será, a seguir, conceituado.

O *punitive damages* é uma espécie indenizatória apta a punir o autor do dano, bem como a coibir futuras práticas lesivas semelhantes, frente à gravidade e o alto grau de reprovabilidade de seu ato. Constitui, portanto, uma soma de valor, estabelecida em separado dos *compensatory damages* (indenização compensatória).

Conforme ensina Pedro Ricardo Serpa (2011), dois são os pressupostos objetivos a serem averiguados quando da aplicação do *punitive damages*: i) ato ilícito e ii) prejuízo. O primeiro pressuposto devia acontecer apenas na esfera extracontratual (SIMPSON apud FERREIRA, 2011). Entretanto, após o caso *Welborn v. Dixon*, este paradigma foi transposto, de modo que se passou a admitir a aplicação do instituto em casos de inadimplemento contratual, desde que fosse consequência de uma conduta fraudulenta ou de outros atos, que por suas características, pudessem ser enquadrados em *torts* (SERPA, 2011).

Quanto ao segundo pressuposto objetivo, qual seja, ocorrência de prejuízo, lembra-se, de início, que existem várias espécies de *damages* arbitradas conforme a gravidade dos *torts.* Infere-se, portanto, que cada ilícito cometido gera diferentes graus de prejuízos.

Desta premissa, é inevitável perquirir se o *punitive damages* pode ser aplicado independentemente do grau do prejuízo suportado pelo ofendido. A resposta é sim. Ora, a atenção não se deve voltar para o ofendido, mas para o ofensor a quem se deseja punir por sua conduta altamente reprovável. Desta feita, mesmo que o ofendido não tenha suportado prejuízo algum, o *punitive damages* pode e deve ser empregado, pois sua aplicação depende no mínimo "da ocorrência de um tort que dê ensejo, independentemente da ocorrência do prejuízo, a uma pretensão condenatória bem sucedida" (SERPA, 2011, p. 61).

Urge, por fim, checar os pressupostos subjetivos para a aplicação do *punitive damages*. Deve-se perscrutar, não apenas o grau de reprovabilidade da conduta do agente, como também sua intenção em causar o resultado nefasto, ou seja, seu estado de espírito (*state of mind*), caracterizado pela culpa, pelo desejo de agir. Ora, como já dito, o *punitive damages* presta-se a sancionar o ofensor pelos danos causados e além de desestimulá-lo a praticar atos semelhantes no futuro.

2.2 O caso Grimshaw v. Ford Motor Co

O precedente mais paradigmático envolvendo esta espécie indenizatória foi o caso *Grimshaw v. Ford Motor Co.* porquanto, pela primeira vez, vislumbrou-se a aplicação do *punitive damages* no que tange à responsabilidade civil do fornecedor por vícios do produto.

Conforme a narrativa fática esboçada pela Universidade da Califórnia, em 1981 um automóvel modelo *Ford Mustang* explodiu imediatamente após uma colisão, causando a morte do proprietário e ferimentos nos passageiros. Após investigações objetivando descobrir as causas da explosão, chegou-se a conclusão que, neste modelo, o tanque de combustível encontrava-se em uma posição inadequada, infringindo as normas de segurança, de modo que quando o veículo sofria colisões traseiras poderia facilmente pegar fogo ou explodir.

Descobriu-se, ainda, que a *Ford* conhecia tal risco, entretanto não se dispôs a modificar o *design* do veículo e anular o perigo, sob o argumento de que as possíveis indenizações a que seria condenada não ultrapassariam os lucros aproveitados pelas vendas do automóvel.

Diante de tal análise fria e puramente econômica, o Tribunal da Califórnia condenou a *Ford* pagar às vítimas *compensatory damages* (indenização compensatória) no montante de US$4.5 milhões de dólares, bem como US$125 milhões de dólares a título de *punitive damages*.

2.2 Argumentos contrários à aplicação do *punitive damages* no Brasil

Tratar-se-á, neste ponto, de dois dos principais argumentos em desfavor da aplicação do *punitive damages* no Brasil, objetivando, com isso, testar a hipótese deste trabalho, qual seja, a possibilidade de aplicação dessa espécie indenizatória no Direito Brasileiro.

