WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Isaías Henrique Silva

O CONFLITO ENTRE A FUNÇÃO PEDAGÓGICO-PUNITIVA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Belo Horizonte
2013

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Isaías Henrique Silva

O conflito entre a função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa

Trabalho de conclusão apresentado ao programa de graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.(a) Dr.(a) Luciana Costa Poli

Belo Horizonte
2013

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

FICHA CATALOGRÁFICA

SILVA, Isaías Henrique. O conflito entre a função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa.
Local: Belo Horizonte. Minas Gerais – Brasil.
2013.
Número de Páginas: 31.
Monografia de Graduação apresentada à Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientadora: Prof.(a) Dr.(a) Luciana Costa Poli
Palavras-chave: Dano Moral, Vedação do Enriquecimento Sem Causa, Função Pedagógico-Punitiva, Conflito, Vítima Pobre, Ofensor Rico.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Isaías Henrique Silva

O CONFLITO ENTRE A FUNÇÃO PEDAGÓGICO-PUNITIVA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Monografia apresentada à Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: __/__/__

_____

Orientadora: Prof.(a) Dr.(a) Luciana Costa Poli

Nota: ____

Belo Horizonte
2013

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Dedico este trabalho a Jesus Cristo e a meus pais, pois, sem eles, certamente eu não teria sequer conseguido ingressar em algum Curso Superior. Agradeço os incentivos, a proteção e os bons exemplos que me foram dados, os quais foram fundamentais para a conclusão do deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Jesus Cristo e a meus pais Ana e Ciro por todos os ensinamentos, bem como por terem me possibilitado cursar uma faculdade neste país tão injusto e desigual, no qual infelizmente não são todas as pessoas que têm a oportunidade de estudar e concluir algum curso superior.

Agradeço a Professora Dra. Luciana Costa Poli por ter aceitado ser minha orientadora, cuja sabedoria e dedicação foram fundamentais para a conclusão desta monografia.

Agradeço a minha namorada Tatiana Giordano pelo carinho e paciência, quando todos os esforços se voltaram para a conclusão deste trabalho.

Agradeço aos colegas de trabalho que sempre me apoiaram e incentivaram a estudar, dentre os quais destaco Fernando Rocha, Franklin Lacerda, Dr. Christiano Xavier, Luciano Aparecido dos Santos, Dr. Luiz Flávio Cortat e Antônio Dias do Amaral.

Por derradeiro, os meus sinceros agradecimentos a todos os professores e colegas da Escola Superior Dom Helder Câmara.

"[...] com quase toda nova conquista científica, com toda solução hipotética de um problema científico, crescem o número e a dificuldade dos problemas abertos, e numa rapidez bem maior do que as soluções. Podemos dizer que, enquanto nosso conhecimento hipotético é finito, nossa ignorância é infinita. Mas não apenas isso: para o cientista autêntico, que tem um senso para problemas abertos, o mundo se torna, nem sentido bastante concreto, cada vez mais enigmático."

(POPPER, citado por THIBAU, 2011, p. 9)

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso versa sobre o conflito entre a função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa. O objetivo principal é investigar se a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais na hipótese de o ofensor possuir alto poder aquisitivo e o ofendido ser pessoa pobre atinge a sua finalidade. Na intenção de alcançar a finalidade proposta, faz-se um detalhado estudo sobre estes institutos, no qual são comparados diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Após tal estudo, será analisado qual posicionamento doutrinário e/ou jurisprudencial melhor atende a efetivação da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais quando esta colidir com o instituto da vedação do enriquecimento sem causa.

Palavras-chave: Dano Moral, Vedação do Enriquecimento Sem Causa, Função Pedagógico-Punitiva; Conflito; Vítima Pobre; Ofensor Rico.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....8

2 OS INSTITUTOS DA FUNÇÃO PEDAGÓGICO-PUNITIVA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.....12

2.1 O dever de indenizar.....12

2.2 A função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais.....13

2.3 A vedação do enriquecimento sem causa.....13

2.4 O conflito existente entre os institutos da função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa.....14

3 A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIAS FRENTE AOS INTITUTOS DA FUNÇÃO PEDAGÓGICA-PUNITIVA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA QUANDO O OFENSOR POSSUI ALTO PODER AQUISITIVO E O OFENDIDO É POBRE.....17

3.1 Pensamentos de Doutrinadores sobre indenizações de danos morais.....17

3.2 Entendimentos Jurisprudenciais acerca de indenizações de danos morais.....20

4 A SOLUÇÃO PARA O CONFLITO ENTRE A FUNÇÃO PEDAGÓGICO-PUNITIVA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.....22

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....28

6 REFERÊNCIAS 29

1 INTRODUÇÃO

É comum nas relações humanas o acontecimento de fatos nos quais um indivíduo cause alguma espécie de dano e/ou sofrimento a outrem e, por isso, é condenado civilmente a indenizá-lo a fim de compensar eventual dano moral causado.

Além da gravidade do dano moral, existem dois institutos os quais servem como parâmetro para que o juiz fixe o valor pecuniário a ser pago pelo ofensor a vítima, quais sejam: “a vedação do enriquecimento sem causa” e a “função pedagógico-punitiva da indenização”. O primeiro tem a finalidade de proibir o indivíduo que venha a sofrer algum dano suscetível de ser indenizado moralmente não se enriqueça em decorrência do valor recebido pela indenização, ao passo que o segundo possui o fito de coibir e reeducar o ofensor no sentido de que este não mais cause sofrimento a outrem, para, assim, não precisar pagar nova indenização.

Dessa feita, é necessário analisar se a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais na hipótese de o ofensor possuir alto poder aquisitivo e o ofendido ser pessoa pobre atinge a sua finalidade e, assim, solucionar eventual conflito entre tal função e a vedação do enriquecimento sem causa.

Em virtude do exposto, o tema que escolhi para a presente monografia é: “O conflito entre a função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa” e o problema a ser abordado é o seguinte questionamento: será que a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais na hipótese de o ofensor possui alto poder aquisitivo e o ofendido ser pessoa pobre atinge a sua finalidade?

Hipoteticamente, a conclusão desta monografia se dará no sentido de que a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais na hipótese de o ofensor possuir alto poder aquisitivo e o ofendido ser pessoa pobre não é atingida em decorrência do instituto da vedação do enriquecimento sem causa.

