



FACNOPAR

RENAN PINHEIRO GALINDO

**A TRÍPLICE FUNÇÃO DO DANO MORAL COM ÊNFASE NA
DESESTIMULAÇÃO DA REINCIDÊNCIA**

RENAN PINHEIRO GALINDO

**A TRÍPLICE FUNÇÃO DO DANO MORAL COM ÊNFASE NA
DESESTIMULAÇÃO DA REINCEDÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR.

Prof. Esp. Norman Prochet Neto

Apucarana
2020

RENAN PINHEIRO GALINDO

A TRÍPLICE FUNÇÃO DO DANO MORAL COM ÊNFASE NA DESESTIMULAÇÃO DA REINCIDÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Norman Prochet Neto
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Apucarana, 17 de julho de 2020.

A TRÍPLICE FUNÇÃO DO DANO MORAL COM ÊNFASE NA DESESTIMULAÇÃO DA REINCIDÊNCIA

THE TRIPLE FUNCTION OF MORAL DAMAGE WITH AN EMPHASIS ON DISCOURAGING THE REINCIDENCE

Renan Pinheiro Galindo

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 RESPONSABILIDADE CIVIL; 2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA; 2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA; 3 A TRÍPLICE FUNÇÃO DO DANO MORAL; 3.1 FUNÇÃO COMPENSADORA; 3.2 FUNÇÃO PUNITIVA; 3.3 FUNÇÃO PEDAGÓGICA; 3.3.1. Aspectos Da Função Pedagógica; 4 RELAÇÕES DAS FUNÇÕES DO DANO MORAL; 4.1 FUNÇÃO COMPENSATÓRIA X ENRIQUECIMENTO ILÍCITO; 4.2 FUNÇÃO PUNITIVA X FUNÇÃO PEDAGÓGICA; 4.3 FUNÇÃO COMPENSATÓRIA X FUNÇÃO PEDAGÓGICA; 4.1 Como Auferir O Que É Suficiente Para Compensar O Dano; 4.2 Outras Formas de Compensação Para o Dano Moral; 5. IMPORTÂNCIA DAS FUNÇÕES E QUAIS DEVERIAM SER PRIORIZADAS; 5.1 CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS PELO JULGADOR AO ARBITRAR O VALOR DA REPARAÇÃO PELO DANO MORAL; 5.1.1 Condição Econômica Da Vítima; 5.1.2 Condição Econômica Do Agente Causador; 6 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

RESUMO: O instituto do Dano Moral é baseado em três funções essenciais: compensar a vítima do dano, punir o agente que o causou e prevenir que o mesmo e outrem reincidam na prática. Tais funções são intrinsecamente relacionadas entre si, e ao passo que a aplicação de uma pode resultar em outra, o comprometimento de uma também pode prejudicar as demais. Diante do caráter abstrato do instituto em estudo, a quantificação deste se mostra bastante complexa, e por conta dessa característica criam-se problemáticas que dificultam na aplicação correta das indenizações por danos morais. O presente artigo busca explicar as funções do instituto do Dano Moral, bem como dissertar sobre as dificuldades e apresentar algumas possíveis soluções para as mesmas.

Palavras-chave: Dano Moral. Funções. Abstrato. Indenizações.

ABSTRACT: *The Moral Injury institute is based on three essential functions: compensating the victim, punishing the agent that caused it and prevent it from happening again. Such roles are intrinsically related to each other, and by the time that the application of one can result in another, compromising one could also harm the others. Also, considering the abstract character of the institute, it can be complex to quantificate it, which results in problems that are capable of difficulting even more the correct application of indemnities for Moral Injury. This article seeks to explain the roles of the Moral Injury Institute, and to discuss the difficulties associated to it and presente some possible solutions to them.*

Keywords: *Moral Injury. Roles. Abstract. Indemnities.*

1 INTRODUÇÃO

O Instituto do Dano Moral possui três funções básicas: compensar a vítima, punir o agente causador e dissuadi-lo de reincidir na mesma prática.

Tal tema, contudo, é alvo de várias controvérsias não só entre doutrinadores, mas também entre magistrados, que frequentemente se veem diante das mais diversas causas de pedir, e têm de decidir com base em seus convencimentos, sob grande subjetividade, como enseja o instituto.

Todavia, o caráter abstrato sob o qual se firma o dano moral propicia diversas problemáticas, que vão desde a dificuldade na arbitração de um valor suficiente para compensar ou atenuar o dano sofrido até mesmo o abarrotamento do Judiciário com pedidos infames que buscam tão somente o lucro indevido.

Diante do caráter abstrato mencionado, criaram-se mecanismos na Jurisprudência para fixar o valor da indenização por dano moral de maneira tão objetiva quanto possível, bem como para frear a interposição de ações que recorrem aos mais variados artifícios para alcançar o enriquecimento ilícito.

Todavia, por vezes tais mecanismos resultam no comprometimento das funções que principiam o Dano Moral, e, conseqüentemente, em danos para a Sociedade.

O presente artigo foi desenvolvido com a intenção de dissertar sobre as problemáticas que cercam o Instituto, bem como apresentar possíveis soluções e seus impactos na sociedade, abordando desde os preceitos da responsabilidade civil até os diferentes desdobramentos que podem partir da análise da configuração – ou não – do dano moral, à luz da jurisprudência e doutrina brasileira diversa.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que se possa adentrar no mérito das indenizações decorrentes do dano moral, deve-se primeiro abordar o tema da Responsabilidade Civil, ou seja, fundamentalmente, o dever que o causador do dano tem de reparar a vítima.

O instituto da responsabilidade civil, bem como sua aplicação têm sido objetos de grande evolução e reinterpretação no decorrer da evolução do Direito

Brasileiro. Sobre o tema, brilhante o ensinamento de Henry Capitant (1947, p. 19), citado por Cavalieri Filho (2020, p. 3):

[O] crescimento do número de litígios iluminou a importância das questões relativas à responsabilidade civil; essas questões foram objeto de estudos aprofundados; os comentários aos julgados, os artigos de revistas, as teses de doutorado, consagrados ao tema foram multiplicados. As noções tradicionais na matéria foram revistas e submetidas a uma penetrante crítica. O desejo era de substituí-las por novas concepções. Comparou-se com mais atenção a responsabilidade contratual e a responsabilidade delitual e sustentou-se que essa pretendida dualidade era contrária a uma boa análise; o fundamento mesmo da responsabilidade foi contestado, e os inovadores tentaram substituir à falta a noção do risco. O homem, sustentou-se, deve ser responsável não apenas pelo dano que ele causa ao outro por sua culpa, mas por aquilo que é consequência de seu simples fato; do momento em que exercendo a sua atividade ele leva prejuízo a um terceiro, ele deve a este uma reparação.

Do trecho extraído, é possível observar uma introdução a distinção entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva, que será introduzida adiante.

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Cavalieri Filho (2020, p. 35) ensina que a responsabilidade subjetiva era regra no antigo Código Civil (1916) “já que todo o sistema de responsabilidade estava apoiado na culpa provada, tal como prevista na cláusula geral do art. 159 – tão hermética que, a rigor, não abria espaço para responsabilidade outra que não fosse subjetiva”.

Conforme os ensinamentos do autor, a responsabilidade subjetiva, regra no antigo código civil, somente se perfectibilizaria se comprovada a culpa do agente, estando este isento de reparar o dano causado – com algumas exceções – se não.

Sobre o tema, leciona o jurista:

Podemos afirmar que, se o Código de 1916 era subjetivista, o Código atual prestigia a responsabilidade objetiva, o Código atual prestigia a responsabilidade objetiva. Mas isso não significa dizer que a responsabilidade subjetiva tenha sido inteiramente afastada. Responsabilidade subjetiva teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral – enfim, do sentido natural de justiça. Decorre daquele princípio superior de Direito de que ninguém pode causar dano a outrem.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2020, p. 35).

