



O PROCEDIMENTO DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E SUA FUNÇÃO PUNITIVO-PEDAGÓGICA

Vinicius Floripo Chaffin Vieira¹

RESUMO

Este trabalho objetiva analisar o procedimento de quantificação do dano extrapatrimonial e avaliar se ele tem sido eficiente em atingir sua função punitivo-pedagógica. Para isso, discorre acerca do conceito de dano moral, suas funções e os critérios a serem observados no seu arbitramento, passando por uma análise de pesquisa feita com dados de casos concretos, pelo método indutivo, colhidos no banco de jurisprudência disponível no sítio do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Conclui que o sistema não tem cumprido essa importante função, nem contribuído para a melhoria dos serviços prestados à população, havendo espaço para aperfeiçoamento.

Palavras-chave: Dano moral. Quantificação. Função punitiva.

1 INTRODUÇÃO

O instituto do dano moral indenizável nem sempre foi uma ideia bem aceita no ordenamento jurídico brasileiro. Antes do advento da Constituição Federal de 1988, muitas eram as divergências acerca do tema e também a resistência em se admitir a incidência de

¹ Bacharel em Ciências Navais pela Escola Naval e graduando em Direito pela UFRN, sétimo período.

responsabilização civil por violação de direitos, embora houvesse dispositivos esparsos sendo criados ao longo do tempo.

Justificava-se essa negação argumentando, dentre outras, que a violação de direitos acarretava sanção penal, e não havia previsão legal na esfera civil. Além disso, prejuízos de ordem moral não eram possíveis de serem quantificados, pois não há como dar preço a questões como a dor ou ao sofrimento de alguém, e, mesmo que houvesse retribuição pecuniária, ela não ensejaria o retorno ao estado anterior ao dano.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 pôs fim a esse problema. Previu em seu art. 5º, inciso X, expressamente, que a violação a direitos como intimidade, honra, imagem e vida privada ensejam indenização por dano material e moral. Trouxe, ainda, como fundamento da República, em seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana, que veio a se tornar importante preceito na defesa dos direitos fundamentais, dentre eles, os direitos da personalidade.

A partir de então, o instituto se tornou objeto de estudo dentre os doutrinadores e estudiosos do direito, provocando debates que levam à sua constante evolução, especialmente no que diz respeito à sua conceituação, às suas funções na sociedade, a como quantificar esse dano e que critérios devem ser considerados no seu arbitramento.

O objetivo do presente trabalho é analisar como tem sido concretizado o procedimento de quantificação do dano moral e se ele tem cumprido seu papel punitivo-pedagógico perante a sociedade, fazendo reflexões acerca dos conceitos atribuídos ao dano moral, bem como às suas funções e a difícil tarefa de determinar o valor a ser indenizado e os critérios a serem considerados.

Para atingir o objetivo, busca amparo na literatura do tema, com pesquisa bibliográfica e análise de dados de acesso público, para se chegar ao melhor entendimento sobre os assuntos listados acima, realizando inclusive apontamentos críticos de forma a contribuir para o aprimoramento do instituto. Faz, ainda, análise de dados coletados em pesquisa de julgados de casos concretos disponíveis no banco de jurisprudência do Tribunal de Justiça no âmbito do Estado Rio Grande do Norte. A pesquisa foi realizada de maneira qualitativa, utilizando-se do método indutivo, com observações de casos reais para chegar à sua conclusão.

Ao fim, conclui que ainda há certa resistência na aplicação de todas as funções do dano moral, que não tem cumprido suas funções punitiva e preventiva, e que ele não tem contribuído para a melhoria da prestação de serviços à população.

2 CONCEITUAÇÃO

O conceito de dano moral não é unanimidade dentre os doutrinadores. Por não constar expressamente nos dispositivos legais, coube à doutrina e à jurisprudência a delimitação dos seus termos, o que levou a diferentes definições que, muito embora tenham suas semelhanças, possuem nuances que podem fazer diferença na interpretação do magistrado.

Bem conceituar *dano moral* é de suma importância, pois tem reflexos diretos sobre a quantificação da reparação. Se o magistrado não sabe o que é, não conseguirá avaliar sua existência nem em que extensão se deu. Da mesma forma, se admite a prevalência de um dado conceito, poderá afastar a ocorrência de outro, levando à improcedência da ação.