No tocante aos objetivos, elegi como objetivo geral investigar se a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais na hipótese de o ofensor possuir alto poder aquisitivo e o ofendido ser pessoa pobre atinge a sua finalidade.

Em relação aos objetivos específicos deste trabalho, escolhi três, quais sejam: explicitar o conflito existente entre os institutos da função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa; analisar posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais e assim concluir qual melhor atende a

efetivação da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais quando esta colidir com o instituto da vedação do enriquecimento sem causa e o último é solucionar a tensão que existe entre os institutos função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa.

A justificativa para o trabalho em tela se subdivide em justificativa teórica e social. Da perspectiva teórica, a justificativa é a existência dos institutos cíveis da função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa, os quais tem se colidido quando o ofensor possui alto poder aquisitivo e o ofendido é pessoa pobre. Ademais, a aplicação do instituto da vedação do enriquecimento sem causa e a mitigação da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais em casos como o que motivou esta pesquisa afeta a Constituição Federal, pois, conforme descrito em seu art. 3º, inciso I, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Não podemos dizer que uma sociedade é justa e solidária se esta não protege pessoas pobres de serem vítimas de danos causados por pessoas ricas, danos estes passíveis de serem indenizados moralmente.

Sob o aspecto social, a seu turno, a justificativa se fundamenta nesse confronto de institutos o qual acarreta em grave problema social, visto que não inibe o ofensor rico de cometer algum ilícito civil no qual figure como vítima pessoa de parco poder aquisitivo. Portanto, as pessoas pobres não são protegidas de serem vítimas de ilícitos passíveis de causarem a elas intenso sofrimento físico ou mental, sob o fundamento de que o ofendido pobre não pode se enriquecer em razão da indenização por dano moral, em observância ao instituto da vedação do enriquecimento sem causa.

A revisão bibliográfica da presente se baseia nos autores Felipe Peixoto Braga Netto e Tales Lins Eto.

O reconhecido doutrinador Felipe Peixoto Braga Netto (2008), explica que os danos materiais são ressarcíveis, ou seja, é possível, em relação a eles, o retorno ao estado anterior do dano. Ele exemplifica que, se alguém, dirigindo seu veículo, bate em outro carro, causando danos (pára-choque quebrado, por exemplo), teremos um dano material, o que é ressarcível. Assim, o autor do dano, indenizando a vítima, ou prestando-lhe o equivalente (um novo pára-choque), pode fazer retornar o estágio anterior ao dano.

Ainda segundo Felipe Peixoto Braga Netto (2008), os danos morais, por sua vez, são compensáveis, mas jamais ressarcíveis. Isso significa não ser possível, em relação a eles, o retorno ao estado anterior. A indenização, nesse caso, serve apenas para compensar a vítima,

não fazendo, contudo, que as coisas voltem a ser o que eram, como, por exemplo, uma lesão à honra ou a morte de um filho.

O importante civilista Tales Lins Eto (2012), de forma brilhante, defende que a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais deve ser observada, mesmo que cause enriquecimento do ofendido. Ele entende que o Judiciário pátrio tem que desistir da falsa idéia de que a indenização, decorrente de danos morais, não pode enriquecer as vítimas desses danos, até porque, ninguém deseja enriquecer-se à custa de sofrimento.

O autor Tales Lins Eto (2012), por fim, aduz que a indenização por danos morais deve ser alta o suficiente para punir pecuniariamente o ofensor, além de inibir sua reiteração.

Acerca da metodologia, foram escolhidos dois métodos para serem utilizados nesta monografia, quais sejam: dedutivos e indutivos. Entendo que determinados assuntos na área das Ciências Sociais aplicadas, como é caso do Direito, não são explorados a contento caso seja utilizado apenas um método de abordagem. Temas complexos e de grande interesse social, como é o caso do estudado na presente monografia, exigem mais de uma tipologia de pesquisa para, assim, serem abordados de forma satisfatória.

Ainda sobre a metodologia, frisa-se que se trata de uma pesquisa teórica que necessitará do procedimento de análise de conteúdo a fim de comparar as diferentes posições da doutrina e jurisprudência com a finalidade de concluir qual melhor atende a efetivação do instituto da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais quando esta colidir com o instituto da vedação do enriquecimento sem causa.

Por fim, esta monografia foi dividida em três capítulos. O primeiro versa sobre os institutos da função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa. Para melhor análise, este capítulo foi dividido em quatro subitens, intitulados respectivamente como: o dever de indenizar; a função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais; a vedação do enriquecimento sem causa e o conflito existente entre os institutos da função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa.

Sobre o segundo capítulo, este foi intitulado como A doutrina e a jurisprudência pátrias frente aos institutos da função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa quando o ofensor possui alto poder aquisitivo e o ofendido é pobre. Tal capítulo foi dividido em dois subitens, os quais foram intitulados de Pensamentos de doutrinadores sobre indenizações de danos morais e Entendimentos jurisprudenciais acerca de indenizações de danos morais.

No terceiro e último capítulo encontra-se a solução para o conflito entre os dois institutos cíveis já mencionados, por isso, seu título não poderia ser diferente de A solução para o conflito entre a função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa.

2. OS INSTITUTOS DA FUNÇÃO PEDAGÓGICO-PUNITIVA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

2.1 O dever de indenizar

De acordo com De Placido e Silva (2008), indenizar significa:

> [...] exprimir toda compensação ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar de despesas feitas ou para ressarcir de perdas tidas.
> E neste sentido, indenização tanto se refere ao reembolso de quantias que alguém despendeu por conta de outrem, ao pagamento feito para recompensa do que se fez ou para reparação de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem (SILVA, 2008, p. 417).

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 186 dispõe: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002, s/p). O mesmo diploma legal determina no seu artigo 927 que o indivíduo causador de ato ilícito, fica obrigado a repará-lo.

Portanto, pelo exposto, não restou dúvidas de que no ordenamento jurídico pátrio, aquele que comete dano a outrem, seja material ou moral, é obrigado a indenizar.

Em sede de indenizações civis, existem no ordenamento jurídico pátrio os danos ressarcíveis e compensáveis, sendo que estes últimos são o objeto dessa pesquisa.