Desta forma, passa-se a ver a responsabilidade objetiva como uma decorrência da evolução natural da temática no Direito Brasileiro.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Nas palavras de Cavalieri Filho (2020, p. 5), “Contraopondo-se à cláusula geral de responsabilidade subjetiva, o Código de 2002 consagrou três cláusulas gerais de responsabilidade objetiva, o que reforça a afirmação de que ele é prevalentemente objetivista.”.

As cláusulas mencionadas pelo doutrinador são os arts. 187, 927 e 931, da Lei 10.406 de 2002, que dispõem, respectivamente:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

[...]

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Diante dos referidos dispositivos legais, é possível inferir que a responsabilização se perfectibilizará mesmo nos casos em que não há culpa, sendo decorrente puramente do exercício da atividade empresarial e/ou industrial, como é nos dias de hoje.

3 A TRÍPLICE FUNÇÃO DO DANO MORAL

Antes de tudo, cumpre lembrar que a reparação por dano moral objetiva satisfazer três aspectos: Compensar a pessoa que foi alvo do dano que atingiu sua moral, ou seja, sua honra, sua dignidade, sua saúde e ou sua imagem; punir o agente que causou o dano e; talvez aquela de maior relevância, dissuadir o agente que o cometeu de reincidir na mesma prática.

Mesmo em uma análise superficial, é patente a conexão entre as funções que dão forma ao instituto em análise. Não há de se falar em punição sem compensação, tão pouco em desestimulação sem punição.

Ao se valorar uma demanda que deu causa a condenação em danos morais, o magistrado deve ter em mente que o valor arbitrado deve ser suficiente para atingir todos os três aspectos que norteiam este instituto, sem, porém, ferir os demais princípios do Direito.

Muitas vezes, contudo, essas funções se embaraçam, e criam obstáculos entre elas mesmas, tornando impossível que a decisão ou sentença logre êxito no que diz respeito a seus objetivos.

3.1 FUNÇÃO COMPENSADORA

A função compensadora talvez seja a mais conhecida. A pessoa que pleiteia uma causa pedindo a condenação da parte contrária em Danos Morais busca, antes de tudo, uma compensação, que conforme será visto em momento oportuno, pode ou não ser materializada na forma pecuniária.

É a função compensadora que motiva a pessoa atingida pelo dano a levar seu caso para apreciação do Judiciário, de forma que possibilite este discuti-lo, condenando ou não a parte contrária a reparação pelo dano moral.

Sem a função compensadora, não há de se falar em função punitiva, tão pouco na dissuasora. Ora, é aquela que legitima estas, sem a qual não haveria razão para litigar, que dirá discutir.

Quando se discute a função compensadora do dano moral, é inevitável observar como o entendimento da doutrina foi evoluindo ao longo do tempo.

Com o advento da constituição de 1988, muito se discutia, com verdadeira indignação, se à honra poderia ser atribuído preço. Como se valoraria um dano causado a esfera personalíssima do indivíduo? Como se compensaria o dano sofrido? Quais parâmetros deveriam ser observados para que o dano moral fosse de fato configurado?

Bittar (1999, p. 76, apud FAVARETTO, 2008) leciona que a evolução do referido instituto foi morosa, e, para que ocorresse, precisou superar preconceitos e visões afuniladas, que enxergavam nos danos morais uma simples maneira de atribuir valor econômico a qualquer tipo de dor.

Por consequência desse pensamento retrógrado, muitos foram os que sofreram danos sem obter nenhum tipo de reparação, e muitos foram os que os cometeram e saíram impunes.

Em que pese a honra não possua um preço, é inegável que esta pode ser ferida, e, por conseguinte, que deva ensejar reparação.

Ripert (2000, p. 336-337, apud FAVARETTO, 2008) ensina que, dado o dever que a lei nos impõe de não prejudicar outrem, é por consequência desta mesma imposição o dever de não permanecer indiferente frente os danos que atingem a alma. O autor explica que a interpretação da lei neste ponto não deve ser taxativa, limitando-se somente aos danos facilmente flagráveis e visíveis, mas também conferindo proteção ao dano que possa ocorrer no âmago do indivíduo atingido.

Quando o Judiciário deixa de aplicar a letra da lei por convicções e achismos, este pode estar, em verdade, legislando, pois busca artimanhas e mecanismos para que prevaleça aquilo que entende como verdade sobre aquilo que efetivamente deveria prevalecer.

Ora, se a própria Lei Maior deste estado determina através do sistema de freios e contrapesos que os poderes devem ser sobretudo harmônicos entre si, que faz o Judiciário ao apresentar entendimentos por vezes tão controversos e distintos entre uns e outros?

Para Santos (2003, p. 60, apud FAVARETTO, 2008), seja na esfera criminal ou na cível, o dever de pagar pelo dano causado é flagrante, e deve ser constituído na medida do dano causado e dentro das possibilidades que este enseja.

Um dos obstáculos encontrados pelos juristas na aplicação do dano moral se refere ao princípio da reparação, que dispõe que o dano causado deve ser restituído em sua integralidade pelo seu causador.

Sobre o tema, importante são as palavras de Cavalieri (2020, p. 103), que explica que o ressarcimento do dano moral possui uma função sobretudo satisfatória frente a restituição do dano. Esta que não se limita a ser equivalente, conforme ocorre com o Dano Material, mas sim substituir algo em detrimento de outra coisa, que venha a trazer algum conforto àquele que foi vítima.

Ao pensar dessa forma, é inegável que são exigidas adaptações frente o que se já foi acostumado para que se possibilite uma aplicação sensata do instituto do dano moral. Ao não buscar a reparação integral daquilo que fora prejudicado, abrem-se possibilidades de entender esse instituto das mais diversas formas, o que por vezes também representa um problema para sua aplicação, haja vista o caráter genérico apontado pelo referido autor.

Quando se analisa, por exemplo, a possibilidade de ter de se dispor de patrimônio para compensar danos morais causados a pessoa economicamente abastada, evidencia-se outras características do Dano Moral, pois em tal situação seria impossível compensar a título pecuniário a pessoa vitimada.

Sobre o tema, ensina Cavalieri:

Na verdade, em muitos casos o que se busca com a indenização pelo dano moral é a punição do ofensor. Pessoas famosas ou de posses, atingidas moralmente por noticiários de televisão ou jornais, constantemente declaram na petição inicial da ação indenizatória que o valor da eventual condenação será destinado a alguma instituição de caridade. O mesmo ocorre quando a vítima do dano moral é criança de tenra idade, doente mental ou pessoa em estado de inconsciência. Nesses casos [...], a indenização pelo dano moral atua mais como forma de punição de um comportamento censurável que como compensação. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, p. 119).

Na hipótese em análise, talvez o que compensaria a vítima seria, em verdade, a punição aplicada àquele que a prejudicou, ou seja, o ato de condenar aquele que outrora a ofendeu. A compensação deixaria de ter caráter puramente econômico, e vislumbrar-se-ia um aspecto da função punitiva.

Não se olvida também, infelizmente, que o caráter abstrato do instituto em apreço possibilita a indivíduos mal-intencionados levarem a juízo causas que buscam, pelos mais diversos fundamentos fáticos e jurídicos, a condenação em danos morais e a obtenção de vantagem indevida, sob alegações frequentemente espalhafatosas, que acabam servindo tão somente para descredibilizar o tema. Infelizmente, para estes casos, conta-se somente com o bom senso e “presença de espírito” do julgador, que deverá analisa-los com minudência e considerar o princípio da lógica razoável, ou seja, deverá sopesar aquilo que é proporcional, conforme nos ensina Cavalieri (2020, p. 117).