Muitas dessas definições se valem do método negativista, ou seja, da exclusão: dano moral é aquele dano que não é patrimonial. Nessa linha, tem-se, por exemplo, o conceito de Antônio Chaves (1972 citado por FONTES, 2009, p. 19) para quem “dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial”.

Leciona, ainda, Marcus Cláudio Acquaviva (2015 citado por FONTES, 2009, p. 19) que dano moral é “prejuízo de ordem não patrimonial, suscetível de indenização. Esta espécie de dano lesiona, principalmente, a intimidade, a honra e bom nome do indivíduo ou de sua família”. Tem-se, ainda, a forma bastante generalista de Savatier (1951 citado por FONTES, 2009, p. 20): “Qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária.”

No entanto, essa forma de delimitar um conceito, na verdade não delimita nada, não traz nada de concreto, apenas afirma que uma coisa não é outra. Nesse sentido afirma Antônio Jeová Santos (1997 citado por BARBOZA, 2009, p.144):

Necessário buscar definições de juristas que se debruçaram sobre o tema dano moral, porque as noções vistas no direito brasileiro, salvo raríssimas exceções, partem de ideia não compatível com o caráter da definição. É que não se define por negação. A definição pressupõe afirmação. Por isso, não mais é aceitável a proposição de que dano moral é lesão não-patrimonial. Nada de substancial é afirmado nessa frase.

Assim, Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p.157), traz importante definição:

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente do prejuízo material, *ferre direitos personalíssimos*, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal

como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. (grifo do autor)

Importante aspecto pode ser observado no conceito dado por Moraes, pois ela trata o dano moral como aquele sofrido por um titular nos seus direitos de personalidade, tais como intimidade, liberdade e honra.

Nesta linha, afirma André (2019, p.75):

Nesta esteira, danos morais são ofensas aos direitos da personalidade do indivíduo. Consistem na violação da honra, reputação, intimidade, saúde, vida, liberdade, nome da vítima, dentre outras. Não devem ser entendidos tão somente como as ofensas que atingem a esfera íntima da pessoa lesada, causando aflição, constrangimento, dor, angústia, humilhação ou sensação de impotência diante dos fatos [...] O sofrimento é resultado do dano moral.

Essa é a linha defendida por este trabalho. Ao contrário do que afirma Antônio Chaves (citado acima) para quem “dano moral é a dor”, ou Savatier (citado acima) para quem dano moral é “qualquer sofrimento”, ou, ainda, Ieda Uema Fontes (2009, p. 23) que afirma ser o dano moral a dor e o sofrimento decorrentes de uma conduta lesiva, esta obra defende a ideia de que o dano moral é aquele que atinge, fere, algum direito da personalidade do indivíduo, como a vida, a liberdade, a honra, a intimidade, a imagem, a dignidade e quaisquer outros que possam ser atingidos por uma conduta omissiva ou comissiva do ofensor.

Conforme José Raffaelli Santini (1997 citado por BARBOZA, 2009, p. 149), “Disse Cunha Gonçalves que, efetivamente, não se paga a dor e não se indenizam os sentimentos e os sofrimentos”. É, pois, difícil a mensuração do valor desses bens e não cabe ao magistrado atribuir um preço à dor alheia. O que se repara é a lesão ao direito acarretada pela conduta do agente, de acordo com sua extensão.

Assim como afirma Barboza (2009, p. 152-153), quando conceitua o dano moral direto, “é quando a ação prejudica primeiramente o bem jurídico contido nos direitos da personalidade da pessoa, tais como a vida, o decoro, a integridade corporal, a imagem, a liberdade, a honra, a intimidade, os sentimentos afetivos”. Não estaria, pois, restrita à ocorrência de dor ou sofrimento pelo ofendido, tampouco com a intensidade desses sentimentos, que jamais poderiam ser aferidos pelo magistrado. Se assim o fosse, inclusive, seria comum a ocorrência de simulações de dor e sofrimento na tentativa de enganar o juízo em sua avaliação.

Conforme anuncia a Ministra Nancy Andrihy², em seu voto no julgamento do Recurso Especial n.º 1.426.710 – RS: “Em outra perspectiva, a dificuldade de se provar a dor oculta transforma as partes em atores de um espetáculo para demonstrar a dor que não se sente ou, diga-se ainda, para apresentar aquela dor que, além de não se sentir, é incapaz de configurar dano moral”.

