



A INDEPENDÊNCIA DO CARÁTER PEDAGÓGICO DO DANO MORAL E O EQUACIONAMENTO TRIFÁSICO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

THE INDEPENDENCE OF THE PUNITIVE CHARACTER OF MORAL DAMAGE AND THE THREE-PHASE EQUATION OF THE INDEMNITY VALUE

Gabrieli Martins Ferreira¹

Letícia Coelho Martins²

Rafael Vani Fagundes³

RESUMO: As reiteradas violações a direitos diversos na sociedade moderna exigem evolução no instituto do dano moral, não mais considerando apenas seu caráter reparador, voltado à vítima, mas, também, seu aspecto pedagógico, que se direciona a punir o causador do ilícito. O presente trabalho, sem pretender esgotar o tema, visa defender a autonomia do caráter preventivo e punitivo do dano moral, bem como propor o equacionamento trifásico para a fixação da indenização, obrigando o juiz a minuciar o caminho percorrido para fixação do valor do dano, aumentando a segurança jurídica.

Palavras-chave: caráter pedagógico; dano moral; equacionamento trifásico.

ABSTRACT: The repeated violations of diverse rights in modern society demand an evolution in the moral damage institute, not only considering its reparative character, aimed

¹. Graduada em Direito e Pós-graduanda em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Toledo – UNITOLEDO. Advogada.

². Graduada em Direito pelo Centro Universitário Toledo – UNITOLEDO. Pós-graduanda em Direito Previdenciário pela Faculdade Legale. Advogada.

³. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo – UNITOLEDO. Advogado.

at the victim, but also its pedagogical aspect, which aims to punish the offender. The present work, without intending to exhaust the topic, aims to defend the autonomy of the preventive and punitive character of moral damage, as well as to propose a three-phase solution for the establishment of the indemnity, forcing the judge to detail the path taken to fix the damage value increasing legal certainty.

Keywords: pedagogical character of moral damage; three-phase equation.

INTRODUÇÃO

Em breve síntese, cumpre apontar que há muito o dano moral é reconhecido como espécie de ilícito apto a ensejar reparação patrimonial. Não por outro motivo, a Constituição Federal consagrou a indenização por sua violação em ao menos dois incisos que tratam dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, V e X, da Constituição Federal).

As emoções humanas, no mais das vezes, são as responsáveis pelas nossas escolhas – seria impossível, diante de uma situação em que o indivíduo precisa escolher entre um ou mais caminhos, analisar logicamente todos eles. O mais simples ato de comprar uma roupa ou escolher um calçado envolve o aspecto sentimental humano, diante da ponderação entre a infinidade de possibilidades e a limitação de recursos.

O sentimento é, portanto, elemento essencial e que merece proteção ímpar do ordenamento jurídico. A individualidade humana, composta das aflições, medos, esperanças, alegrias, enfim, um caleidoscópio de sensações, quando lesada, ocasiona gravosos prejuízos de ordem intelectual – e, porque não dizer, espiritual – à vítima.

Por essa razão, o dano moral e sua devida reparação é assunto tão recorrente na legislação e na jurisprudência brasileiras.

Todavia, esse tema está longe de configurar uma estrada aterrada, em linha reta – na verdade, está mais para um pântano lamacento e espinhoso. As controvérsias dizem respeito a quase todos os aspectos do instituto – se é devido, quando é devido, qual o seu valor, quais os seus aspectos, dentre outras características que podem ser debatidas.

O presente artigo visa analisar a existência da independência entre o caráter reparatório e pedagógico do dano moral – dando maior importância a este último aspecto –,

evitando a ocorrência de injustiças no caso concreto – mormente a existência da atual doutrina do “mero aborrecimento” – bem como propor o equacionamento, em sistema trifásico, para a definição do valor da indenização, como forma de garantir maior segurança jurídica, ampliando as possibilidades de as partes questionarem seu valor e, também, não deixar que pequenas situações permaneçam indenidas, sobretudo diante dos reiterados ilícitos que são praticados no mercado de consumo.