Não obstante, de uma análise superficial da jurisprudência pátria constata-se que a evolução do tema tem mostrado grandes avanços, e a doutrina que o reconhece passou a ser majoritária (Cavalieri, 2020, p. 103). Espera-se que, com o tempo, o progresso se mostre constante, e que o instituto possa finalmente lograr êxito ao observar os três pilares que o sustentam.

3.2 FUNÇÃO PUNITIVA

A função punitiva, constante no dano moral, também tem enfrentado diversas óbices de parte da doutrina para sua aceitação e aplicação. Nas palavras de Cavaliéri:

Entretanto, parte da doutrina e da jurisprudência diverge por entender não ser possível, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, atribuir função punitiva ao dano moral tal como o sistema norte-americano atribui aos chamados *punitive damages*. Na responsabilidade civil não haveria espaço para a pena privada, vez que a punição é monopólio do Estado, não cabendo ao particular impor a outrem uma sanção em benefício próprio. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2020, p. 118).

Dentre os obstáculos, destaca-se a possível confusão entre competências das esferas cíveis e penais, tema que será superficialmente abordado a seguir, face sua superação pela doutrina.

Conforme leciona Talamini (2001, p. 439-440, apud FAVARETTO, 2008). Ainda que o termo “pena” se reserve para a sanção imposta na esfera penal, face sua conduta ilícita, o mesmo termo é comumente utilizado nas sanções aplicadas em processos administrativos, fiscais e outros, não sendo, portanto, restrito ao âmbito do Direito Penal. Trata-se, portanto, de termo genérico, plenamente conceptível na esfera cível para que se designe a sanção aplicada aquele que lesou o direito de outrem, seja material ou moral.

O dever de reparar o dano causado, mesmo que à esfera personalíssima do indivíduo, ou seja, a sua honra, moral e/ou imagem resta até mesmo previsto na própria Constituição deste Estado (BRASIL, 1988), que em seu art. 5º, ao tratar sobre os Direitos Fundamentais do cidadão, prevê em seu décimo inciso a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Ora, não se apenas preconiza que não se viole os direitos pertinentes à esfera personalíssima do indivíduo, como também já se prevê o dever de reparação nos casos que atentem contra essa norma.

Outro obstáculo comumente trazido à tona quando se analisa os óbices atinentes a função punitiva da reparação por Dano Moral é o medo – frise-se devidamente fundado – que se crie uma “Indústria do Dano Moral”, ou seja, de que se eleve substancialmente o número de demandas processuais que, a todo custo procuram obter a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral,

motivadas em grande parte por alegações banais e exageradas, que objetivam tão e somente a obtenção de vantagem indevida. Sobre o tema, dispõe o seguinte julgado do Egrégio Tribunal do Estado do Paraná:

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. JOGO DE FUTEBOL. BRIGA DE TORCIDAS ORGANIZADAS. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DANO MATERIAL CONFIGURADO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, [...] No que concerne ao pedido de indenização por danos morais, cumpre expor que, embora hoje haja uma verdadeira banalização da chamada indústria do dano moral, a indenização por danos morais deve ser arbitrada a casos em que a conduta perpetrada pelo agente gere verdadeiro dano a dignidade, a honra subjetiva e/ou objetiva da vítima, causando-lhe dor, constrangimento, e desprestígio junto ao meio em que convive, não devendo ser arbitrada em casos de meros dissabores cotidianos. Nesse diapasão, o fato de o autor ter presenciado parte da briga entre as torcidas, ter se retirado da partida, bem como o fato de não ter assistido ao jogo, não ultrapassam a esfera dos aborrecimentos posto que acontecimentos como esse, embora gerem alguns transtornos não causam verdadeiros abalos a esfera psíquica de quem os vivencia [...]. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0000024-82.2014.8.16.0174/0 - União da Vitória - Rel.: Mayra dos Santos Zavattaro - - J. 01.09.2015)
(TJ-PR - RI: 000002482201481601740 PR 0000024-82.2014.8.16.0174/0 (Acórdão), Relator: Mayra dos Santos Zavattaro, Data de Julgamento: 01/09/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 28/09/2015)

Para os casos em questão, todavia, já dispõe o Código de Processo civil atualmente vigente da possibilidade de condenação em litigância de má-fé, conforme se extrai da análise do art. 80 do referido diploma legal.

Diante da alternativa, pouco se justificaria a aplicação da tese do mero aborrecimento, que muitas vezes taxa a verdadeira ilegalidade como fato comum ao dia a dia em sociedade, deixando a vítima desamparada e o causador do dano impune.

Cumprido ressaltar que, ao passo que a aplicação correta e suficiente das funções que suportam o instituto objeto de estudo contribuem por consequência para a redução de práticas reincidentes, a não aplicação ou aplicação comedida contribuem para o oposto, estimulando o agente causador a reiteração da prática, pois esta passa a ser considerada “normal” e frequentemente possibilita maior lucro, haja vista que aqueles que a questionam no Judiciário tem seus pedidos negados, permanecem frustrados e as ações defesas pelo ordenamento jurídico permanecem impunes. Neste sentido dispõe o mesmo Tribunal:

NÃO SE TRATA DA INDÚSTRIA DO DANO MORAL, COMO A RÉ QUER FAZER CRER, MAS DA INDÚSTRIA DA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

DA RÉ, FATO ESTE DE CONHECIMENTO PÚBLICO E NOTÓRIO. O ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DEVE SEMPRE TER O CUIDADO DE NÃO PROPORCIONAR, POR UM LADO, O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AUTOR EM DETRIMENTO DO RÉU, NEM POR OUTRO, A BANALIZAÇÃO DA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR. TAMBÉM DEVE SER CONSIDERADA A DUPLA FINALIDADE DO INSTITUTO, QUAL SEJA, A REPARATÓRIA EM FACE DO OFENDIDO E A EDUCATIVA E SANCIONATÓRIA QUANTO AO OFENSOR. [...]. Curitiba, 30 de Maio de 2017. (TJPR - 3ª Turma Recursal - 0001768-78.2016.8.16.0098 - Jacarezinho - Rel.: Juiz Fernando Swain Ganem - J. 30.05.2017)
(TJ-PR - RI: 00017687820168160098 PR 0001768-78.2016.8.16.0098 (Decisão monocrática), Relator: Juiz Fernando Swain Ganem, Data de Julgamento: 30/05/2017, 3ª Turma Recursal, Data de Publicação: 30/05/2017)

Existe também a preocupação de que, caso aplicado valores significantes, o instituto do dano moral passe a ser encarado da mesma forma como é nos Estados Unidos da América, onde frequentemente as indenizações arbitradas frequentemente alcançam a casa dos milhões, forçando as empresas a incluir avisos legais em todos seus produtos a fim de evitar demandas jurídicas.

Sobre o tema, cumpre ressaltar que o litígio que ocorre nos EUA percorre um caminho diferente do que aquele que é julgado no Brasil. Enquanto aqui, as causas que são levadas para apreciação do júri popular limitam-se aos crimes contra a vida, lá, frequentemente são levados a apreciação de leigos mesmo crimes da esfera cível, o que resulta em um julgado por vezes muito mais fundado em indignação do que na correta aplicação da Lei, haja vista a desqualificação daqueles que o proferem.¹

Tal receio pode ser infundado, e não se adequa a realidade da Justiça Brasileira, onde crimes da esfera cível são, *a priori*, analisados e julgados por servidores e Magistrados capazes, que dedicam toda uma vida a carreira jurídica.

Evidencia-se, diante de tais receios, a necessidade de se analisar com minudência cada caso, de forma a auferir todas as (ir)regularidades eventualmente presentes.