Naturalmente, não é todo e qualquer atentado a direitos de personalidade que é capaz de gerar a reparação por danos morais. É necessário o preenchimento dos três pressupostos para a reparação civil, que são a ação, o dano e o nexo de causalidade. Dano, na perspectiva patrimonial, significa perda, diminuição de valor, prejuízo. Já na perspectiva não patrimonial, Barboza (2009, p. 129), compara o indivíduo e seus direitos de personalidade a um castelo de areia. Recém-construído, não possui nenhum estrago, nenhuma falha. Porém, caso sofra um golpe de qualquer tipo, possivelmente sofrerá algum estrago, que é o dano.

Na concepção da vida moderna, na qual se tem os aspectos patrimoniais e não patrimoniais entrelaçados, há de se observar se os danos causados se esgotam nos aspectos materiais da pessoa ou se invadem seus direitos de personalidade, sua dignidade. Caso se configure a invasão, tem-se a incidência de danos morais, restando ao magistrado investigar a extensão do dano, sem que se tenha que fazer juízo de valor acerca da intensidade do sofrimento do indivíduo, ou que este tenha que fazer prova de sua dor. A ocorrência de ação violadora de um direito, atendidos os pressupostos da responsabilidade civil, é suficiente para gerar o dano moral. Segundo Bittar (2015, p. 199):

Na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais, prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge, ipso facto, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto.

Em consonância com essa ideia, têm-se as palavras de Maria Celina Bodin de Moraes (2009, p. 131):

2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.426.710-RS. Terceira turma. Rel. Ministra Nancy Andrihy. 25/10/2016.

Não cabe ao Direito averiguar se a violação à situação jurídica extrapatrimonial acarretou ou não um sentimento ruim, deve o ordenamento jurídico concretizar ou densificar a cláusula de proteção humana, para não admitir que violações à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas.

Para a autora, definir o dano moral por meio do sentimento humano, utilizando-se dos termos *dor, emoção, vergonha, aflição espiritual, desgosto, injúria física ou moral*, em geral qualquer sensação dolorosa experimentada, é confundir o dano com a sua eventual consequência, lição que sintetiza o posicionamento deste trabalho.

3 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao longo do desenvolvimento dos estudos sobre a responsabilidade civil, puderam ser identificadas algumas funções por ela desenvolvida, que não somente a de restituir aquilo que foi perdido. As nomenclaturas podem variar de autor para autor, mas observa-se que as principais funções apontadas pela doutrina majoritária são a compensatória, a punitiva, também chamada de punitivo pedagógica, e a preventiva.

3.1 Compensatória

A função compensatória tem o objetivo de restituir ao ofendido aquilo que foi perdido com a ação danosa do ofensor. Quando se trata de dano patrimonial, tem o objetivo de restaurar o estado anterior ao dano, devolvendo ao indivíduo objeto semelhante ao perdido, ou atribuindo um valor referente ao prejuízo que se teve com a ação, através de indenização. Quando se trata de dano não patrimonial, o objetivo não seria o retorno à situação anterior, pois seria impossível. O objetivo então é compensar o indivíduo pelo dano sofrido, através de uma reparação proporcional à lesão, como forma de “amenizar, atenuar o dano de maneira a minimizar suas consequências e satisfazer a vítima com uma quantia econômica que servirá de consolo pela ofensa cometida”, de acordo com Cícero Favaretto³ (2014, p. de internet). Assim, afirma Cahali (1998 citado por BARBOZA, 2009, p. 151-152):

3 FAVARETTO, Cícero. *A tríplice função do dano moral*. Disponível em: <<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

Verificado que a conduta antijurídica do agente provocou-lhe uma diminuição, a indenização traz o sentido de restaurar, de restabelecer o equilíbrio e de reintegrar-lhe a cota correspondente do prejuízo. Para a fixação do valor da reparação do dano moral, não será esta a ideia força. Não é assente na noção de contrapartida, pois que o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito. Conseqüentemente, hão de distinguir-se as duas figuras, da indenização do prejuízo material e da reparação do dano moral.

Segundo Victor Conte André (2019, p. 18), a conduta danosa causa um desequilíbrio na segurança esperada nas relações jurídicas, tanto para o lesado como para a sociedade. A restauração desse equilíbrio, através da compensação, seria a função primária da responsabilidade civil.