O renomado autor Felipe Peixoto Braga Netto (2008), com o brilhantismo que lhe é peculiar, explica que os danos materiais são ressarcíveis, ou seja, é possível, em relação a eles, o retorno ao estado anterior do dano. Ele exemplifica que, se alguém, dirigindo seu veículo, bate em outro carro, causando danos (pára-choque quebrado, por exemplo), teremos um dano material, o que é ressarcível. Assim, o autor do dano, indenizando a vítima, ou prestando-lhe o equivalente (um novo pára-choque), pode fazer retornar o estágio anterior ao dano.

Ainda segundo Felipe Peixoto Braga Netto (2008), os danos morais, por sua vez, são compensáveis, mas jamais ressarcíveis. Isso significa não ser possível, em relação a eles o retorno ao estágio anterior. A indenização, nesse caso, serve apenas para compensar a vítima, não fazendo, contudo, que as coisas voltem a ser o que eram, como, por exemplo, uma lesão à honra ou a morte de um filho.

2.2 A função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais

Em síntese, a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais possui o propósito de coibir e reeducar o ofensor no sentido de que este não mais cause sofrimento a outrem, para, assim, não precisar pagar nova indenização.

Segundo Felipe Peixoto Braga Netto, "a indenização por dano moral tem função dúplice. De um lado, compensar a vítima. Do outro, punir o agressor. É a chamada função punitiva ou pedagógica do dano moral". (Netto, 2008, p. 163). Netto (2008), também aduz que embora não exista no Brasil lei que autorize tal função punitiva, esta é largamente aceita pela jurisprudência, visto que se constata, em inúmeros julgados, a alusão à função inibidora que a indenização deve ter, para, assim, evitar condutas semelhantes (Ver decisões judiciais na seção 3.2).

2.3 A vedação do enriquecimento sem causa

Pode-se dizer que o instituto cível da vedação do enriquecimento sem causa possui a finalidade de proibir o indivíduo que venha a sofrer algum dano suscetível de ser indenizado moralmente não se enriqueça em decorrência do valor recebido por eventual indenização.

O aplaudido escritor Giovanni Ettore Nanni (2004) define, com precisão, o instituto cível em análise, senão vejamos:

> O enriquecimento sem causa, desígnio adotado pela nova legislação brasileira, é a vantagem ocorrida em benefício de uma pessoa sem a devida contraprestação. Portanto, é uma atribuição injusta, injustificada, indevida, indébita, ilegítima, obtida à custa alheia. Todas essas expressões sinônimas conduzem à mesma conclusão e não permitem dúvida quanto à identificação e ao alcance do instituto. (NANNI, 2004, p.106).

De acordo com Pedro Ricardo e Serpa (2011), o instituto do enriquecimento sem causa, após a promulgação do Código Civil de 2002, passou a ser expressamente positivado nos artigos 884 e seguintes deste diploma legal, conforme exposto a seguir:

> Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.
> Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.
> Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

> Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido. (BRASIL, 2002, s/p).

2.4 O conflito existente entre os institutos da função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa

Nota-se que em casos concretos a existência dos institutos cíveis da função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa tem se colidido quando o ofensor possui alto poder aquisitivo e o ofendido é pessoa pobre, bem como em relações de consumo nas quais empresários e empresas abastadas financeiramente são condenados a pagar ao consumidor irrisórias indenizações em caso de serem autores de fatos suscetíveis de serem indenizados moralmente.

Esse confronto de institutos acarreta em grave problema social, visto que não inibe o ofensor rico de cometer algum ilícito civil no qual figure como vítima pessoa de parco poder aquisitivo.

Dessa forma, as pessoas pobres não são protegidas de serem vítimas de ilícitos passíveis de causarem a elas intenso sofrimento físico ou mental, sob a justificativa de que o ofendido pobre não pode se enriquecer em razão da indenização por dano moral, em observância ao instituto da vedação do enriquecimento sem causa.

Para melhor abordagem sobre o aludido conflito, é necessário discutir se a condição econômica do autor do dano e da vítima influenciam na fixação do valor da indenização por dano moral. De acordo com Felipe Peixoto Braga Netto (2012), este é um dos mais complexos dilemas da temática dano moral. Netto (2012), aduz que em geral a jurisprudência afirma que a condição econômica deve ser levada em conta para fixação dos valores e exemplifica tal afirmativa com o trecho de um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, assim descrito: “Ao arbitrar o valor da indenização deve-se levar em consideração a condição econômica das partes, as circunstâncias em que ocorreu o evento e outros aspectos do caso concreto” (BRASIL, 1999, s/p).

O autor Felipe Peixoto Braga Netto (2012) indicou outro acórdão do Superior Tribunal de Justiça para justificar que a condição econômica do autor do dano e da vítima influenciam na fixação do valor da indenização por dano moral, qual seja:

> A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes,

> orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica (NETTO, 2012, p.163).

Conforme observado, o entendimento jurisprudencial acima indica que a indenização por danos morais não pode constituir em enriquecimento sem causa, todavia deve contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato passível de ser indenizado.

Em sentido contrário, o autor Tales Lins Eto (2012), defende que a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais deve ser observada, mesmo que cause enriquecimento do ofendido, senão vejamos:

> O Judiciário brasileiro precisa se desvincular da falsa idéia de que a indenização, decorrente de danos morais, não pode servir como fonte de enriquecimento para as vítimas dos mesmos. Mesmo porque, ninguém quer o enriquecimento à custa de dor. É curial focar a atenção no causador do dano, conferindo à indenização o necessário e indispensável caráter pedagógico. A indenização deve ser alta o suficiente para punir pecuniariamente o ofensor, além de inibir sua reiteração.
> As indenizações, atualmente fixadas pelos nossos tribunais, ainda estão muito aquém de sua função pedagógica. É por isso que as grandes instituições privadas preferem pagar danos morais a investir eficazmente no sentido de evita-los. O preço é menor! (ETO, 2012, s/p).

O escritor Tales Lins Eto (2012) exemplifica que em casos de plano de saúde que negam cobertura ou autorizam o procedimento cirúrgico, mas não o material necessário para o pronto restabelecimento, geralmente stents, pinos, parafusos etc., os quais nos termos da operadora “não fazem parte da cobertura”, causando, portanto, injusto sofrimento ao doente, a indenização deve ser alta o suficiente para punir o ofensor e inibir sua reiteração, não importando se tal indenização enriquecerá o doente. Dessa forma, nota-se que Eto (2002), entende que nesse exemplo o melhora seria o afastamento instituto da “vedação do enriquecimento sem causa”.