O primeiro ponto levantado em desfavor do uso do punitive damages no ordenamento pátrio é a defesa da natureza reparatória ou compensatória da indenização. Ousa-se, entretanto, discordar desta corrente. Ora, entender que a responsabilidade civil deve limitar-se apenas à compensação da vítima é negar toda a complexa evolução histórica do instituto. O princípio do pleno ressarcimento já não mais supre todas as demandas da atual sociedade. Fez-se necessário encontrar outros meios para garantir a eficácia jurídico-social das indenizações, de modo a fazê-las cumprir, também, uma função punitiva e dissuasiva.

O segundo argumento desfavorável, por sua vez, talvez seja aquele de maior peso à vedação da aplicação do *punitive damages* no Brasil. Trata-se da proibição do enriquecimento sem causa da vítima. Ou seja, segundo o direito pátrio[1], em se tratando de responsabilidade, a vítima deve ser ressarcida na exata medida da extensão do dano que sofreu, sob pena de enriquecimento sem causa.

A fim de desconstruir este argumento, há quem sustente que o enriquecimento sem causa da vítima é um mal necessário, no sentido de que seria preferível que o ofendido receba uma quantia a mais pelos prejuízos suportados do que admitir que o ofensor lucre em decorrência de sua conduta ilícita.

Em outra perspectiva, há quem diga que o melhor seria a destinação da indenização punitiva a uma organização sem fins lucrativos relacionada ao bem jurídico afetado. A vantagem, neste caso, seria a eliminação do receio do magistrado na fixação da indenização por danos punitivos. Ora, ao determinar o *quantum* indenizatório, o juiz não mais analisaria se estaria ou não enriquecendo a vítima de forma injustificada e poderia, desta forma, aplicar o *punitive damages* de forma ampla, fazendo-o cumprir todas as suas funções e recompondo o patrimônio social lesado pela conduta gravosa.

Ante a desconstrução dos dois principais argumentos contrários à aplicação do *punitive damages* no ordenamento nacional, fica provado, portanto, a real possibilidade de sua utilização no Brasil quando o assunto for responsabilidade civil. Ademais, trata-se de meio hábil para a proteção dos consumidores, o que se verá em seguida.

2.3 A necessária proteção dos consumidores por meio dos *Punitive Damages*

Foi a partir da Revolução Industrial que iniciou-se a fabricação em larga escala e, por conseguinte, a necessidade de padronização tanto dos produtos quanto dos contratos. Observou-se a inauguração de uma ampla cadeia de produção tendo como destinatário final o consumidor. Além, objetivando a rápida negociação, criou-se o chamado contrato de adesão, o qual impõe cada vez mais restrições ao consumidor e toma cada vez mais espaço nas relações de consumo atuais.

Nesta esteira, o consumidor enfrenta alguns óbices quando verifica uma falha no produto adquirido e decide acionar o Poder Judiciário. O que mais se destaca é o fato de

[1] Art. 944. 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, eqüitativamente, a indenização. (Código Civil).

que o consumidor não está acostumado aos litígios judiciais sendo por deveras desgastante toda a tramitação do processo; ao contrário do fornecedor, que está habituado à tramitação processual e que, não raro, contrata um escritório de advocacia especializado para cuidar de todas as suas causas.

Outro problema é a desinformação: o consumidor, na maioria das vezes, não tem formação jurídica de forma que ajuíza a ação às cegas, tateando o caminho a ser trilhado; o fornecedor, por sua vez, como litigante habitual que é, tem ampla experiência em contenciosos, conhece o caminho processual e as mais variadas estratégias de defesa, além de ter à sua disposição, como já dito, um departamento jurídico para lhe auxiliar.

Deste modo, as pequenas indenizações alcançadas pelo demandante não valem todo este desgaste e tempo, sendo que cada vez menos os consumidores procuram o Poder Judiciário a fim de obter a compensação pelos prejuízos sofridos, preferindo esquecer o ocorrido e seguir com suas vidas.