3.2 Punitiva

Nem sempre a reparação pecuniária é a principal pretensão do ofendido. Uma pessoa com muitos recursos, por exemplo, pode não ter no valor recebido o sentimento de justiça, mas tem na punição do agente o consolo de ter seu direito reparado.

Outra situação bastante comum é o caso do ofensor que, mesmo pagando certa quantidade de indenizações, ainda assim continua obtendo vantagem financeira com a prática da ação violadora, ou seja, o ilícito ainda compensa. Poder-se-ia pensar, inclusive, na hipótese de determinado fornecedor, em se tratando de direito do consumidor, já incluir na sua planilha de custos do bem ou serviço o valor estimado que deverá pagar a título indenizatório, transferindo, portanto, para os consumidores o ônus financeiro. Destaca-se que, se a sanção pecuniária for alta o suficiente, esse fornecedor não poderá fazer isso, sob pena de tornar seu produto anticompetitivo no mercado. A única opção seria não voltar a praticar o ato lesivo.

Há situações, portanto, em que a reparação do dano é impossível ou em que somente a compensação financeira do lesado não é suficiente. Haveria de ter o dano moral, também, uma função de punir o ofensor em tal medida que o iniba de continuar cometendo o mesmo ilícito, ou de não voltar a praticá-lo, fugindo da ideia de que a função da responsabilidade civil é somente a de reparar o dano.

É comum, no entanto, perceber resistência na aplicação da função punitiva do dano moral, principalmente sob o argumento de que a aplicação de penas cabe ao direito penal, e não

ao direito civil. Para Clayton Reis (2003 citado por FAVARETTO⁴, 2014, p. de internet), o sistema jurídico da responsabilidade civil no Brasil não permite a adoção da função punitiva ao lado da compensatória, em razão da separação entre o direito civil e o direito penal. O princípio da legalidade que norteia o direito penal impediria qualquer pretensão punitiva no âmbito da responsabilidade civil, uma vez que não há previsão legal para punição dos agentes causadores do dano extrapatrimonial.

No entanto, esse não é um pensamento predominante. O enunciado 379 do Conselho de Justiça Federal⁵ já tem o entendimento de que “o art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”. Eduardo Talamini (2001 citado por FAVARETTO⁶, 2014, p. de internet), por exemplo, para afastar a separação do direito penal e civil, aduz:

A sanção retributiva negativa (punitiva), que se constitui pela imposição de uma desvantagem para o transgressor da norma, recebe também o nome de pena. Aflige-se um mal ao sancionado, ou priva-se-lhe de um bem, em reprovação pela conduta ilícita. A sanção punitiva não opera só na esfera criminal - ainda que geralmente se reserve o termo “pena” à consequência da conduta ilegalmente tipificada como crime. Enquadram-se igualmente na categoria, por exemplo, as punições administrativas, as penas fiscais, diversas sanções no direito de família e das sucessões, etc. Também há, portanto, sanção punitiva civil.

Nota-se, portanto, que a não aplicação dessa função pode acarretar o aumento do sentimento de impunidade que incentiva a conduta lesiva dos agentes. O objetivo é impedir que as indenizações tenham valor meramente simbólico, que não representam nada para o lesante. Muitas vezes, o alcance da função compensatória já engloba o caráter punitivo, outras vezes não. Naturalmente, o magistrado deve agir com razoabilidade e proporcionalidade, pois indenizações altas demais também são injustas, devendo-se analisar caso a caso os fatores que poderiam ensejar majoração do valor da indenização. O importante é ter em mente que, como

4 FAVARETTO, Cicero. **A tríplice função do dano moral**. Disponível em:

<<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

5 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. IV jornada de direito civil. Enunciado nº 379.

6 FAVARETTO, Cicero. **A tríplice função do dano moral**. Disponível em: <<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

afirma Rizzato Nunes (2005 citado por FAVARETTO⁷, 2014, p. de internet), “o aspecto punitivo deve ser considerado pelo magistrado. Sua função não é satisfazer a vítima, mas servir de freio ao infrator para que não volte a incidir no mesmo erro”.

3.3 Preventiva

Também chamada de pedagógica, essa função objetiva o desestímulo à conduta lesiva, e, por conta, disso, está ligada à função punitiva. Esta última é o meio para se alcançar um fim, que é a primeira.