Há de se dizer, também, que a realidade presente nos EUA no que tange a aplicação do Instituto em análise não deve ser vista somente como falta de senso, mas também como alternativa que poderia vir a preencher corretamente os três

¹ PEREIRA E SILVA, Rodrigo Fauz. **TRIBUNAL DO JÚRI BRASILEIRO NÃO É AQUELE QUE VEMOS NOS FILMES**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/200862/tribunal-do-juri-brasileiro-nao-e-aquele-que- vemos-nos-filmes> Acesso em: 15 mai. 2020

pilares que sustentam o dano moral, quais sejam: a) Compensar; b) Punir; e c) Educar.

Destarte o exposto, a timidez dos julgadores ainda é flagrante quando da análise das jurisprudências produzidas até o momento. Permanecem as condenações em valores insuficientes para punir o agente causador, considerado a sua capacidade econômica, e quem dirá suficientes para dissuadir este mesmo, haja vista que tais práticas frequentemente se mostrarão mais economicamente viáveis do que a adequação de todo seu processo empresarial para cumprir a Lei, face a ínfima quantidade de pessoas que levam a juízo as questões do tipo. Veja-se:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ 2ª TURMA RECURSAL - PROJUDI Rua Mauá, 920 - 28º andar - Alto da Glória - Curitiba/PR - CEP: 80.030-200 - Fone: 3017-2568 Recurso: 0004371-42.2014.8.16.0148 Classe Processual: Recurso Inominado Assunto Principal: Indenização por Dano Moral Recorrente (s): ARILTON JOSE ROSALINO Recorrido (s): Banco do Brasil S/A RECURSO INOMINADO. DANOS MORAIS. ESPERA EM FILA DE BANCO. MAIS DE DUAS HORAS. TEMPO EXCESSIVO. ATUAL ENTENDIMENTO DESTA TURMA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 2.7 DAS TRR/PR. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO. ?A espera em fila de agência bancária, em tempo excessivo, caracteriza falha na prestação de serviço e enseja reparação por danos morais.? (Enunciado nº 2.7 das Turmas Recursais RR).Reunidas - T Por ?tempo excessivo? deve-se entender aquele tempo de espera que não é aceitável ao padrão médio da sociedade, como no caso em discussão, em que o Reclamante comprovou suficientemente ter aguardado por mais de uma hora para ser atendido, restando caracterizado o dano moral. No que tange ao indenizatório, para sua fixação devem quantum ser observadas as circunstâncias do caso concreto, atentando-se para que a indenização não se torne fonte de enriquecimento sem causa, nem seja considerada inexpressiva, de modo que, no presente caso, deverá ser fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais). Diante do exposto, na forma do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para condenar o recorrido ao pagamento de a título de indenização por R\$5.000,00 (cinco mil reais) danos morais, com correção monetária pela média do INPC e do IGPD-I deste julgamento e juros de mora de 1% ao mês do evento danoso. Havendo êxito recursal, não há condenação do recorrente no pagamento de verbas de sucumbência. Intimem-se. Curitiba, 21 de Julho de 2015. Manuela Tallão Benke - Relatora (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0004371-42.2014.8.16.0148/0 - Rolândia - Rel.: Manuela Tallão Benke - - J. 21.07.2015) (TJ-PR - RI: 000437142201481601480 PR 0004371-42.2014.8.16.0148/0 (Decisão Monocrática), Relator: Manuela Tallão Benke, Data de Julgamento: 21/07/2015, 2ª Turma Recursal, Data de Publicação: 21/07/2015)

Como alternativa aos medos permeados no Judiciário Brasileiro no que diz respeito ao instituto em questão, vislumbra-se a possibilidade de aumentar o valor das condenações em valor suficiente para, caso ocorram reiteradas demandas,

obrigar a demandada a adequar sua operação, mas não suficiente para enriquecer a parte vitoriosa, haja vista o caráter pontual da ação.

Fato é que, ainda se denota uma maior importância do não enriquecimento (supostamente) ilícito sobre o caráter pedagógico da condenação.

3.3 FUNÇÃO PEDAGÓGICA

Por último, cumpre mencionar a função pedagógica, também conhecida como Função Dissuasora ou mesmo Preventiva. Esta última é, invariavelmente, consequência das demais, conforme se infere do estudo do tema.

É através da função pedagógica que se evidencia a função social dos três pilares basilares do instituto do dano moral. Sobre o tema, ensina Cavalieri Filho:

Deve o juiz estabelecer um valor não só suficiente à reparação do dano, mas também capaz de dissuadir práticas semelhantes, punindo o ofensor de forma proporcional à sua culpa e com o fim de desestimular a reiteração de condutas ou práticas semelhantes. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2020, p. 118).

3.3.1 Aspectos da Função Pedagógica

A função preventiva/pedagógica possui dois aspectos, o de dissuadir o agente causador do dano de rescindir na mesma prática e o de prevenir que o mesmo ato se torne comum na sociedade.

Enquanto o primeiro se limita ao causador do dano, e sua consequência em relação a função punitiva seja mais palpável, o segundo se estende sobre a coletividade, e é aí que se evidencia a função social – talvez a mais importante das funções em estudo –, responsável por garantir que a prática condenada não se torne comum e maior qualidade de vida para a sociedade.

Segundo Noronha (2003, p. 441, apud FAVARETTO, 2008) ao obrigar o agente causador do dano a repará-lo, contribui-se indiretamente para coibir a prática de outrem.

Mesmo em uma abordagem sucinta, a relevância do tema é flagrante, assim como a importância de que se considere, simultaneamente, os três princípios apontados anteriormente no momento da condenação, para que seja possível

“chegar a algum lugar” com o referido instituto, indo além das resoluções de problemas pontuais.

4 RELAÇÕES DAS FUNÇÕES DO DANO MORAL

Conforme exposto anteriormente, as funções que permeiam o instituto do dano moral se relacionam e dependem entre si, de forma que dessas relações podem ser extraídos diversos temas de estudo.

4.1 FUNÇÃO COMPENSATÓRIA X ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

É comum encontrar íntimas relações entre a função compensatória como princípio do instituto do dano moral e o instituto do enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O “Enriquecimento ilícito” ou “Enriquecimento sem causa” é aquele que ocorre mediante o detrimento de outrem sem que para isso haja um fundamento, ou seja, uma causa jurídica.

O referido instituto é mencionado inclusive no Código Civil vigente (BRASIL, 2002), que dispõe em seu art. 884 que aquele que enriquecer sem justa causa às custas de outrem é obrigado a restituir os valores auferidos, corrigidos monetariamente.

A relação que se evidencia entre um e outro diz respeito a dosimetria da condenação, de modo que essa seja suficiente para alcançar todos os pilares que principiam o instituto do Dano Moral, mas que ainda não configure a prática do enriquecimento ilícito.

Neste sentido:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA. COBRANÇA APÓS CANCELAMENTO DAS LINHAS TELEFÔNICAS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. PRETENSÃO À REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DEFERIMENTO. VALOR FIXADO (R\$ 25.000,00 ? VINTE E CINCO MIL REAIS) QUE SE MOSTRA EXCESSIVO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA PARTE RECORRENTE. REDUÇÃO PARA R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). VALOR PROPORCIONAL AO DANO EXPERIMENTADO. SENTENÇA REFORMADA. Recurso conhecido e provido. Diante do exposto, resolve esta Turma Recursal, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, nos exatos termos do voto. (TJPR - 3ª Turma

Recursal em Regime de Exceção - 0016045-74.2014.8.16.0129/0 - Paranaguá - Rel.: DOUGLAS MARCEL PERES - - J. 18.08.2016)

(TJ-PR - RI: 001604574201481601290 PR 0016045-74.2014.8.16.0129/0 (Acórdão), Relator: DOUGLAS MARCEL PERES, Data de Julgamento: 18/08/2016, 3ª Turma Recursal em Regime de Exceção, Data de Publicação: 22/08/2016)

Desta forma, denota-se uma incompatibilidade que frequentemente limita o potencial de alcance dos princípios em estudo.