As grandes empresas, por óbvio, não ignoram o *quantum* dispendido a título de indenizações, bem como as causas de pedir das ações. Preferem, no entanto, continuarem inertes a corrigirem suas falhas. Isto porque sabem que as condenações pecuniárias não ultrapassaram o lucro alcançado e que a correção da falha trará maiores prejuízos. Trata-se de uma equação de custo-benefício simples, na qual fica evidente uma postura pragmática.

Diante da situação exposta, é nítido que as ferramentas jurídicas de proteção aos consumidores não tem intimidado os fornecedores, de forma que se faz necessária a implantação de novos instrumentos que possam tutelar, de modo eficiente, os interesses dos consumidores.

Sendo assim, diante da nítida ineficácia das ferramentas jurídicas para inibir os fornecedores, não se pode negar o novo papel demandado da responsabilidade civil, principalmente nos casos consumeristas. Além de reparar os danos causados por terceiros, sua nova função é dar uma resposta diante de um comportamento altamente reprovável. A punição do ofensor por meio da indenização punitiva, antes de ser uma forma de alívio para o ofendido, o é para a sociedade que também foi lesionada. A responsabilidade civil, portanto, acumulou a função social, que é exprimida pela imposição do *punitive damages*.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notável, nos tempos atuais, o considerável aumento nas relações de consumo. Os conflitos, por sua vez, acompanharam esta curva ascendente, de modo que cada sociedade, à sua maneira, criou mecanismos para solucioná-los. Surgiu, portanto, o *punitive damages*, nova espécie indenizatória, própria para punir o ofensor e coibir ilícitos futuros. Logo, este mecanismo tornou-se a principal válvula de escape dos consumidores norte-americanos nas ações de responsabilidade civil contra fornecedores.

No Brasil, contudo, o *punitive damages* encontra grande resistência, principalmente por parte dos doutrinadores. Os tribunais, por sua vez, tem aplicado o instituto de forma inibida haja vista o grande receio em contrariar o princípio da legalidade ou enriquecer a vítima de forma exacerbada.

Como mostrou-se, todos os argumentos em desfavor da indenização punitiva são falhos, não devendo prosperar. Ao que parece, a resistência da comunidade jurídica nacional em adotar o *punitive damages* escora-se no demasiado tradicionalismo do Direito brasileiro, que não aceita novidades, principalmente se vindas de países onde vige regime jurídico diferente.

Diante desta rejeição, quem sofre é o consumidor, o qual, nota-se, não encontra ânimo para acionar o judiciário e garantir seus direitos, uma vez que já percebeu a ineficiência do sistema de responsabilização consumerista. O fornecedor, por sua vez, não se sente impelido a mudar sua postura, continuando a praticar abusos, visando apenas o lucro.

Assim, não se mostra coerente a resistência da sociedade jurídica brasileira em adotar a indenização punitiva, porquanto esta ferramenta tem se mostrado hábil a solucionar os problemas consumeristas na Inglaterra, nos Estados Unidos e em outros países, inclusive membros da família romano-germânica, que a acolheram.

Dessarte, no que tange ao Direito do Consumidor, o *punutive damages* mostra-se o mecanismo ideal para fornecer ao Poder Judiciário a resposta demanda pela sociedade brasileira frente aos abusos dos fornecedores. Parece lógico que se o grande objetivo das empresas é a geração de lucros, é neste ponto que o Direito deve tocar, permitindo aos magistrados que arbitrem indenizações punitivas a fim de gerar prejuízos aos fornecedores.

REFERÊNCIAS

4LAWSHOOL. BMW v. Gore Case Brief. **4LawSchool - The Law School Authority**, 2015. Disponivel em: <http://www.4lawschool.com/torts/bmw.shtml>. Acesso em: 22 outrobro 2015.

GANGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011.

GANGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil - Obrigações.** 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2011.

GANGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2012.

GERMANO, Geandrei Stefanelli. **Punitive Damages nas Relações de Consumo**. 2011. 166 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JÚNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo. **Código do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2011.

SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização Punitiva**. 2011. 387 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assunpção. **Manual de Direito do Consumidor: material e processual**. 3ª. ed. São Paulo: Método, 2014.