Tem duas vertentes: a primeira é direcionada ao agressor, para dissuadi-lo a não mais praticar o ilícito, evitando pagamentos de natureza desestimuladora; a segunda é para a sociedade, para que aprenda (função pedagógica) com o erro do outro e não pratique ilícito semelhante, certa que estará das consequências., funcionando, portanto, como exemplo.

Como está relacionada com a função anterior, a ela se aplicam as anotações referentes ao valor da indenização, ou seja, valores ínfimos não são suficientes para se alcançar o fim desejado, na medida em que, às vezes, o valor atribuído ao dever de indenizar pode ser menor do que o custo de se cumprir as leis.

4 CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO

A questão da *quantia debita* é muito discutida no âmbito da doutrina e jurisprudência. Naturalmente, na ausência de comandos legais específicos, muitos são os métodos que surgem com o objetivo de melhor solucionar a problemática de quantificar um dano extrapatrimonial. No entanto, independentemente do método adotado, certo é que alguns critérios devem ser levados em consideração no momento da aplicação dessas metodologias. Notadamente, esses critérios podem variar de um doutrinador para outro, ou de um julgador para outro, talvez mudem de nome de uma obra para outra. O importante é saber que de alguma forma eles deverão ser utilizados, muito embora existam aqueles que defendam a total liberdade do magistrado para arbitrar o valor devido.

7 FAVARETTO, Cicero. **A tríplice função do dano moral**. Disponível em: <<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.º 4.117/62) e a Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/67) são citados por Barboza (2009, p. 216-218) como parâmetros para balizar a atuação do juiz no momento do arbitramento do valor a ser indenizado, não obstante tenham sido, mesmo que parcialmente, revogados. A primeira enumera: posição social ou política do ofendido; situação econômica do ofensor; intensidade do ânimo de ofender; a gravidade e a repercussão das ofensas. Já a segunda, além das já trazidas pela primeira, acrescenta a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável; condenação anterior do responsável; intensidade do sofrimento do ofendido; a natureza da ofensa; se houve retratação espontânea e cabal antes da propositura da ação. Rizzato Nunes (2004 citado por BARBOZA, 2009, p. 226) acrescenta à lista a necessidade de punição e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar o mesmo ato danoso.

Como não há dispositivo legal que determine os critérios exatos a serem considerados, este trabalho acredita que quanto mais dados possuir o magistrado que possam instruí-lo a tomar a decisão mais justa para o caso, melhor será para ambas as partes. No entanto, algumas observações não de ser feitas acerca da enumeração acima.

Quanto à intensidade do ânimo de ofender; a gravidade e a repercussão das ofensas; a intensidade do dolo ou grau de culpa do ofensor; a existência de condenação anterior, ou seja, a reincidência; a natureza da ofensa e a existência de retratação; eles dispensam observações, pois por si só se definem.

Quanto à intensidade do sofrimento do ofendido, conforme já explicitado nesta obra, não se acredita que deve ser um parâmetro utilizado pelo magistrado por não ser ele capaz de mensurar a quantidade de dor ou sofrimento de outrem. Da mesma forma que um julgador pode achar que não há grande sofrimento para alguém que tem seu voo cancelado sem aviso prévio, e cometer um erro, prejudicando o lesado, pode também acreditar que há grande dor para alguém que perde uma pessoa da família, quando na verdade os indivíduos nem eram próximos, não havendo dor alguma, e cometer igualmente um erro, prejudicando o lesionador.

No lugar deste parâmetro, deve-se dar destaque à extensão do dano, consubstanciado na gravidade e na repercussão da ofensa, seja no seio familiar, seja na sociedade. Uma ofensa, por exemplo, que tenha sido divulgada em rede televisiva nacional, certamente terá maior repercussão e gravidade do que uma divulgada em um círculo social fechado, e ambos os ofendidos podem ter sentido a mesma dor na ofensa.

Quanto à posição social ou política do ofendido, não parece ser um bom critério. Não há razoável motivo para afirmar que um direito à liberdade violado de uma pessoa de nível social mais baixo deva ser indenizado em valor inferior ao de uma pessoa mais abastada, a não

ser que o dano tenha sido maior em sua extensão. Direitos são direitos, independente da posição social e/ou política do cidadão. Considerando que as leis que o preveem datam de períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, esta obra acredita que, com o advento da referida Carta Magna, esses dispositivos não devem ser considerados por violarem o princípio da isonomia, previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988, bem como a não discriminação, prevista no art. 3º, inciso IV, e a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III.