Ao priorizar o não enriquecimento ilícito, por vezes deixa-se de aplicar as funções punitivas e dissuasoras, e prejudica-se a função compensadora. O quanto fixado pelo magistrado se torna insuficiente para punir o agente causador, haja vista seu patrimônio completamente destoante em relação ao da vítima, bem como se torna também insuficiente para dissuadi-lo da reincidência, dado o impacto praticamente imperceptível em seus recursos.

4.2 FUNÇÃO PUNITIVA X FUNÇÃO PEDAGÓGICA

Dentre as finalidades abordadas, talvez as relações mais intrínsecas entre si possam ser observadas da análise das funções punitiva e pedagógica.

Sobre as punições, importante citar o conceito dos *punitive damages* (equivalente ao Dano Moral nos EUA), que consiste em soma adicional de valores além do suficiente para reparação, a título de punição e a fim de dissuadir o agente de reincidir na prática, bem como servir de exemplo aos demais.

Conforme bem leciona Cesare Beccaria (2006, p. 49), a certeza da punição é o maior desestímulo para aquele que intenta cometer um delito, superando as penas severas, porém de aplicabilidade relapsa.

Ainda que o autor em questão trate sobre a esfera penal, o mesmo raciocínio pode ser aplicado ao observar o instituto do Dano Moral.

Quando existir certeza da aplicação da punição e da condenação a reparação para aquele que incide nas práticas consideradas como abusivas (e outras que ensejem o dano) pela legislação vigente, a função dissuasora se encontrará satisfeita.

Doutro lado, vale ressaltar a famosa inconsistência que permeia as condenações por dano moral, no que diz respeito a valoração da pena, conforme

vislumbra-se, a exemplo, a partir da análise deste julgado do Tribunal do Estado do Paraná:

TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. CALL CENTER INEFICIENTE. AUTORA ALEGA QUE POSSUI CONTRATO DE TELEFONIA MÓVEL FORNECIDO PELA RÉ; AFIRMA QUE ESTÁ SENDO COBRADA POR SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS DENOMINADOS “VO-TIM RECADO BACKUP”, “VO-NOVITECH-TIM RECADO BACKUP SEMANA”, “VO-NOVITECH-TIM RECADO BACKUP SEMANA PROMO”, “VOFS (FS / TIM PROTECT) - TIM-TIM PROTECT SEGURANÇA”, “VO-FS VAS / E TIM PROTECT -TIM PROTECT SEGURANÇA”, “VO-TIM RECADO BACKUP SEMANA” ; QUE TENTOU SOLUCIONAR O PROBLEMA “VO-TIM PROTECT SEGURANÇA” ADMINISTRATIVAMENTE POR MEIO DO DA RÉ, PORÉM, SEM ÊXITO; CALL CENTER PLEITEIA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SOBREVEIO SENTENÇA IMPROCEDENTE. FUNDAMENTOU O SENTENCIANTE QUE O FATO NARRADO NOS AUTOS CONFIGURA MERO DISSABOR, O QUE NÃO ENSEJA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA VISA A REFORMA DA SENTENÇA PARA QUE SEJA JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRIMEIRAMENTE, RESSALTE-SE QUE SE TRATA DE DECIDIDO. RELAÇÃO DE CONSUMO, UMA VEZ QUE AS PARTES SE ENQUADRAM NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR (ARTS. 2.º E 3.º DO CDC), ENSEJANDO A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, NOS TERMOS DO ART. 6.º, INC. VIII, DO CDC. À RÉ TRAZER AOS AUTOS INCUMBIA PROVAS PARA DESCONSTITUIR OS FATOS ALEGADOS PELA AUTORA, O QUE NÃO FEZ. VERIFICA-SE QUE O ATENDIMENTO PRESTADO PELO CALL CENTER REVELOU-SE INEFICIENTE, ISTO PORQUE, RESTOU DEMONSTRADO QUE A AUTORA SOLICITOU ADMINISTRATIVAMENTE O CANCELAMENTO DAS 2016890874635 COBRANÇAS EM 22.12.2016 E 29.12.2016, CONFORME PROTOCOLOS Nº E 2016915823497) TODAVIA, CONTINUOU RECEBENDO COBRANÇAS INDEVIDAS, MESMO APÓS AS RECLAMAÇÕES, CONFORME DETALHAMENTO DE CONSUMO QUE DEMONSTRA A COBRANÇA DOS SERVIÇOS EM 28.12.2016 . (MOV. 1.2) AINDA, NÃO SE PODE ADMITIR INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 1.6 DAS TR’S/PR. COMO MERO DISSABOR DO COTIDIANO OS TRANSTORNOS GERADOS AO CONSUMIDOR PELA FALHA DA OPERADORA EM CAPACITAR SEUS ATENDENTES. DANO MORAL CARACTERIZADO. O ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DEVE SEMPRE TER O CUIDADO DE NÃO PROPORCIONAR, POR UM DETRIMENTO DO RÉU, NEMLADO, O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AUTOR EM POR OUTRO, A BANALIZAÇÃO DA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR. TAMBÉM DEVE SER CONSIDERADA A DUPLA FINALIDADE DO INSTITUTO, QUAL SEJA, A REPARATÓRIA EM FACE DO OFENDIDO E A EDUCATIVA E SANCIONATÓRIA QUANTO AO OFENSOR. DIANTE DISSO, LEVANDO EM CONTA, AINDA, OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, ARBITRO A R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM SENTENÇA REFORMADA PARA O FIM DE CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS) A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, COM JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS E CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE INPC, RECURSO CONHECIDO ENÓS TERMOS DO ENUNCIADO 12.13 A DAS TR’S/PR. PROVIDO. DESTA FORMA, CONSIDERANDO QUE A SENTENÇA MONOCRÁTICA É CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DESTA TURMA RECURSAL, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE FORMA MONOCRÁTICA, COM FULCRO NO ART. 932, INCISO V, DIANTE DO

ÊXITO RECURSAL DEIXOALÍNEA 'A', DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DE CONDENAR A RECORRENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 55 DA LJE. CONFORME PREVISÃO DO ART. 4º DA LEI ESTADUAL 18.413/2014, NÃO HAVERÁ DEVOLUÇÃO DAS CUSTAS RECURSAIS. SERVE A PRESENTE EMENTA COMO VOTO. Curitiba, 13 de março de 2019. (TJPR - 3ª Turma Recursal - 0023976-34.2018.8.16.0018 - Maringá - Rel.: Juiz Fernando Swain Ganem - J. 13.03.2019)
(TJ-PR - RI: 00239763420188160018 PR 0023976-34.2018.8.16.0018 (Decisão monocrática), Relator: Juiz Fernando Swain Ganem, Data de Julgamento: 13/03/2019, 3ª Turma Recursal, Data de Publicação: 13/03/2019)

Diante da timidez por parte do Judiciário, visualiza-se a ideia de que existe uma suposta “indústria das indenizações”, criada e sustentada por pessoas que buscam lucro através de pleitos com fundamentações esdrúxulas, motivo pelo qual comumente os julgadores passaram a adotar a tese do “mero aborrecimento”, posicionamento que frequentemente justifica a negativa aplicada às demandas, ou mesmo na condenação em valores ínfimos frente ao poder econômico do promovido. Veja-se:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA PELA INTERNET CANCELADA. ESTORNO REALIZADO. MERO ABORRECIMENTO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 3ª Turma Recursal - 0059700-29.2017.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Juiz Fernando Swain Ganem - Rel.Desig. p/ o Acórdão: Fernanda Karam de Chueiri Sanches - J. 07.04.2020)
(TJ-PR - RI: 00597002920178160182 PR 0059700-29.2017.8.16.0182 (Acórdão), Relator: Fernanda Karam de Chueiri Sanches, Data de Julgamento: 07/04/2020, 3ª Turma Recursal, Data de Publicação: 11/04/2020)

Todavia, em contrapartida, deixa-se de levar em conta a crescente “fábrica de ofensas ao consumidor”, sustentada pelas indústrias que vislumbram na ofensa a legislação consumerista e ao direito do consumidor um lucro maior do que o respeito à própria, haja vista os poucos casos levados a apreciação do Judiciário e, dentro destes, as condenações em valores que não representam um impacto considerável em seus orçamentos.