Outro exemplo de colisão dos mencionados institutos ocorreu na decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em não reformar a decisão da 15ª Vara Cível de referido ente federado no polêmico caso em que o conhecido apresentador Boris Casoy em transmissão ao vivo na Emissora de TV Bandeirantes na data de 31/12/2009. Sem saber que seu microfone estava ligado, após dois garis passarem uma mensagem de feliz ano novo aos telespectadores, proferiu os seguintes dizeres: “que merda… dois lixeiros desejando felicidades… do alto de suas vassouras… dois lixeiros… o mais baixo da escala do trabalho…”, senão vejamos:

> Dano moral caracterizado pelo excesso praticado em programa televisivo veiculado pela ré e apresentado pelo corréu. Exibida imagem do autor (gari), com saudações de boas festas. Comentário feito pelo jornalista demandado nitidamente difamatório e veiculado logo após a mensagem de felicitações, do autor. Alegação de que o comentário foi proferido, acreditando o réu que o áudio estaria desligado Irrelevância Dizeres que foram efetivamente veiculados e transmitidos ao público, em rede nacional, após a exibição da imagem do autor Dano moral configurado (que aqui, é imediato) – Responsabilidade solidária do apresentador do programa e da empresa jornalística (Súmula 221 do C. STJ) **Indenização que deve ser proporcional e adequada ao caso concreto, para reparar o dano e desestimular a repetição da conduta - Valor fixado (R$ 21.000,00) que não se mostra excessivo, tampouco apto a ensejar o enriquecimento sem causa do apelado** [...] Condenação em igual valor - Sentença mantida Recursos improvidos - **Grifo nosso.** (BRASIL, 2013, p.2).

Em virtude do exposto, são feitas as seguintes indagações: será que o valor de R$ 21.000,00 a serem pagos pela emissora de TV Bandeirantes e pelo jornalista Boris Casoy, considerando o instituto da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais, punirá e desmotivará os autores a cometerem outro ilícito civil? Será que a vedação ao enriquecimento sem causa, em conflito com o instituto da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais foi empregada de forma adequada pelo aludido tribunal para justificar o valor pecuniário da indenização e assim mitigar este último instituto? A resposta para ambas as indagações será dada no item 4 desta monografia.

3 A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIAS FRENTE AOS INSTITUTOS DA FUNÇÃO PEDAGÓGIVO-PUNITIVA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS E A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA QUANDO O OFENSOR POSSUI ALTO PODER AQUISITIVO E O OFENDIDO É POBRE

3.1 Pensamentos de Doutrinadores sobre indenizações de danos morais

Acerca da capacidade econômica do autor do dano e da vítima, vale frisar que existem entendimentos contrários e favoráveis à utilização deste critério como parâmetro para aferir o valor pecuniário a ser pago pelo à vítima de dano moral.

De acordo com Fábio Alexandre Coelho (2009), os defensores da utilização da capacidade econômica dos envolvidos argumentam no sentido de que a reparação do dano moral tem o escopo de buscar a satisfação da vítima, visto que não é possível a volta ao estado anterior ou a entrega de bem jurídico equivalente, não há como deixar de lado tal aspecto.

Ainda segundo Coelho (2009), quando se considera que a reparação é utilizada como um meio de punição, de desestímulo ou de prevenção, a capacidade econômica pode ser apreciada, todavia, nesse caso, apenas do ofensor.

Dessa forma, nota-se que o autor mencionado utilizou o instituto da função pedagógico-punitiva dos danos morais para fundamentar seu argumento que foi exposto no parágrafo anterior, embora não tenha indicado tal instituto de forma expressa.

Por fim, Fábio Coelho (2009) também indica, ainda sobre a corrente que é a favor da consideração da capacidade econômica do ofensor, o argumento de que a reparação que foi imposta ao autor do dano não pode levá-lo a miséria, assim como sua família.

No que tange à vertente a qual é contrária a utilização da condição financeira das partes em sede de dano moral, Fábio Coelho (2009, p. 253), aduz: “o principal argumento contrário à análise da situação financeira do ofensor e da vítima é o fato de que a reparação cível deve levar em consideração somente o dano efetivamente produzido”.

O escritor Luiz da Cunha Gonçalves, citado por Fábio Coelho, (2009, p. 253), entende que “sendo a indenização destinada a reparar integralmente um prejuízo, não há que discutir se o lesado é rico ou pobre, nem se o autor da lesão é mais ou menos abastado que a vítima”.

Fábio Alexandre Coelho (2009), fez os seguintes questionamentos envolvendo a consideração ou não da capacidade econômica do ofensor e da vítima, assim descritos:

a) a reparação do dano moral pode ser simbólica?
b) o aumento do valor da reparação por força da observância da capacidade econômica do ofensor faz com que ocorre o enriquecimento da vítima?

> c) o entendimento de que deve ocorrer a diminuição da forma ou do valor da reparação se o responsável pela ofensa for pobre, sob a assertiva de que não terá como suportar valores mais altos, despreza a diferenciação entre impossibilidade material e jurídica?
> d) a majoração da forma ou do valor da reparação deve ser destinada à vítima do dano moral ou à sociedade?
> e) vítimas de maior capacidade econômica devem receber uma reparação maior para que obtenham uma efetiva satisfação do seu prejuízo?
> f) a majoração pode ultrapassar o valor correspondente ao próprio dano?
> g) como é estabelecida a maior ou menor capacidade econômica?
> h) como trabalhar com as zonas de penumbra? – Grifo nosso. (COELHO, 2009, p. 253-254)

Coelho (2009) também questionou se a responsabilidade do Estado também deve ser majorada, embora, com isso, ocorra a punição de toda a sociedade, bem como se o ofensor não possuir capacidade econômica, se ele deve ser condenado.