Afinal, é preciso evitar que os lucros obtidos com a prática do ilícito sejam maiores do que os prejuízos suportados pela reparação dos danos.

1. O DANO MORAL

As teorias referentes ao dano moral são antigas, mas sofreram lenta transformação para adequarem-se em sua atual concepção. No Código de Hamurábi seria possível observar o germe de sua existência, pois a ofensa, já naquela época, poderia ocasionar o dever de o ofensor ressarcir patrimonialmente o lesado. O Código de Manu, vigente na Índia antiga, também previa disposição parecida, ao prever indenização no caso de condenação penal indevida (THEODORO JR., 2016).

Todavia, foi no direito romano que o dano extrapatrimonial passou a ser admitido de forma ampla, abarcando as lesões à honra como um todo, diferentemente das previsões dos antigos Códigos de Hamurábi e de Manu (THEODORO JR., 2016).

Demonstra-se, dessa forma, que a necessidade de reparação moral é relevante desde a Idade Antiga, não sendo diferente nos dias de hoje, sobretudo no Brasil, que constitucionalizou a existência do referido dano extrapatrimonial.

Para Tartuce (2020), a reparação dos danos morais somente se tornou pacífica no ordenamento jurídico brasileiro, justamente, com a edição da Constituição Cidadã de 1988. Continua o autor, afirmando que

A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira. Alerta-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais (TARTUCE, 2020).

De fato, a Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, V e X, a reparação moral como um direito fundamental. É inegável, portanto, sua presença no ordenamento pátrio. Sua posição constitucional, por sua vez, faz com que sua existência se espalhe por toda a legislação infraconstitucional, diante da eficácia irradiante dos direitos fundamentais (LENZA, 2020).

A mesma proteção aos direitos de personalidade está prevista expressamente no Código Civil, este de 2002, em seu art. 186, *caput*, o qual prevê que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Nessa mesma linha de raciocínio, aquele que causar dano a outrem, por ato ilícito, fica obrigado a reparar, por inteligência do art. 927, *caput*, do mesmo diploma.

Por não ser o objetivo do presente estudo, as considerações acerca da evolução histórica do dano moral por aqui se findam. Frise-se, no entanto, seu *status* constitucional e legal, o que demonstra a preocupação do legislador em prever a possibilidade de sua reparação.

1.1. Conceito de dano moral

Como já dito, para Tartuce (2020), a reparação moral visa tutelar eventual lesão aos direitos de personalidade. Não se trata de ressarcimento, mas sim de reparação, já que a contrapartida patrimonial não é capaz de restaurar o *status quo ante*, mas, somente, atenuar os efeitos do ilícito causado.

Para o citado autor, não é necessário que o referido dano cause sentimentos negativos, como dor ou sofrimento, o que inviabilizaria, por exemplo, o dano moral da pessoa jurídica, pacífico no nosso ordenamento. Dessa forma, ressalte-se que o valor moral tutelado é aquele abarcado por todos os aspectos da personalidade, não somente os que causem sentimentos negativos.

Para Theodoro Jr. (2016), é possível afirmar que

[...] são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (“o da *intimidade* e da *consideração pessoal*”), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (“o da *reputação* ou da *consideração social*”). Derivam, portanto, de “práticas atentatórias à personalidade humana” (itálicos e aspas do autor).

A amplitude do dano moral, portanto, é patente. Abarca qualquer violação aos direitos de personalidade, nem mesmo se exigindo, obrigatoriamente, sentimentos negativos da vítima para sua ocorrência.

Para fins do presente trabalho acadêmico, as considerações tecidas são mais do que suficientes. Passemos para uma breve análise do dano moral na jurisprudência brasileira.