Quanto aos dois critérios acrescentados por Rizzato Nunes (2004 citado por BARBOZA, 2009, p. 226), que são a necessidade de punição e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar o mesmo ato danoso, vê-se que destacam a importância das funções punitiva e preventiva do dano moral, muitas vezes relegadas em segundo plano. Ressalta-se a importância de se assegurar que o ofensor se sinta compelido a não continuar na prática lesiva.

Já quanto à situação econômica do ofensor, neste ponto reside um dos maiores problemas desta análise, pois muitas vezes o lesionador é pessoa, física ou jurídica, que dispõe de grandes somas de recursos, mas recebe condenações em valores ínfimos sob o argumento de não caracterizar enriquecimento sem causa da vítima, claramente deixando em último plano as funções punitiva e preventiva da responsabilização civil.

Sem dúvida o valor da indenização não deve ser exagerado ao ponto de enriquecer a vítima à custa do empobrecimento do ofensor, prejudicando a sua própria sobrevivência. Porém, tão certo quanto isso é que esse valor também não deve ser simbólico, a ponto de não cumprir seu papel de punir e impedir que o lesionador volte a praticar atos da mesma natureza.

Tal argumento não deveria mais prosperar nos julgamentos por dois motivos: primeiro, não se pode conceber que, no Brasil de hoje, uma pessoa se torne rica por ter recebido três mil, cinco, dez, ou até 15 mil reais ou mais. Ninguém enriquece com uma quantia desta. É totalmente descabida essa afirmação. E, caso seja considerado que enriquecimento significa acréscimo ao patrimônio, independente do valor, então não haveria de ter indenização alguma, pois qualquer real já se configuraria como acréscimo patrimonial. Em segundo lugar, não se pode afirmar que esse *enriquecimento* é sem causa. Tem uma causa: a lesão a um direito personalíssimo e o consequente dano moral. Um indivíduo teve um direito violado, causando-lhe prejuízos, não se pode ignorar essa causa, nem diminuí-la a importância.

O objetivo não é que o ofendido se torne milionário. No entanto, se para atingir os fins a que se destina (compensar, punir, prevenir), o valor da indenização tiver que ser alto o bastante que, mesmo sem intenção, acarrete algum enriquecimento ao lesado, sem prejudicar a saúde financeira e sobrevivência do lesionador, que assim seja determinado. Quem deve ser priorizado é o ofendido, e não o ofensor.

Nessa linha, afirma Barboza (2009, p. 209) em tom severo:

Ao contrário, se a reparação é feita tendo-se como análise a situação de pobreza da vítima, e se lhe paga uma indenização pequena, com o argumento de que não se pode proporcionar o seu enriquecimento “sem causa”, não é possível sustentar a distribuição de justiça. Melhor seria optar pela improcedência da ação, não reconhecer a presença dos danos morais e conceder assistência judiciária à parte perdedora, evitando-lhe gastos, do que proferir uma sentença hipócrita que “reconhece a ocorrência dos danos morais”, mas, para evitar o enriquecimento sem causa, condena-se o ofensor à indenização de três salários mínimos, sendo que esse valor pode ser gasto com aperitivos em “happy hours” dos dirigentes da ré.

Diante disso, vê-se que não é possível estabelecer tabelas de valores pré-fixados para ressarcimentos de danos morais, pois em cada caso concreto esses fatores mudam, assumem novas feições e importâncias diferentes. Certamente não se faria justiça caso fosse aplicado um tabelamento sem análise das circunstâncias do caso.

5 ANÁLISE DE JULGADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DO RN

Dadas as considerações teóricas, passa-se a uma análise de julgados realizados na justiça estadual do Rio Grande do Norte. Os dados foram colhidos entre os dias nove e treze de dezembro de 2019, em consulta ao banco de jurisprudência disponível no site oficial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, utilizando como parâmetros o lapso temporal entre 01 de janeiro de 2018 e 30 de novembro de 2019, na aba *primeiro grau*, selecionando somente as sentenças, independente de ser procedimento comum ou especial. No campo *sistemas* foi selecionada a opção *todos*. No campo *pesquisa livre* foi inserido o nome das três principais empresas de telefonia no Brasil e, em cada resultado da pesquisa, foram analisadas as dez primeiras sentenças disponibilizadas em que se discutiu o cabimento ou não de danos morais bem como sua quantificação, totalizando trinta sentenças analisadas. Ressalta-se que a análise se debruçou somente sobre a fundamentação referente aos danos morais, não tendo sido feito nenhum juízo de valor acerca dos fatos.