Diante do cenário narrado, evidencia-se uma evolução constante (porém letárgica) da aplicação do instituto do dano moral no Brasil.

No que diz respeito a preferência pelas atitudes ilícitas, vale ressaltar que diante de uma análise parca verifica-se que as condenações comumente aplicadas

são deveras insuficientes para satisfazer o encargo dissuasor, considerando o poder econômico do promovido. Por exemplo:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ÚNICA AGÊNCIA BANCÁRIA DO BANCO DO BRASIL NO MUNICÍPIO, QUE APÓS UM ASSALTO, TEM AS SUAS ATIVIDADES PARALISADAS POR QUASE UM MÊS, FUNCIONANDO DE MANEIRA PRECÁRIA POR MAIS DOIS MESES. DEMORA INJUSTIFICADA NA RETOMADA DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM PARA R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). APELAÇÃO-1 PROVIDA. APELAÇÃO-2 DESPROVIDA. (TJPR - 9ª C. Cível - 0001972-33.2018.8.16.0105 - Loanda - Rel.: Desembargadora Vilma Régia Ramos de Rezende - J. 12.09.2019) (TJ-PR - APL: 00019723320188160105 PR 0001972-33.2018.8.16.0105 (Acórdão), Relator: Desembargadora Vilma Régia Ramos de Rezende, Data de Julgamento: 12/09/2019, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: 13/09/2019)

Enquanto litígios extremamente morosos findam trazendo uma condenação que normalmente gira em torno de R\$5.000,00 (cinco mil reais), sob a justificativa de que uma penalidade maior importaria em enriquecimento ilícito (vale o questionamento sobre quem de fato enriquece com cinco mil reais na atualidade), as empresas percebem que mesmo diante das eventuais condenações, o lucro obtido pelas ações que ensejaram as demandas ainda é maior do que o que gastariam com a adaptação de seus procedimentos para o fim de cumprir com o disposto pela legislação de defesa do consumidor.

Diante do exposto, naturalmente conclui-se que fica fácil para as empresas e indústrias equacionarem e reservar parte de seus recursos para eventuais demandas judiciais que possam vir a enfrentar, dado que as práticas já realizadas custarão menos aos seus cofres do que a adaptação às normas consumeristas.

Desta forma, relativiza-se o Código de Defesa do Consumidor, e este passa a ser interpretado somente como uma recomendação, passível de negociação e de obrigatoriedade eventual.

Nessa linha de raciocínio, é fácil perceber que o caráter punitivo resta ausente, e a função dissuasora atua ao contrário, desestimulando os lesados a litigarem e buscarem a reparação pelos danos sofridos, haja vista a demora, que normalmente gira em torno de anos, com que se processam as lides no sistema Judiciário brasileiro e os demais encargos que terão de suportar.

Um dos importantes problemas que os julgadores enfrentam na quantificação da indenização pelo dano moral, refere-se a como quantificá-lo de forma que se alcance todas suas funções. Sobre o tema, leciona Cavalieri Filho:

O juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, p. 155).

Para que se alcance a tríplice função do dano moral, anteriormente mencionada, talvez deva-se praticar um “desapego” aos critérios mencionados, ou mesmo tentar analisar os casos concretos sob ótica diferentes, sopesando suas nuances e particularidades.

4.3 FUNÇÃO COMPENSATÓRIA X FUNÇÃO PEDAGÓGICA

A função compensatória do dano moral decorre do princípio da reparação integral do dano, que dispõe sobre o dever de reparar o dano causado ao consumidor em sua integralidade.²

O dever de reparar o dano é previsto tanto na Constituição Federal de 1988 como no Código Civil de 2002, em seus artigos 5º, V; 186 e 927, respectivamente. Os referidos dispositivos legais dispõem, em síntese, que aquele que causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, deverá repará-lo.

Tal disposição é suficiente para concluir que o dano causado, mesmo que somente moral, gera o dever de indenizar. Este preceito evidencia a evolução do Direito no que tange ao reconhecimento do dano à esfera personalíssima do indivíduo.

Diante da debilidade inerente às condenações que não levam em consideração o caráter punitivo na hora de fixar o quanto da sanção, a função social do instituto em questão resta prejudicada, pois não há suficiência para desestimular outros possíveis agentes causadores de incidirem na mesma prática, objetivando o

² DE ALMEIDA, Felipe Cunha. **PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL: UM PARALELO ENTRE O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/principio-da-reparacao-integral-um-paralelo-entre-o-codigo-civil-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor/>. Acesso em: 18 jun. 2019

maior lucro. Caberá a estes, tão somente, equacionar a viabilidade econômica das operações pretendidas frente a remota possibilidade de vir a responder em juízo.

Nas palavras de Favaretto (2008, p. 80), percebe-se que dificilmente a indenização de caráter meramente compensatório será suficiente para ensejar mudanças no comportamento daqueles (indústrias e comerciantes) que objetivam o lucro antes de qualquer coisa, haja vista sua predisposição já confirmada a pisotear o direito de terceiros.

4.1 Como Auferir O Que É Suficiente Para Compensar O Dano

A métrica utilizada para arbitrar o valor da indenização devida frente danos materiais costuma ser bastante simples. Por lidar majoritariamente com bens materiais, ou seja, fisicamente palpáveis, a precificação exata – ou pelo menos estimativa – desses bens é bastante objetiva.

Já com relação aos danos morais, infelizmente essa “precificação” se demonstra um pouco mais complexa, haja vista tratar sobre conjunturas que dizem respeito à esfera personalíssima do indivíduo, ou seja, ao âmago do ser. Sobre o tema, destaca Cavalieri Filho:

É na quantificação do dano que encontramos a maior problemática nas ações indenizatórias em razão da sua extensão e das diversas maneiras em que se irá produzir a reparação, enfim, das suas inúmeras peculiaridades. Aqui, principalmente, é preciso relembrar que **uma coisa é o dano e outra a sua quantificação**. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2020, p. 152).

Indubitavelmente, a própria característica abstrata torna muito mais difícil a normatização do instituto, de forma que possibilite uma aplicação metódica e adequada aos milhares de casos levado à apreciação do Judiciário, para que se obtenha segurança jurídica. Frente a esta característica, o julgador deve atuar com grande perícia para que seja possível valorar o *quantum* indenizatório.

E casos mais comuns, a compensação poderá ser satisfeita de maneira mais simples, mediante arbitragem de quantia que se mostre compatível com o dano causado, com o sofrimento percebido e com o lucro eventualmente obtido através da prática danosa realizada pelo réu. Exemplo destes casos pode ser aquele conhecido como “Dano Emergente” sobre o qual Cavalieri Filho ensina:

O **dano emergente** é o único cuja quantificação não oferece maiores problemas. Consiste, como vimos, na efetiva e imediata redução patrimonial da vítima, naquilo que efetivamente ela perdeu. [...]. Deve-se fazer uma *avaliação concreta do dano, e não abstrata*. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2020, p. 153-154).