Fábio Alexandre (2009), com precisão, responde a esses questionamentos, conforme observamos adiante:

> 1. A reparação do dano moral jamais deve ser fixada em caráter simbólico. Com efeito, o fato de o ofensor não possuir capacidade econômica, ou simplesmente ostentar uma baixa capacidade econômica, não deve impedir que o juiz o condene a reparar o dano e, especialmente, que a forma ou o valor da reparação seja simbólico. A reparação deve guardar relação com o dano. Por isso, a consideração da capacidade econômica do ofensor não pode representar a exoneração da responsabilidade ou uma diminuição a ponto de perder o sentido [...].
> 2**. O fato de o ofensor possuir uma maior capacidade econômica e, por isso, ocorrer majoração da forma ou no valor da reparação não faz com que, em contrapartida, ocorra o enriquecimento ilícito da vítima. De fato, para que ocorra o enriquecimento ilícito é necessário que o acréscimo patrimonial não encontre qualquer justificativa.** No caso a majoração almeja punir o ofensor, especialmente para evitar que pratique outros atos ilícitos semelhantes. Assim sendo, é plenamente justificada. (COELHO, 2009, p. 255).

Prosseguindo em suas conclusões, Coelho aduz:

> 3. Quando se considera que é possível a diminuição da forma ou do valor da reparação em virtude de o ofensor ser dotado de baixa capacidade econômica não é desprezada a diferenciação entre a impossibilidade material e jurídica. Realmente, o fato de o ofensor possuir baixa capacidade econômica não significa que não responderá pelo dano causado. Ao contrário, o que se procura é compatibilizar a reparação com a capacidade econômica do ofensor, sobretudo no que diz respeito a eventuais acréscimos de caráter punitivo. Além disso, a redução não pode levar à quebra da essência da reparação, que consiste na recomposição do patrimônio lesado. Desse modo, existem limites para que ocorra a eventual diminuição.
> Por outro lado, quando se trabalha com a diferenciação entre impossibilidade material e jurídica partimos do pressuposto de que já houve a fixação da reparação, mas pelo fato de o ofensor não ter patrimônio suficiente (impossibilidade material) não será possível satisfazer de forma integral ou mesmo parcial o direito reconhecido, embora não por falta de mecanismos jurídicos (impossibilidade jurídica). (Coelho, 2009, p. 255).

Ademais, Coelho explica:

> 4. Ao se abordar o destino da reparação do dano moral, é preciso deixar claro, inicialmente, que tudo o que estiver diretamente relacionado ao dano em si deve beneficiar à vítima. O problema diz respeito ao acréscimo de eventuais parcelas, que não consistem no dano propriamente dito, como a de natureza punitiva. Neste caso, o destino da majoração, a princípio, também é a vítima. Todavia, quando ficar expresso ou implícito que o acréscimo beneficia diretamente à sociedade, como a hipótese de possuir como finalidade desestimular a prática de condutas idênticas, para evitar que outras pessoas sejam lesadas, não é justo que o acréscimos seja entregue à vítima.
> 5. O fato de a vítima do dano moral possuir um maior patrimônio não é um fato que, isoladamente considerado, leve à majoração da forma ou do valor da reparação. A princípio, o dano guardará apenas relação com o prejuízo causado. Nada impede, porém, que sejam fixadas outras parcelas, a título de punição e desestímulo. (COELHO, 2009, p. 255-256).

Fábio Coelho (2009), com o brilhantismo que lhe é peculiar, respondeu com precisão aos demais questionamentos:

> 6. Não há qualquer impedimento a que a majoração da majoração da reparação, com reflexos na forma em que será efetuada ou em seu valor, ultrapasse o "valor" correspondente ao próprio dano. Isto deve ocorrer, por exemplo, quando se quer desestimular o ofensor a praticar condutas ofensivas semelhantes, como no caso das famosas "pegadinhas" utilizadas por alguns veículos de comunicação.
> 7. A identificação da maior ou menor capacidade econômica do ofensor, quando este aspecto for considerado relevante, deve ser feita à luz do caso concreto. Não se deve trabalhar com presunções, sobretudo quando se relacionam a algum tipo de punição. Assim sendo, é essencial que a situação econômico-financeira do ofensor seja objeto de exame particularizado.
> 8. Para afastar eventuais zonas de penumbra que podem surgir quando se procura aferir a capacidade econômica do ofensor e/ou da vítima é fundamental que a ser realizado seja profundo, permitindo, assim, a identificação exata da situação econômica dos envolvidos. (COELHO, 2009, p. 256).

Por fim, Fábio Alexandre Coelho (2009) conclui:

> 9. Somos contrários à majoração da reparação, em decorrência da maior capacidade econômica do ofensor, quando se trata de responsabilidade do Estado. É que em muitos caos a responsabilidade estatal é objetiva e, além disso, mesmo que seja subjetiva, não será possível obter posteriormente do eventual causador do dano o ressarcimento integral do prejuízo que causou ao Estado.
> 10. Mesmo que o ofensor não possua capacidade econômica, deve ser condenado a reparar o prejuízo causado. De fato, a impossibilidade material de o ofensor satisfazer o prejuízo que causou não deve interferir na condenação a ponto de afastá-la. (COELHO, 2009, p. 256-257).

3.2 Entendimentos Jurisprudenciais acerca de indenizações de danos morais

Além dos entendimentos jurisprudenciais já indicados no capítulo anterior, existem outros importantes acórdãos acerca da temática ora em estudo nesta monografia.

A 5ª Turma do Tribunal Regional Federal – 1 proferiu o seguinte acórdão:

> 1. As causas em que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 salários mínimos mão estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição (art. 475, § 2º, do CPC).2. A inclusão indevida do nome do contribuinte em cadastro de inadimplentes caracteriza dano moral independentemente da demonstração objetiva de prejuízo. Precedente do STJ.3. **Para a fixação do valor devido a título de dano moral, devem ser observados certos critérios, tais como: a condição sócio-econômica do autor e do ofendido; a intensidade do dolo ou grau da culpa do autor da ofensa (se for o caso); efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima; suas seqüelas; a repreensão ao agente causador do fato e sua possibilidade de pagamento. A reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis (**Resp nº 355.392-RJ). [...] – grifo nosso. (BRASIL, 2013, p.1).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, citado por Felipe Peixoto Braga Netto (2012), explicou sua adesão à tese de que a indenização por danos morais possui função punitiva, posto que a ementa do Agravo de Instrumento n. 455.846, publicado em 11/10/04, expressamente consignou que a Dupla Função da indenização civil por dano moral (reparação-sanção) possui o caráter punitivo ou inibitório e a natureza compensatória ou reparatória.