1.2. O dano moral e o “mero aborrecimento”

O dano moral é amplamente reconhecido pelo Judiciário brasileiro. Com o advento da Constituição de 1988, muitas indenizações milionárias a título de danos morais foram concedidas. Desde então, muito a jurisprudência afunilou sua aplicação, existindo, atualmente, entendimentos consolidados acerca do “mero aborrecimento”, situações em que, embora haja ilícito praticado, não haverá dever de indenizar.

Para Tartuce (2020), a doutrina e a jurisprudência são acordantes no sentido de que meros transtornos não são capazes de gerar o dano moral. A existência de “mero aborrecimento” ou dano indenizável deve ser analisada pelo juiz no caso concreto.

Essa “categoria” de dano representa dissabores do dia a dia que são enfrentados por todos, e que não são aptos a causar abalos de personalidade suficientes para ensejar a reparação moral.

Entretanto, o “mero aborrecimento” para o autor de uma ação indenizatória pode representar, ao mesmo tempo, a reiterada e massiva prática abusiva por parte do causador do dano, que sairá indene do litígio e continuará a praticá-lo, eis que auferiu lucro com isso.

Por essa razão, defendemos a necessária consideração autônoma do caráter pedagógico do dano moral, como se verá adiante.

1.3. Das excludentes de responsabilidade e da atenuação do valor da indenização

A possibilidade de fixação do dano moral se origina da responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual, ou seja, sua caracterização depende da ocorrência de um ilícito que cause dano, havendo nexos causal entre o ato praticado e o prejuízo sofrido.

No entanto, poderá haver a exclusão da responsabilidade, nos casos em que estiver evidenciado o rompimento do nexo de causalidade entre a conduta do ofensor e o dano. Esse nexo poderá ser rompido em quatro hipóteses: culpa exclusiva da vítima, culpa exclusiva de terceiro, caso fortuito ou força maior. A culpa exclusiva da vítima e de terceiro ocorrerão quando o dano puder ser somente a eles imputados. O caso fortuito e força maior, embora haja divergência na doutrina, são tratados, respectivamente, como o evento imprevisível e inevitável, e o evento previsível, mas inevitável e irresistível (TARTUCE, 2020).

Além desses elementos que são capazes de romper com o nexo causal, isentando o suposto ofensor da responsabilidade, a culpa concorrente da vítima é fator relevante para a fixação do valor da indenização, já que quando a vítima também age com culpa, há possibilidade expressa de redução equitativa do valor da indenização devida, nos termos do art. 945, do Código Civil.

Esses elementos deverão ser considerados pelo magistrado na fixação do dano moral, e a análise da culpa concorrente da vítima é pertinente para a elaboração do equacionamento trifásico, tratado adiante.

2. O CARÁTER REPARADOR E PEDAGÓGICO DO DANO MORAL

Segundo Tartuce (2020), é possível apontar a existência de três correntes a respeito da natureza do dano moral: para a primeira, o dano moral possui somente caráter reparador, não havendo que se falar no seu aspecto pedagógico; para a segunda, o dano moral possui caráter reparador e punitivo; e, para a terceira, o dano moral possui aspecto reparador e punitivo, no entanto, o seu aspecto sancionador somente existirá se presente a necessidade de reparação. Para o citado autor, a terceira corrente ainda prevalece.

É certo mesmo que, para parte da doutrina, a dupla face do dano moral é inexistente, pois conforme Theodoro Jr. (2016),

Fala-se, frequentemente, em doutrina e jurisprudência, num certo caráter punitivo que a reparação do dano moral teria, de tal sorte que ao condenar o ofensor a indenizá-lo a ordem jurídica teria em mente não só o ressarcimento do prejuízo acarretado ao psiquismo do ofendido, mas também estaria atuando numa sanção contra o culpado tendente a inibir ou desestimular a repetição de situações semelhantes.

O autor considera que não cabe ao direito privado reprimir condutas, mas tão somente ao direito penal. Continua afirmando que o caráter repressivo do dano moral é secundário, subsidiário, devendo ser levado em conta com muito cuidado pelo juiz.