Observou-se que, das trinta decisões analisadas, apenas três (10%) negaram provimento ao pedido de danos morais. Destas, duas (6,6% do total) utilizaram em sua fundamentação o argumento de que o alegado não passava de mero dissabor, ou mero

aborrecimento, sofrido pelo demandante, e uma (3,4%) afirmou que o autor deveria ter tido angústia ou humilhação, que não foi percebida pelo juiz, posicionamento já combatido nesta obra. Desses números pode-se concluir que é majoritário entre os magistrados o entendimento de que os danos causados na esfera extrapatrimonial devem ser indenizados.

Na pequena parcela que não reconheceu o dever de indenizar, como a pesquisa absteve-se de analisar os fatos, não é possível afirmar se o magistrado tem ou não razão, mas é cabível destacar que a utilização desse tipo de palavra, *mero*, *aborrecido*, na argumentação, deixa a entender que aquele constrangimento causado ao autor da ação não tem importância. Portanto deveria ser evitado esse tipo de entendimento.

Das 27 decisões que concederam indenizações, observou-se que 25 (92,5%), em suas fundamentações, não fazem uma análise dos critérios para a quantificação aplicáveis ao caso concreto. Apenas 2 (7,5%), explicam minimamente como chegaram a determinado montante, de acordo com as circunstâncias do caso. Quase todas apenas citam a existência de fatores que devem ser considerados mas não explicam porque ou como se aplicam ao caso. Algumas delas, inclusive, nem citam esses parâmetros, arbitram diretamente um valor, que, portanto, aparenta ser aleatório.

Viu-se, ainda, que algumas decisões se utilizam da mesma fundamentação para vários casos diferentes, e concluem, logicamente, o mesmo valor arbitrado. É quase um tabelamento velado: para determinado assunto, o dano será desse valor, independentemente das circunstâncias do caso.

Naturalmente esse procedimento deveria ser repensado. Cada caso possui peculiaridades que o distinguem dos outros e, portanto, os danos podem ter sido diferentes para cada indivíduo. Avalie-se, por exemplo, o caso de inscrição irregular em cadastro de proteção ao crédito: para um indivíduo que descobriu por acaso a negativação indevida, e buscou resolver o assunto antes que precisasse realizar uma compra a prazo, provavelmente o dano será menor que para um cidadão que, prestes a realizar o sonho da casa própria, foi impedido de conseguir o financiamento. Imagine, ainda, que esse segundo indivíduo estava prestes a se casar, com tudo planejado, e ficou sem a moradia. E, ainda, que existem crianças nessa família.

Para cada um dos exemplos acima existem fatores que os diferenciam uns dos outros, e, portanto, na mensuração da indenização, deveria ser analisado cada critério mencionado neste trabalho, de forma a individualizar o dano de cada um, na medida da sua desigualdade e de sua extensão. Não se pode afirmar que está sendo feita justiça tratando todos os casos, como os dos exemplos, da mesma forma.

Dessas 27 sentenças, 11 (40%), utilizam o argumento de que não se pode promover o enriquecimento sem causa da vítima. Como já visto, esse entendimento não merece prosperar no direito brasileiro, pois certamente não se enriquece com cinco ou dez mil reais e, mais ainda, houve uma causa. Se o ofensor não tivesse ferido direitos do ofendido, não seria obrigado a reparar. Portanto, o dano causado ao lesado é causa mais que justa a ensejar a reparação, seja ela qual for que seja necessária para cumprir suas funções compensatória, punitiva e preventiva.

Doze (12) sentenças (44%) citam em sua fundamentação que a indenização deve ter caráter punitivo, além do compensatório, a fim de inibir que o lesante continue praticando os mesmos atos. Portanto, ainda é minoria os que atentam para essa importante função.

Por fim, observou-se que, embora quase todas as decisões reconheçam a incidência do dever de indenizar, citem a existência de critérios para quantificação, figurando entre eles a situação econômica do ofensor, concluem com um baixo valor de dano moral. Vinte e uma (77%), das vinte e sete decisões que concederam indenizações, concluíram por um valor até cinco mil reais. Dez delas (37%) menores que dois mil e quinhentos reais. Apenas seis superaram os cinco mil reais, sendo cinco no valor de seis mil reais e uma em oito mil reais.