Em relação ao Superior Tribunal de Justiça, o autor Felipe Peixoto Braga Netto (2012, p. 165), indicou a seguinte decisão na qual o Relator foi o Ministro Sidnei Beneti, integrante da 3º Turma do aludido tribunal: "O STJ[1], de modo reiterado, tem se pronunciado no sentido de que a indenização deve ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem, constituir, de outro lado, enriquecimento indevido (STJ, ArRg no Ag 1.410.038)".

Conforme indicado por Felipe Peixoto Braga Netto (2012), em outro caso o Superior Tribunal de Justiça argumentou sobre o tema com os seguintes dizeres:

> "O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o quantum contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, levando em consideração a situação econômica-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo réu 2º recorrente, de ganho fácil, o abalo físico, psíquico e social sofrido pelo autor, o elevado grau de agressão, a ausência de motivo e a natureza punitiva e inibidora que a indenização, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, a reclamar majoração" (STJ, REsp. 183.508, Rel. Min Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., j. 05/02/02. p. DJ 10/06/02). Segundo o Ministro, em seu voto, a indenização "deve procurar desestimular o ofensor a repetir o ato" (STJ, REsp. 183.508, Rel. Min Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., j. 05/02/02, p. DJ 10/06/02).

[1] Superior Tribunal de Justiça;

> O Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao votar, acrescentou: "Além disso, o ato foi de uma agressividade, de uma anti-sociabilidade tal que de algum modo deve ser considerado na resposta". (REsp 183.508). (NETTO, 2012, p.164-165).

Por fim, ressalta-se que os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais expostos ao longo deste trabalho serão analisados no próximo capítulo a fim de concluir qual melhor atende a efetivação da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais quando esta colidir com o instituto da vedação do enriquecimento sem causa e, assim, solucionar a tensão que existe entre tais institutos.

4 A SOLUÇÃO PARA O CONFLITO ENTRE A FUNÇÃO PEDAGÓGICO-PUNITIVA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Inicialmente, serão analisados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais descritos neste trabalho e, assim, concluir qual melhor atende a efetivação da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais quando esta colidir com o instituto da vedação do enriquecimento sem causa, a qual ocorrerá quando o ofensor for pessoa rica e o ofendido pobre. Após concluir qual melhor corrente jurisprudencial e/ou doutrinária para remediar conflito em tela, será apresentada a solução para o conflito entre a função

pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa.

Conforme demonstrado no item 2 deste trabalho, o importante civilista Tales Lins Eto (2012), defende que a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais deve ser observada, mesmo que causa enriquecimento do ofendido, senão vejamos:

> O Judiciário brasileiro precisa se desvincular da falsa idéia de que a indenização, decorrente de danos morais, não pode servir como fonte de enriquecimento para as vítimas dos mesmos. Mesmo porque, ninguém quer o enriquecimento à custa de dor. É curial focar a atenção no causador do dano, conferindo à indenização o necessário e indispensável caráter pedagógico. A indenização deve ser alta o suficiente para punir pecuniariamente o ofensor, além de inibir sua reiteração.
> As indenizações, atualmente fixadas pelos nossos tribunais, ainda estão muito aquém de sua função pedagógica. É por isso que as grandes instituições privadas preferem pagar danos morais a investir eficazmente no sentido de evitá-los. O preço é menor! (ETO, 2012, s/p).

Entendemos que o posicionamento de Tales Lins Eto atende a efetivação da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais quando este colide com o instituto da vedação do enriquecimento sem causa, a qual ocorrerá quando o ofensor for pessoa rica e o ofendido pobre. Como bem disse Eto, as indenizações atualmente fixadas pelos nossos tribunais ainda não possuem função pedagógica, visto que são baixas e, por isso, grandes instituições privadas, como é o caso dos planos de saúde, preferem pagar danos morais ao invés de realizar investimentos para evitá-los, pois, o preço é menor. Em outras palavras, do ponto de vista econômico, é mais vantajoso não prestar serviços de forma adequada às pessoas, as, quais em geral são pobres em relação a essas sociedades empresárias, sejam em relações de consumo ou meramente civis, pois, pelo instituto da vedação do enriquecimento sem causa do ofendido, as indenizações por danos morais acabam sendo irrisórias. Afinal, o que são, por exemplo, R$ 5.000 (cinco mil reais), no orçamento de uma grande sociedade empresária ou de um grande empresário? Infelizmente, esse é um valor comumente arbitrado como indenização de danos morais para aqueles pagarem a algum indivíduo. Quando o lesado é pobre, o valor costuma ser ainda menor, pois, infelizmente, nossos tribunais em geral entendem que existe a necessidade da aplicação do instituto da vedação do enriquecimento sem causa, e, assim, a pessoa de parco poder aquisitivo não poderia se enriquecer em virtude da indenização.

Ademais, pode-se dizer que Fábio Alexandre Coelho (2009) complementa o raciocínio de Tales Lins Eto (2012) ao dizer que quando se considera que a reparação é utilizada como um meio de punição, de desestímulo ou de prevenção, a capacidade econômica

das partes envolvidas no litígio pode ser apreciada, entretanto, nesse caso, apenas do ofensor, ou seja, da parte ré de eventual demanda judicial. Pelo entendimento dos indicados doutrinadores, conclui-se que no exemplo dado por Tales Lins Eto (2012), exemplo este constante no item 2 deste trabalho, em que planos de saúde negam cobertura ou autorizam o procedimento cirúrgico, mas não o material necessário para o pronto restabelecimento, a indenização tem que ser alta o suficiente para punir o ofensor e inibir sua reiteração, não importando se tal dinheiro oriundo da indenização enriquecerá o doente.

Em relação ao Recurso Especial de n. 265.133 julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, citado por Felipe Peixoto Braga Netto (2012), entendemos que tal acórdão não atende a efetivação da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais quando esta colidir com o instituto da vedação do enriquecimento sem causa, senão vejamos:

> A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis**, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros**, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica - grifo nosso (NETTO, 2012, p.163).