Com a devida vênia, defendemos no presente trabalho não somente a equivalência entre o caráter da reparação e da punição no dano moral, mas também a autonomia entre eles, sendo institutos distintos que não se confundem, adotando a posição de que poderá haver fixação de danos a título de punição, ainda que não haja necessidade de reparação.

2.1. O caráter reparador do dano moral

É inegável que o dano moral visa a reparar um dano sofrido. Nas palavras de Tartuce (2020), esse dano jamais seria integralmente ressarcido, razão pela qual o valor patrimonial da indenização por dano moral somente atenuaria sua ocorrência.

A dívida patrimonial entre o causador do dano e a vítima possui razão de ser fundada num ato ilícito, causador de danos à personalidade, cujo nexos causal se demonstre evidente. Se estivermos diante de relação na qual a responsabilidade subjetiva prepondera, deveremos unir aos elementos citados também à figura da culpa *lato sensu*, que engloba a imprudência, a negligência e a imperícia, e o dolo.

Para a responsabilidade objetiva, no entanto, muito presente na legislação consumerista, bastam os três primeiros elementos acima mencionados para a caracterização do dever de indenizar.

O dano, do ponto de vista da vítima, deverá ser considerado indenizável, sob pena da caracterização do mero aborrecimento. Esse tema, por ser pacífico, não merece maiores delongas. Trataremos, doravante, do seu caráter pedagógico.

2.2. Do caráter pedagógico do dano moral

Embora autores como Theodoro Jr. (2016) afirmem que o caráter punitivo do dano moral é secundário – quiçá, nem existente –, pedimos vênia para discordar.

Atos ilícitos são indesejáveis em toda e qualquer sociedade, sejam atos ilícitos civis ou penais. Na esfera penal, temos a pena corporal como forma de punição e prevenção; não

há por que não se falar em prevenção também nas sanções civis, já que estas também visam a coibir ilícitos, embora de natureza diversa daqueles criminais.

Como muito bem salientado por Guimarães (2010),

Reconhecer a possibilidade da feição punitiva e pedagógica da indenização por dano moral deve representar o primeiro passo na revisão jurídica das funções da responsabilidade civil no ordenamento jurídico. Se, em tempos passados, sequer era possível indenizar-se o dano estritamente moral e, na atualidade, tal forma de pensar foi praticamente banida de nosso ordenamento por conta dos avanços sociais e da maior complexidade das relações travadas entre as pessoas, o mesmo deve acontecer com o apego exagerado ao critério da extensão do dano e da recomposição dos danos já sofridos como balizadores do montante a ser fixado à título de compensação por dano moral.

A afirmação de Theodoro Jr. (2016) de que o ramo do direito que se presta a coibir condutas é o direito penal, com a devida vênia, não encontra respaldo na lógica do ordenamento jurídico brasileiro.

Caso assim fosse, não existiriam muitas civis, muito comuns no direito do consumidor – aplicadas pelos PROCON's, por exemplo – e no direito administrativo – aplicadas por agentes públicos no exercício do poder de polícia –, que visam impedir e punir determinadas condutas.

As próprias multas contratuais, tão aplicadas no direito civil, são exemplos de mecanismos que carregam em si, intimamente, a função de desestimular certas condutas. Com o dano moral não poderia ser diferente.

Assim, a existência do caráter pedagógico do dano moral é patente, e deriva da própria razão de ser do ordenamento jurídico: o direito serve para regular as relações humanas, aparando e evitando que eventuais atividades nocivas ocorram, em prol do bem-estar social.

3. A INDEPENDÊNCIA DO CARÁTER PUNITIVO DO DANO MORAL E O EQUACIONAMENTO TRIFÁSICO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

Como amplamente afirmado no presente estudo, o dano moral possui, ao menos, duas funções: a reparatória e a pedagógica.

Passaremos, então, a defender o ponto chave deste artigo: a independência entre esses aspectos, de modo que o julgador, no momento da decisão sobre a existência ou não do dano moral, considere os dois individualmente.