Fato é que a reparação por dano moral deverá considerar as nuances e particularidades do caso concreto, e a métrica utilizada deverá adequar-se de acordo com estas, dado que o caráter abstrato do instituto enseja grande dificuldade para uma resposta exata.

4.2 Outras Formas De Compensação Para O Dano Moral

Tema de extrema importância, deve-se considerar que, por vezes, o dano moral sofrido pela vítima não comportará apenas a indenização na forma pecuniária.

Em decisão inovadora, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro condenou determinada fornecedora de energia elétrica, além da indenização em valores monetários, a enviar, juntamente a próxima fatura de energia elétrica um pedido formal de desculpas, retratando-se pelo dano causado. Veja-se:

RELAÇÃO DE CONSUMO. AMPLA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICADO DE PRÉVIA PERÍCIA. DANO MORAL. FALHA DO SERVIÇO. VEICULAÇÃO DE PEDIDO DE DESCULPAS. Como faz ver ANDERSON SCHREIBER, "bem vistas as coisas, a tão combatida inversão axiológica - por meio da qual a dignidade humana e os interesses existenciais passam a ser invocados visando à obtenção de ganhos pecuniários -, tem como causa imediata não o desenvolvimento social de ideologias reparatórias ou um processo coletivo de vitimização, mas a inércia da própria comunidade jurídica, que insiste em oferecer às vítimas destes danos, como só solução, o pagamento de uma soma em dinheiro, estimulando necessariamente sentimentos mercenários". Daí, com o objetivo de enfrentar estas dificuldades é que diversas culturas jurídicas vêm experimentando, ainda que de forma tímida, um movimento de despatrimonialização, não já do dano, mas da sua reparação. Busca-se, assim, atribuir-se resposta não patrimonial à lesão a um interesse não patrimonial, aumentando-se, com isso, a efetividade da reparação e a redução das ações meramente mercenárias. A retratação pública, como desestímulo à conduta praticada, às expensas da parte vencida ou condenada, por certo, torna mais efetiva a reparação civil, despatrimonializando a condenação, que, no mais das vezes, quando aplicada isoladamente a resposta pecuniária, não satisfaz plenamente os anseios da vítima, não compensando, integralmente, o desvalor moral. Daí ser cabível, ainda que não se encontre expressamente previsto, a veiculação de pedido de desculpa pela falha do serviço prestado e pela consequente interrupção do fornecimento de energia elétrica é também meio válido para a composição judicial da lide. Conseqüentemente, a simples majoração do quantum a ser arbitrado para o dano moral, não

inviabiliza, ou justifica, o descarte da retratação pública, nos exatos termos do que foi na inicial pleiteado. Plausível e justo, pois, que a retratação se dê de modo a trazer a parte ofendida a reparação integral do dano moral, através de declaração a ser emitida pelo ofensor onde conste, além do reconhecimento público e formal da falha do serviço, o pedido de desculpas pelo dano que a consumidora autora foi injustamente causado. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO RECURSO. IMPROVIMENTO DO PRIMEIRO.

(TJ-RJ - APL: 00009615920068190087 RIO DE JANEIRO ALCANTARA REGIONAL SAO GONCALO 3 VARA CIVEL, Relator: JOSE CARLOS MALDONADO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 09/06/2009, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/06/2009)

O exemplo trazido denota que os danos causados nem sempre precisam ser “pagos” mediante fixação de quantia em dinheiro. A condenação ao pedido de desculpas assemelha-se bastante a outros casos que tem ocorrido em território nacional, em que após os mais variados atos, a pessoa que causou o dano é condenada a retratar-se publicamente, seja por meio de pedido de desculpas direcionado diretamente à vítima ou por publicação em redes sociais, ou até mesmo jornais municipais.

A ideia trazida possibilita um amplo leque de aplicação, bem como uma nova forma de compensar, punir e desestimular o dano causado.

5 IMPORTÂNCIA DAS FUNÇÕES E QUAIS DEVEM SER PRIORIZADAS

O instituto do Dano Moral, como já exposto anteriormente, têm como base três funções: a) compensatória, b) punitiva e c) pedagógica. Cada função possui sua importância, e para que o instituto seja corretamente aplicado, a condenação deve alcançar as três.³

No que diz respeito à função compensatória, como seu próprio nome sugere, dela decorre a compensação que a vítima fará jus após o dano sofrido.

É buscando a compensação pelo dano sofrido que a vítima leva seu caso para apreço do Judiciário, e pela qual se submete a percorrer o longo processo que este enseja, por vezes passando por outros tantos dissabores neste decorrer. Este busca, em verdade, compensar a ofensa a sua honra. Neste sentido leciona Cavalieri Filho:

³ ZANDONÁ GASPARD PINTO, Filipe. **A TRÍPLICE FUNÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO CORRETA DO CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO**. Disponível em <https://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/05/A-TRIPLICE-FUNCAO-DA-INDENIZACAO-POR-DANOS-MORAIS.pdf> Acesso em 18 de jun. de 2019

A dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no *direito à dignidade*, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2020, p. 101).

Já no que tange a função punitiva, esta será responsável por demonstrar a reprovabilidade da conduta praticada pelo agente causador do dano. Juntamente a compensação, importará inequivocamente na função pedagógica, responsável por desestimular o agente causador de reincidir na mesma prática, seja por qual motivo for.

Como bem ensina Carlos Alberto Bittar (2015, p. 283):

Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, possa fazê-lo conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida ou, então, deve afastar-se da vereda indevida por ele assumida. De outra parte, deixa-se, para a coletividade, exemplo expressivo da reação que a ordem jurídica reserva para infratores nesse campo e em elemento que, em nosso tempo, tem-se mostrado muito sensível para as pessoas, ou seja, o respectivo acerto patrimonial.

Dispõe-se do referido ensinamento que o caráter punitivo, além de resultar no caráter pedagógico, apresenta verdadeira função social, pois serve como parâmetro para aqueles que intentam incorrer na mesma prática como forma de aumentar seus lucros.

Diante da condenação sofrida por uma pessoa, outros passam a calcular se é ou não economicamente viável correr o risco que correm para obter o lucro que eventualmente venham a alcançar.

Não suficiente, Bittar diz (2015, p. 216):

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.

Feitas as devidas considerações, percebe-se que todas as funções são igualmente importantes à sua medida, todavia enquanto uma apresenta um caráter

pontual e objetivo, outra tem sua importância estendida ao longo do tempo, contribuindo para a sociedade como um todo.

5.1 CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS PELO JULGADOR AO ARBITRAR O VALOR DA REPARAÇÃO PELO DANO MORAL

Ao fixar o valor da reparação pelo dano moral, por óbvio, deve o julgador atentar para as nuances e peculiaridades do caso em análise. Todavia, existem também parâmetros fixados em Lei e na jurisprudência que podem servir como norte para guiar o entendimento do juiz.

Sobre o tema, Bittar (2015, p. 284) ensina que se deve confiar na capacidade do Magistrado, haja vista seu contato direto com as realidades processual e fáticas, o que o possibilita a ter uma visão ampla sobre o caso levando em consideração as mais diversas particularidades.

Ademais, outros pontos que devem ser observados referem-se a gravidade e extensão da lesão, sua repercussão (seja particular ou publicamente), o contexto em que ocorreu o evento que deu azo a demanda e, também, a condição econômica das vítimas, que importará diretamente na fixação do *quantum* indenizatório, como será discutido adiante.

5.1.1 Condição Econômica Da Vítima

Considerar ou não a condição econômica da vítima no momento de arbitrar o *quantum* indenizatório pode ser controverso, pois invariavelmente o valor da indenização seria limitado por estes critérios. Sobre o tema, ensina Cavalieri Filho:

A indenização é proporcional ao dano sofrido pela vítima, já que o objetivo da indenização – tornar indene – é reparar o dano o mais completamente possível. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto – como dizia Daniel Pizzaro. Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2020, p. 153).