O posicionamento que adotamos é no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça nesse acórdão interpretou de forma equivocada o conceito de enriquecimento sem causa, pois, afinal, o dano sofrido pela vítima é que seria o fato gerador, causa do enriquecimento. Como já expusemos no item 2.1 deste trabalho, Nanni (2004) conceitua o instituto do enriquecimento sem causa, como sendo a vantagem percebida em benefício de uma pessoa sem a devida contraprestação, bem como o Código Civil 2002 em seu artigo 884, o qual define o indivíduo que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outra pessoa, será obrigado a restituir o valor que indevidamente auferido. No mesmo sentido, Fábio Alexandre Coelho (2009), - Vide item 3.1 deste trabalho – entende que se o ofensor possuir grande capacidade econômica, a forma ou o valor da reparação deve ser majorada, não ocorrendo o enriquecimento ilícito da vítima. Coelho (2009), por fim, complementa sua argumentação dizendo que para a existência do enriquecimento ilícito, é necessário que o acréscimo patrimonial não encontre qualquer justificativa.

Portanto, entendemos que o Superior Tribunal de Justiça utilizou de forma errada o instituto da vedação do enriquecimento sem causa. Em se tratando de indenização de danos morais, a justa causa para o enriquecimento é o dano causado pelo ofensor e, se as pessoas

pobres não puderem se enriquecer em virtude de indenizações, a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais não será alcançada, e assim, as pessoas naturais e/ou jurídicas que possuírem alto poder aquisitivo não se sentirão inibidas de cometer danos passíveis de serem indenizados moralmente tendo como vítimas pessoas pobres.

Da mesma forma, em outro acórdão do STJ[2] citado por Felipe Peixoto Braga Netto (2012), qual seja, ArRg no Ag 1.410.038, (Vide item 3.2 deste trabalho), entendemos que o mencionado tribunal se equivocou pelos mesmos argumentos expostos no parágrafo anterior, bem como ocorreu com a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao proferir decisão na Apelação/reexame necessário nº 2004.37.00.000235-9/MA, (Vide item 3.2 desta monografia)

Nesse prisma, outro exemplo de erro do Poder Judiciário ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante a Apelação Cível nº 0101491-95.2010.8.26.0100 (Vide item 2.4 deste trabalho), no qual o conhecido apresentador Boris Casoy em transmissão ao vivo na Emissora de TV Bandeirantes ofendeu dois garis. O Judiciário paulista entendeu que a indenização a ser aplicada nesse caso, a ser paga por Boris Casoy e pela TV Bandeirantes (obrigação solidária), possui o valor de R$ 21.000,00, pois, segundo o órgão jurisdicional, esse valor é adequado para reparar o dano e não acarreta em enriquecimento sem causa por parte do gari.

Dessa forma, entendemos que o valor de R$ 21.000,00 é irrisório para a TV Bandeirantes e pelo conhecido jornalista, logo, considerando o instituto da função pedagógico-punitiva da indenização por dados morais não punirá e desmotivará os autores a cometer outro ilícito civil.

Entendemos também que nesse caso a vedação ao enriquecimento sem causa, em conflito com o instituto da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais não foi empregada de forma adequada pelo aludido tribunal para justificar o valor pecuniário da indenização, pois, os ofensores são notoriamente ricos e os ofendidos pessoas pobres, e, assim, acaba *valendo a pena*, do ponto de vista cível, pessoas ricas ofenderem pessoas de parco poder aquisitivo.

Em sentido contrário, noutra decisão judicial citada por Felipe Peixoto Braga Netto (2012), qual seja, Recurso Especial nº 183.508, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, entendemos que este órgão jurisdicional aplicou de forma correta o instituto da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais, e nesse caso, tal indenização atingiu

[2] Superior Tribunal de Justiça.

sua finalidade de reprimir e reeducar o ofensor. Nesse caso concreto, o autor da ação trata-se de um estudante de Engenharia que possuía 22 anos de idade à época do fato (27/10/86), que foi alvejado por disparo de arma de fogo efetuadas por um contraventor (bicheiro), sob o pretexto de ter olhado para a mulher deste, sendo que em decorrência dos disparos o autor ficou paraplégico. Ao final, o réu foi condenado a pagar, a título de danos morais, a quantia de mil e quinhentos salários mínimos, mais pensão vitalícia no valor de 18 salários mínimos.

Seguem abaixo informações sobre tal decisão.

> Processo civil. Agravo contra inadmissão de recurso especial. Provimento parcial. Preclusão dos temas desacolhidos no agravo civil. Indenização. Vingança. Disparos de arma de fogo. Paraplegia. Motivo fútil. Dano moral. Valor da indenização. Controle pelo superior tribunal de justiça. Majoração. Pensão mensal. Majoração. Despesas com advogados para acompanhar ação penal contra o autor dos disparos. Indeferimento. Tratamento no exterior. Recurso parcialmente provido. (BRASIL, 2002, p. 01).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça argumentou que:

> I – O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o quantum contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, levando em consideração a situação econômico-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo réu 2º recorrente, de ganho fácil, [...], o elevado grau da agressão, a ausência de motivo e **a natureza punitiva e inibidora que a indenização**, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, a reclamar majoração.II - Ainda que se admita que o autor tenha desrespeitado a honra do réu, o certo é que a reação deste foi manifestamente desproporcional, passando longe, e muito, do tolerável. E não se pode deixar de considerar que, na espécie, as lesões decorreram de conduta criminosa, de acentuado dolo, como se vivêssemos em um País sem leis e em estado de barbárie. III - A pensão mensal nos termos requeridos não agride o razoável e nem se mostra injusta, considerando as circunstâncias da causa, notadamente o padrão econômico-social das partes [...] – grifo nosso. (BRASIL, 2002, p. 01).

Após a análise dos posicionamentos jurisprudenciais, entendemos que o único que atendeu a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais foi o descrito logo acima, ou seja, o Recurso Especial n. 183.508, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese o aludido Tribunal não ter explicitado o conflito entre a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa, pode-se afirmar que a de forma implícita ocorreu este conflito, como sempre tem ocorrido nas demandas judiciais que versam sobre danos morais, e, neste caso concreto, o Judiciário agiu de forma correta, pois, a indenização, de valor igual a mil e quinhentos salários mínimos, e pensão vitalícia de dezoito salários mínimos, puniu o ofensor e também proporcionou que o ofendido tenha o mínimo de dignidade. Infelizmente, decisões como esta ainda são isoladas e, como demonstrado em vários acórdãos, entendemos que em geral o

Judiciário interpreta de forma equivocada a finalidade do instituto da vedação do enriquecimento sem causa.