Ao final, proporemos uma equação, onde será discriminado todo o procedimento mental realizado pelo juiz, como forma de assegurar o contraditório e a ampla defesa, possibilitando o questionamento das considerações judiciais, bem como segurança jurídica, já que, nesse modelo, a parte sabe exatamente quais aspectos – e como –, foram valorados pelo juiz.

3.1. O caráter pedagógico como elemento autônomo do dano moral

É certo que o dano moral possui um caráter pedagógico, em que pese parte da doutrina – minoritária – discorde disso. O que se pretende no presente trabalho, no entanto, é, mais do que afirmar sua existência, defender sua independência, já que a punição não se relaciona diretamente com a reparação da vítima.

O caráter reparatório do dano moral visa atenuar, monetariamente, o dano sofrido pelo ofendido, encontrando aí seus limites.

O caráter pedagógico, no entanto, é distinto e independente. Diz respeito à necessidade de o juiz, no exercício da função judicante, aplicar uma condenação financeira ao agente para desestimular sua conduta, que poderá lesar outras vítimas ou mesmo a sociedade como um todo.

A necessidade de analisar a punição sob seu viés independente decorre, sobretudo, da evolução das relações de consumo, pois uma conduta ilícita, embora ínfima para causar um abalo moral individual indenizável, é suficiente para lesar toda a coletividade quando praticada reiteradamente.

A autonomia do caráter pedagógico do dano moral permite sua consideração isolada pelo juiz, que o poderá valorar independente do quantum da reparação fixado à reparação, evitando que situações injustas ocorram.

Exemplificando: se o juiz se deparar com um pleito de dano moral em que há “mero aborrecimento” sob a ótica do dano causado ao ofendido, poderá deixar de fixar indenização nesse aspecto. No entanto, em seguida, ele deverá analisar se há necessidade de fixação de punição ao causador do ilícito pela conduta que, embora individualmente não cause um

prejuízo considerável, seja capaz de lesar grandes quantidades de pessoas, podendo ensejar, inclusive, o ajuizamento de ação coletiva buscando a reparação social como um todo.

Não são raros os casos em que diversos consumidores pleiteiam em ações judiciais a reparação moral por ato ilícito de fornecedores de produtos e serviços. Todavia, as ações são todas julgadas improcedentes diante do “mero aborrecimento”. Algum tempo depois, alguma entidade coletiva, ou mesmo o Ministério Público, ajuíza ação civil pública visando a condenação do agente em danos morais coletivos, e, no mais das vezes, essas ações são julgadas procedentes.

Daí se infere que um indivíduo lesado é só um indivíduo que sofreu um mero aborrecimento; e uma coletividade lesada, gera dano moral coletivo. O dano moral coletivo, muitas vezes, não passaria da “união” de “meros aborrecimentos”, que, isoladamente, não geram dever de indenizar. E essa situação, é claro, beneficia os lesadores de má-fé.

A situação é lucrativa para o agente faltoso, pois, embora sofra diversas ações por pequenos ilícitos, não é condenado por nenhuma delas, e raramente é demandado coletivamente por alguma instituição legitimada.

Eis o fundamento da declaração de Guimarães (2010), ao afirmar que os agentes causadores dos ilícitos “concluíram que é mais barato desrespeitar as normas e indenizar depois”. Acrescente-se a isso o fato de que, às vezes, alguns ilícitos geram enriquecimento do agente e não podem ser ressarcidos na esfera material.

Por essa razão, é essencial e urgente que o caráter pedagógico do dano moral seja visto de forma independente, de modo que, embora diante de um mero aborrecimento, o caráter punitivo se sobressaia e obrigue o julgador a fixar uma indenização apenas visando ao desestímulo da conduta, e não somente à reparação da vítima.