Ao passo que alguns juristas argumentem pela majoração da indenização fixada, também é comum encontrar a minoração do valor em sede recursal, veja-se:

RECURSO INOMINADO. INDENIZATÓRIA. INTERCÂMBIO. PROBLEMAS COM A FRUIÇÃO DE HOSPEDAGEM NA PRIMEIRA NOITE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR FIXADO EM R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS) QUE COMPORTA MINORAÇÃO. DANO MORAL MINORADO PARA R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS) EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0029404-24.2017.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Juíza Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa - J. 21.06.2018) (TJ-PR - RI: 00294042420178160182 PR 0029404-24.2017.8.16.0182 (Acórdão), Relator: Juíza Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa, Data de Julgamento: 21/06/2018, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 21/06/2018)

Todavia, há de se considerar que, por vezes, a minoração do valor fixado poderia importar na ineficácia deste para atingir qualquer função do instituto do dano moral, até mesmo a compensatória.

Doutro lado, caso o julgador opte por majorar o valor fixado como indenização, inevitavelmente se estimulará que terceiros busquem o Judiciário com a única intenção de obter lucros indevidos, com causas tão criativas quanto possível.

Dessa forma, conclui-se que o Magistrado deve, na verdade, sopesar todas as particularidades do caso, bem como as consequências que sua decisão trará ao Judiciário no longo prazo, não se abstendo, todavia, de julgar o caso com minudência e sensatez.

5.1.2 Condição Econômica Do Agente Causador

Já no que se refere à condição econômica do agente causador, a discussão se torna mais simples.

Apesar de o tema também ser alvo de querelas, fato é que para que se puna o agente causador (e conseqüentemente desestimule-o de reincidir na mesma prática), sua situação econômica deve ser levada em consideração com extrema cautela.

Tal verdade se deve ao fato de que, ao passo que para um microempresário uma condenação em um valor "X" signifique um grande abalo em seu orçamento, e que certamente o levará a rever suas práticas, para uma grande empresa ou mesmo uma instituição financeira, a condenação neste mesmo valor (considerando puramente a situação econômica do autor) pode não surtir nenhum impacto em seu orçamento ou em seu *modus operandi*, o que desprovê o *quantum* indenizatório

totalmente de caráter punitivo e pedagógico. Sobre o tema, colhe-se o seguinte julgado do Tribunal do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO –INVALIDEZ PERMANENTE - PLEITO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DO DANO MORAL FIXADO DE ACORDO COM O GRAU DE CULPA, O DANO CAUSADO E A CONDIÇÃO ECONÔMICA DAS PARTES – MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO – DISCUSSÃO QUANTO À DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS – AUTOR SUCUMBENTE EM METADE DE SEUS PEDIDOS – MANTIDA A DISTRIBUIÇÃO PRO RATA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 9ª C. Cível - 0000492-52.2012.8.16.0130 - Paranavaí - Rel.: Desembargador Domingos José Perfetto - J. 25.07.2019)
(TJ-PR - APL: 00004925220128160130 PR 0000492-52.2012.8.16.0130 (Acórdão), Relator: Desembargador Domingos José Perfetto, Data de Julgamento: 25/07/2019, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02/08/2019)

Desta feita, conclui-se que a condição econômica do autor da ofensa é bastante relevante no momento da fixação da indenização pelo dano, haja vista a necessidade de que se alcance as funções punitiva e pedagógicas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente artigo, buscou-se expor e analisar as funções que dão forma ao instituto do Dano Moral, as relações e interações entre essas funções e as consequências da aplicação e omissão de cada uma delas.

Procurou-se também demonstrar os efeitos a longo prazo da aplicação de cada função, bem como seus reflexos para a sociedade.

Conforme estudado, ainda que teoricamente as razões que deram forma ao instituto do dano moral sejam bastante plausíveis, seu caráter abstrato e a dificuldade de quantificação inerente a este tem se mostrado um grande obstáculo para mensurar a indenização devida, dificultando o trabalho do julgador.

Todavia, restou evidente a existência de mecanismos para coibir as práticas lesivas que tentam obter lucro indevido em razão das dificuldades já citadas, bem como se mostra inequívoco o dever de não negligenciar as lides trazidas ao Judiciário em razão das demandas absurdas que este recebe, haja vista que tal prática resultaria em verdadeiro desestímulo àqueles que têm sua honra violada para procurarem reparação.

Evidencia-se a necessidade de elaboração de critérios tão objetivos quanto possíveis, como também o dever de minudência por parte dos julgadores na análise dos casos concretos, considerando a realidade fática e processual, bem como os efeitos de cada decisão para a sociedade como um todo.

Após todo o exposto, conclui-se que o instituto do Dano Moral ainda demanda uma grande evolução, tanto por parte da legislação como por parte do Judiciário para uma aplicação que observe todas suas nuances e crie segurança jurídica para o cidadão que pleiteia a reparação.

REFERÊNCIAS

ABBEHUSEN, Eric. **A arbitrariedade nas decisões do mero aborrecimento frente a supressão do dano moral.** JUS, julho de 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75680/a-arbitrariedade-nas-decisoes-do-mero-aborrecimento-frente-a-supressao-do-dano-moral> Acesso em: 15 jun. 2020.

BARRETO, Miguel. **Dano moral a consumidor não pode ser tratado como mero aborrecimento.** Conjur, 09 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-09/miguel-barreto-dano-moral-consumidor-nao-mero-aborrecimento>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **RI 0002599-39.2016.8.16.0030/PR**, Relatora Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso, Julgado em 06/04/2017. Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/449272308/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-259939201681600300-pr-0002599-3920168160030-0-acordao?ref=serp>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **RI 0006275-74.2015.8.16.0112/PR**, Relator Rafael Luis Brasileiro Kanayama, Julgado em 26 de abril de 2017. Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/453936878/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-627574201581601120-pr-0006275-7420158160112-0-acordao?ref=serp>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **RI 0013411-05.2014.8.16.0130/PR**, Relator Rafael Luis Brasileiro Kanayama, Julgado em 29/03/2017. Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/444673186/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-1341105201481601300-pr-0013411-0520148160130-0-acordao?ref=serp>. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **RI 0013672-35.2014.8.16.0173/PR**, Relator Rafael Luis Brasileiro Kanayama, Julgado em 28/03/2017. Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/444673190/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-13672352014816017300-pr-0013672-3520148160173-0-acordao?ref=serp>. Acesso em: 24 jun. 2020.

recurso-inominado-ri-1367235201481601730-pr-0013672-3520148160173-0-acordao?ref=serp. Acesso em: Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **RI 0077258-04.2015.8.16.0014/PR**, Relator Rafael Luis Brasileiro Kanayama, Julgado em 18/04/2017. Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/451541117/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-7725804201581600140-pr-0077258-0420158160014-0-acordao?ref=serp>. Acesso em: Acesso em: 24 jun. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS**. 4ª ed., ver., aum. E mod. Por Eduardo C. B. Bittar – São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2020

FAVARETTO, Cícero. **A tríplice função do dano moral**. JusBrasil, 2013. Disponível em: <https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>. Acesso em: 24 jun. 2020.

LIMA, Fábio Caetano Freitas de. **Dano Moral: um estudo sobre a sua conceituação**. JUS, dezembro de 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54474/dano-moral-um-estudo-sobre-a-sua-conceituacao>. Acesso em: Acesso em: 24 jun. 2020.

MARINS, Felipe Fernandes. **Dano moral ou mero aborrecimento?** JUS, novembro de 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3540/dano-moral-ou-mero-aborrecimento>. Acesso em: 01 jul. 2020.

NEVES, José Roberto de Castro. **O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações**. *RT*, n. 843.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, Volume Único**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, Volume Único**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