Não há como conceber que a situação econômica do réu tenha tido grande relevância no arbitramento, considerando que as empresas pesquisadas são gigantes da telefonia nacional. O que se vê é que a preocupação com o *enriquecimento sem causa* ainda supera a preocupação com as funções punitiva e preventiva da responsabilização. Certamente uma indenização de dois mil reais não tem impacto significativo para uma empresa do porte das pesquisadas e não tem o poder de compeli-las a não cometerem os mesmos atos lesivos novamente.

Para subsidiar as conclusões deste trabalho, foi feita uma consulta ao site do SINDEC (Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor⁸), que consolida dados dos Procons de todos os estados da federação que tenham se integrado. Ela mostra, ano a ano, as empresas que tenham o maior número de reclamações naqueles órgãos. Observa-se que, no ano de 2018, as três empresas utilizadas como exemplo neste trabalho figuravam entre as 5 mais reclamadas no Estado do Rio Grande do Norte. No ano de 2019, as mesmas continuam figurando entre as 5 mais reclamadas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

8 SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR. Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<https://sindecnacional.mj.gov.br/report/Empresas>>. Acesso em: 10 dez. 2019.

Tendo em vista o exposto, pode-se concluir que, ainda hoje, mesmo após o desenvolvimento da doutrina e jurisprudência acerca do cabimento de danos morais indenizáveis, ainda há muito que aperfeiçoar, notadamente no que diz respeito ao valor indenizatório.

Os magistrados ainda não se sentem seguros para atribuir um valor de indenização alto o suficiente para cumprir a função punitiva da responsabilização civil, mesmo que reconheçam a existência dela. Ao contrário, ainda atribuem maior valor à preocupação com o suposto enriquecimento da vítima, o qual se costuma chamar de sem causa. Tal afirmação é, conforme dito, descabida.

Não se pode dizer que mil reais, ou dois, ou três, são suficientes levando em consideração a capacidade econômica do lesante, no caso da pesquisa ora apresentada, que selecionou grandes empresas nacionais. É perceptível que esses valores não têm demonstrado capacidade de inibir a prática de ilicitudes por parte dessas empresas, nem de melhorar a prestação de serviços à população. É o que mostra a pesquisa ao SINDEC mencionada acima, na qual as mesmas empresas que receberam as baixas condenações mostradas neste trabalho figuram ano após ano nas primeiras colocações das mais reclamadas pelos consumidores.

Diante disso, é possível inferir que as condenações judiciais não estão surtindo o efeito de punir e prevenir que as empresas continuem lesando direitos dos cidadãos e não têm contribuído para a melhora na qualidade da prestação de serviços à sociedade, pois os valores indenizatórios têm se mostrado inexpressivos.

Por conta disso, muitas vezes o cidadão desiste de recorrer ao judiciário para fazer valer seus direitos, por considerar muito desgastante e demorado o processo, para obter, ao final de uma longa espera, uma sentença concedendo um valor baixo, que muitas vezes não leva em consideração as peculiaridades do caso concreto, e que ainda pode ser discutida em sede de recurso, que, se interposto, pode elevar o tempo de espera. Essa situação contribui ainda mais para que as grandes empresas continuem com suas práticas lesivas.

REFERÊNCIAS

ANDRÉ, Victor Conte. **Introdução ao estudo da responsabilidade civil**. Curitiba: Juruá, 2019. 208p.

BARBOZA, Jovi Vieira. **Dano Moral**: O problema do quantum debeatur nas indenizações por dano moral. Curitiba: Juruá, 2009. 282p.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FONTES, Ieda Uema. **A fixação do quantum debeatur na reparação do dano moral e a indenização tarifada**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

THE QUANTIFICATION OF MORAL DAMAGE AND ITS PEDILOGICAL PUNITIVE FUNCTION

ABSTRACT

This work aims to analyze the moral damage quantification procedure and evaluate if it has been efficient in achieving its punitive-pedagogical function. For this, it makes considerations about its concept, its functions and the criteria to be observed in its arbitration, going through a research analysis made with data of concrete cases, by the inductive method, collected in the case law database available on the website Court of Justice of Rio Grande do Norte. It concludes that the system hasn't fulfilled this important function, nor contributed to the improvement of services provided to the population, and can be improved.

Keywords: Moral damage. Quantification. Punitive Function.