Nesse ponto, poderia se indagar se seria justo que a vítima – que não merece reparação – seja indenizada com valores fixados apenas a título de punição. Talvez, os valores fixados a título de danos morais em seu aspecto pedagógico, quando inexistente a necessidade de reparação, pudessem ter sua destinação mais acertada se fossem enviados a instituições, sobretudo as de defesa ao consumidor ou incumbidas de lutar contra a natureza do ilícito praticado. Entretanto, à mingua de legislação sobre o tema, é certo que o valor fixado deverá ser destinado à vítima, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa do autor da ação, em face do empobrecimento com causa do gerador do dano.

Ante o exposto, defende-se, neste artigo, que o juiz, no momento da fixação do dano moral, deverá analisar seu aspecto reparatório e fixar um valor; posteriormente, analisar seu aspecto pedagógico, fixando outro valor a ser somado ao primeiro; por fim, deverá considerar a existência de culpa da vítima, elemento da responsabilidade civil capaz de atenuar o valor da indenização devida, reduzindo o valor das duas fases anteriores, caso presente esse elemento.

Conjugando essas três fases, estamos diante do equacionamento trifásico da fixação do dano moral.

3.2. Do equacionamento trifásico do dano moral

Inicialmente, vale pontuar que a fixação do dano moral em fases não é de todo original.

Tartuce (2020) indica que o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, vem adotando o método de fixação bifásico do dano moral, criado pelo ilustre Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Nesse sistema, primeiro seria fixado

Um valor básico de indenização de acordo com o interesse jurídico lesado e em conformidade com a jurisprudência consolidada do Tribunal (grupo de casos). Na segunda fase, há a fixação definitiva da indenização de acordo com as circunstâncias particulares do caso concreto (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes, entre outros fatores) (TARTUCE, 2020).

De fato, tal método vem sendo utilizado com frequência naquela Corte Superior, conforme se depreende de alguns julgados (REsp n. 1.749.965/SP; REsp n. 1.445.240/SP; dentre outros).

No entanto, o referido autor faz críticas contundentes ao citado método, denominando-o como “método unifásico”, já que os elementos que deveriam ser analisados em fases distintas acabam sendo valorados nas duas fases, misturando-se, não havendo separação real entre eles (TARTUCE, 2020).

Portanto, o que se propõe no presente trabalho é a criação de um método trifásico, analisando três aspectos distintos do dano: seu caráter reparatório, na primeira fase; o pedagógico, na segunda; e eventual redutor do valor da indenização, na terceira.

Primeiro, o juiz deverá avaliar qual o valor necessário para reparar o dano sofrido pela vítima. No caso de ausência de dano indenizável, ou mero aborrecimento, não fixará nenhum.

Em segundo lugar, o juiz deverá avaliar o valor necessário para repressão do ilícito praticado pelo autor, sob o viés pedagógico e punitivo, em vistas a desestimular aquela conduta, tornando o ilícito praticado oneroso para o agente.

Em terceiro lugar, o juiz irá avaliar se houve culpa concorrente da vítima no evento, valorando-a para fins de diminuição da indenização devida.

Não se trata, aqui, de “tabelar” ou fixar matematicamente o valor devido. Trata-se, somente, de explicitar todo o procedimento percorrido pelo juiz para a fixação do dano, aumentando a segurança jurídica e possibilitando às partes chances concretas de questionar os valores. Esse equacionamento visa a evitar as decisões genéricas, nas quais o juiz apenas afirma que o valor é suficiente para reparar o dano sofrido e reprimir a conduta do agente, ou reduzindo arbitrariamente o valor com base na análise da culpa concorrente.

Vale mencionar que, diante da existência de causas excludentes da responsabilidade, o juiz nem sequer deverá iniciar o cálculo. Eis a razão pela qual somente a culpa concorrente da vítima é pertinente para o equacionamento, já que, caso ela exista, a responsabilidade subsiste, somente sendo afetado o valor devido a título de indenização.

Busca-se, aqui, esmiuçar o caminho mental percorrido pelo magistrado, tornando didática a fixação do dano moral, além de possibilitar sua justificativa e seu combate argumentativo.