No que tange aos entendimentos doutrinários, entendemos que o posicionamento de Tales Lins Eto (2012), - Vide Item 2.4 deste trabalho – atende de forma integral a finalidade da indenização por danos morais, mesmo quando o ofensor possui alto poder aquisitivo e o ofendido é pessoa pobre, visto que este autor defende que as indenizações devem ser altas o suficiente para punir pecuniariamente o ofensor e também podem servir como enriquecimento do ofendido, pois apenas dessa forma, as indenizações terão função pedagógica e inibirão pessoas naturais ou jurídicas a lesar pessoas pobres.

Em relação ao doutrinador Fábio Alexandre Coelho, entendemos, pelos mesmos motivos expostos no capítulo anterior, que em geral seus posicionamentos são adequados no que versa sobre o conflito em função pedagógico-punitiva do valor da indenização por danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa. A única ressalva que fazemos reside no fato de que Coelho (2012) - Vide item 3.1 deste trabalho -, entende que não se pode majorar a reparação, em virtude da maior capacidade econômica do ofensor, quando se trata de responsabilidade do Estado. Com todo o respeito a este doutrinador, entendemos que ele está cabalmente equivocado. Vivemos sob a égide da Constituição Federal de 1988, a qual define como paradigma vigente em nosso país o Estado Democrático de Direto. Dessa forma, a ordem legal e constitucional se aplica não só aos indivíduos, mas também ao Estado, logo, se as indenizações devem ser majoradas para o particular que possui grande capacidade econômica, também deve ser majorada para os entes públicos, sob pena de *valer a pena*, para o Estado e seus agentes públicos cometerem ilícitos passíveis de serem indenizados moralmente.

Por fim, conclui-se que todos os objetivos desta monografia foram atendidos, posto que foi investigado se a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais na hipótese de o ofensor possuir alto poder aquisitivo e o ofendido ser pessoa pobre atinge sua finalidade. Entretanto, como demonstrado, foi observado que a maior parte da jurisprudência, em se tratando dessa colisão, decide de forma que contrária a efetivação da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais. Igualmente após analisar posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, entendemos que o posicionamento Tales Lins Eto (2012), é o que melhor atende a efetivação da função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais quando esta colidir com o instituto da vedação do enriquecimento sem causa.

No que toca a solução do conflito que existe entre os institutos da função pedagógico-punitiva dos danos morais e a vedação do enriquecimento sem causa, entendemos que tal solução não pode ser outra senão a exclusão do instituto do enriquecimento sem causa no que tange as indenizações por danos morais. Se existe indenização a ser aplicada, é por que existe justa causa, *in casu*[3], seria o ilícito civil que gerou a indenização.

[3] No caso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a realização deste trabalho, infelizmente conclui-se que a função pedagógico-punitiva da indenização por danos morais da hipótese de o ofensor possuir alto poder aquisitivo e o ofendido ser pessoa pobre não tem atingido a sua finalidade.

A solução para este problema é a não utilização do instituto da vedação do enriquecimento sem causa em sede de indenizações por danos morais. Conforme já transcorrido neste trabalho, entendemos que tal instituto vem sendo utilizado de forma equivocada pela jurisprudência pátria.

6 REFERÊNCIAS

RIOS, Mariza; CARVALHO, Newton Teixeira (Orgs.). **O Dom da Produção Acadêmica:** Graduação, Pós Graduação, Mestrado da Escola Superior Dom Helder Câmara**.** Belo Horizonte, 2012. Disponível em <www.domhelder.edu.br/faq/docs/dom_da_producao_academica.doc>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 set. 2013.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2008. 437p.

ETO, Tales Lins. **Planos de Saúde: negativa de cobertura x dano moral.** 2012, s/p. Disponível em: <http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=2831>. Acesso em: 02 set. 2013.

THIBAU, Vinícius Lott. **Presunção e Prova no Direito Processual Democrático.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011. 136p.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Defesa do Consumidor à Luz da Jurisprudência do STJ.** 7**.** ed**.** Salvador: Edições Juspodivm, 2012. 476p.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso.** Atualização de Nagib Slaibi Filho e Gláucia CARVALHO. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 749p.

BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil***.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa.** In LOTUFO, Renan (coord)**. Coleção Professor Agostinho Alvim.** 2004, 25p. Disponível em: <http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/14825/mod_resource/content/1/Giovanni%20Ettore%20Nanni%20-%20Enriquecimento%20sem%20causa.pdf>. Acesso em 08 set.2013.

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

COELHO, Fábio Alexandre. **Reparação do Dano Moral.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009. 354p.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Responsabilidade Civil – Indenização por Danos Morais – Dano moral caracterizado pelo excesso praticado em programa televisivo veiculado pela ré e apresentado pelo corréu. Apelação Cível nº 0101491-95.2010.8.26.0100. Rádio e Televisão Ltda e Boris Casoy versus José Domingos de Melo. Relator: Desembargador Salles Rossi. Acórdão de 30 de janeiro de 2013. São Paulo, 12p.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Civil e Processual civil. Manutenção indevida de registro em cadastro restritivo de crédito. Indenização por dano moral devida. Quantum indenizatório razoável. Sentença mantida. Remessa oficial não conhecida. Apelação/reexame necessário n. 2004.37.00.000235-9/MA. União versus 3R Auto Pecas

Ltda. Relator: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Acórdão de 09/10/2013, 8p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo civil. Agravo contra inadmissão de recurso especial. Provimento parcial. Preclusão dos temas desacolhidos no agravo civil. Indenização. Vingança. Disparos de arma de fogo. Paraplegia. Motivo fútil. Dano moral. Valor da indenização. Controle pelo Superior Tribunal de Justiça. Majoração. Pensão Mensal. Majoração. Despesas com advogados para acompanhar ação penal contra o autor dos disparos. Indeferimento. Tratamento no exterior. Recurso parcialmente provido. Recurso Especial n. 183.508. Carlos Gustavo Santos Pinto Moreira versus Waldemir Paes Garcia. Relator: Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira. Acórdão de 05 de fevereiro de 2002. Brasília, 20p.