Propõe-se, portanto, a seguinte equação

$$VDM = (VR + VP) - (PVE)$$

Onde VDM é o valor do dano moral, VR é o valor da reparação, VP é o valor da punição, e PVE é a participação da vítima no evento.

Assim, seria possível ao magistrado, diante do mero aborrecimento, não fixar valor nenhum a título reparatório, mas fixar a título punitivo e preventivo, descontando desse valor a quantia que seria atribuída pela participação da vítima no evento.

Da mesma forma, a referida equação pode ser complementada quando mais de um ilícito for praticado. Suponhamos que a vítima seja agredida em uma ocasião, e ofendida em

outra ocasião distinta, dando ensejo à necessidade de duas indenizações. Nesse caso, a equação poderia ser assim descrita

$$VDM = (VR^1 + VR^2 + VP^1 + VP^2) - (PVE^1 + PVE^2)$$

Assim, poderia o magistrado valorar cada evento, sempre separando o caráter reparatório do pedagógico, bem como considerando a participação da vítima no evento que possa ocasionar a diminuição da indenização.

Esse modelo de equação visa, somente, impelir que o magistrado considere cada ponto, isoladamente, e expresse isso em sua decisão para que ela possa ser questionada em maiores detalhes. Isso porque a parte poderá, por exemplo, impugnar o valor menor fixado para o primeiro evento, se considerá-lo mais grave que o segundo, o que não seria possível se o juiz apenas fixasse o valor genericamente, sem explicitar o caminho lógico e mental que percorreu para chegar a ele.

Tal medida traria maior segurança jurídica e elevaria o caráter punitivo do dano moral a um novo patamar, mensurável isoladamente, e apto a desestimular a conduta ilícita por parte do agente.

CONCLUSÃO

Conclui-se o presente artigo com as considerações de que, embora o dano moral seja pacífico na doutrina e na jurisprudência, diversas controvérsias existem a seu respeito, como por exemplo sua natureza pedagógica.

É preciso, no entanto, elevar o caráter pedagógico e preventivo do dano moral a patamar autônomo, a ser valorado independentemente da existência de seu aspecto reparatório – isto é, embora a vítima não tenha sofrido dano moral indenizável, a conduta ilícita do agente merece ser punida, ocasionando fixação de indenização patrimonial a ser arcada por ele. Isso visa desestimular a violação massiva de direitos de grandes corporações, na qual o ilícito se torna mais lucrativo do que o agir conforme a lei.

Diante dessa natureza autônoma entre a reparação e a punição, bem como a possibilidade de atenuação do valor da indenização por culpa da vítima no evento danoso, é imperiosa a fixação de uma equação que servirá como forma de mapear o pensamento do

juiz, explicitando às partes e à sociedade o caminho mental que percorreu para chegar àquele montante, e como valorou, isoladamente, os aspectos que compõem o dano.

Tal conduta asseguraria maior segurança jurídica e ampliaria as possibilidades de contraditório, já que as decisões que fixam o valor do dano poderiam ser questionadas especificamente, reduzindo, pelo menos um pouco, o arbítrio existente na fixação da indenização.

Essas considerações, diante do quadro caótico em que se apresenta o mercado brasileiro, seja de bens ou serviços, são urgentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 de outubro de 2020.

BRASIL. Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 05 de outubro de 2020.

GUIMARÃES, Mayara Pinto. O Dano Moral E Sua Função Punitiva-Pedagógica. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/mayraguimaraes.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2020.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. Coleção Esquematizado. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

STJ. Recurso Especial n. 1.749.965/SP. Relatora: Ministra Nancy Andriahi. DJE de 19/11/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801286910&dt_publicacao=19/11/2019>. Acesso em 18 de outubro de 2020.

STJ. Recurso Especial n. 1.445.240/SP. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. DJE de 22/11/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302141542&dt_publicacao=22/11/2017>. Acesso em 18 de outubro de 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dano moral. 8ª ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.