

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

RHAYRA MELO RIBEIRO DE CARVALHO

**ADEQUAÇÃO DO CARÁTER PUNITIVO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO**

São Luís
2015

RHAYRA MELO RIBEIRO DE CARVALHO

**ADEQUAÇÃO DO CARÁTER PUNITIVO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira

São Luís
2015

RHAYRA MELO RIBEIRO DE CARVALHO

**ADEQUAÇÃO DO CARÁTER PUNITIVO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em
Direito da Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em ____/____/2015

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Examinador 1
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Examinador 2
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Dedico este trabalho a Deus por ser a minha base e fortaleza e aos meus pais por todo o esforço, dedicação e amor e por serem a razão de tudo que sou hoje.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me fortalecer em todos os momentos difíceis até aqui e por ser a minha segurança e o meu equilíbrio.

Ao meu pai Sebastião Viana de Carvalho Filho (*in memorian*) e à minha mãe Rosimar de Fátima Melo Ribeiro de Carvalho por todos os ensinamentos e por terem sido os melhores para mim. Tudo que conquistei até hoje é resultado da educação, carinho, amor e amizade que recebi deles.

Ao meu irmão Thiago Melo pela leitura, sugestões e correções que tanto contribuíram para este trabalho e por todo apoio e torcida.

Ao meu namorado e amigo Rennan Barros por todo companheirismo e por sempre acreditar em mim e incentivar as minhas conquistas.

A todos os amigos que estão presentes nos momentos bons e ruins e torcem pela minha felicidade.

À minha orientadora, a Professora Maria Tereza, pela confiança em meu trabalho e pela sua ternura e paciência.

Aos professores compromissados, colegas de turma e funcionários da UEMA, onde iniciei o curso de Direito, e da UFMA, onde dei continuidade à minha formação acadêmica.

“Mas os que esperam no Senhor renovarão as
forças, subirão com asas como águias;

correrão, e não se cansarão; caminharão, e não se fatigarão.” Isaías 40:29-31

RESUMO

A reiteração de práticas abusivas e danosas no mercado de consumo tem aumentado o número de reclamações judiciais por consumidores em defesa de seus direitos extrapatrimoniais. Surge, então, a necessidade de se utilizar instrumentos que inibam as práticas abusivas praticadas pelas empresas contra o consumidor, hipossuficiente nessa relação. Nesse sentido, é essencial a aplicação do aspecto punitivo na quantificação do dano moral para que este tenha maior efetividade em sua aplicação. Contudo, a função punitiva da reparação do dano moral não é tema pacífico no Direito Brasileiro, sendo objeto de diversas controvérsias. Por isso, serão apreciados entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, a fim de analisar a função punitiva do dano moral em face das relações tuteladas pelo Direito do Consumidor e sua influência na prevenção de práticas que atentem contra os direitos da personalidade.

Palavras- chave: Responsabilidade Civil. Dano moral. Direitos da Personalidade. Relação de Consumo. Funções do dano moral. Função Punitiva. *Punitive Damages*. Direito do Consumidor.

ABSTRACT

The reiteration of abusive and harmful practices in the consumer market has increased the number of legal complaints by consumers to defend their off-balance sheet rights. Then, it comes the need to use instruments that inhibit the abusive practices carried out by companies against consumers, the disadvantage party in this business transaction. Therefore, the application of punitive aspect in quantifying the moral damage, so it has greater effectiveness in their implementation, is essential. However, the punitive function of moral reparations is not peaceful theme in Brazilian Law, being the subject of several controversies. For that reason, doctrinal and jurisprudential understanding will be appreciated, in order to analyze the punitive function of moral damages in the face of supervised relations by Consumer Law and its influence on prevention of practices that violate the rights of personality.

Key words: Liability. Moral damage. Rights of Personality. Consumption Ratio. Functions of moral damage. Punitive function. Punitive Damages. Consumer Law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ART	Artigo
Ag	Agravo
AgRg	Agravo Regimental
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMIDOR	13
2.1	Conceito de Responsabilidade civil.....	13
2.2	Responsabilidade civil no direito brasileiro	13
2.3	Responsabilidade civil nas relações de consumo	15
2.3.1	Relações de consumo.....	16
2.3.2	Responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço.....	19
2.3.2.1	<i>Exclusão da responsabilidade</i>	21
2.3.3	Responsabilidade pelo vício do produto ou serviço	23
3	DANO MORAL NO DIREITO DO CONSUMIDOR	27
3.1	Conceito de dano moral	27
3.1.1	Prova do dano moral	28
3.2	Dano moral nas relações de consumo.....	30
3.3	Fixação do dano moral.....	31
3.4	Banalização do dano moral.....	34
3.4.1	Mero aborrecimento.....	36
3.4.2	Litigância da má fé	37
4	REPARAÇÃO DO DANO MORAL: ADEQUAÇÃO DO CARÁTER PUNITIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	39
4.1	Funções do dano moral.....	39
4.1.1	Função Compensatória	40
4.1.2	Função Preventiva	41
4.1.3	Função Punitiva	42
4.1.3.1	<i>Punitive Damages</i>	45
4.2	Caráter punitivo do dano moral no direito do consumidor.....	47
4.2.1	Posicionamento da jurisprudência brasileira	50
4.3	Necessidade da aplicação do dano moral punitivo nas relações de consumo	53
5	CONCLUSÃO	55
	REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A defesa do consumidor no ordenamento jurídico passou por diversos avanços após a promulgação da Constituição Federal. Isso porque em seu art. 5º, XXXII, a Carta Magna estabeleceu que o Estado deve promover a defesa do consumidor, na forma da lei, e o art. 170, V, destacou a defesa do consumidor como um dos princípios orientadores da ordem econômica. Foi a partir da Constituição também que o princípio da dignidade humana e os direitos da personalidade passaram a ser consagrados como objetos de absoluta proteção.

Nesse cenário, foi criado o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/90 com o objetivo de regulamentar as relações de consumo e especialmente, assegurar os direitos e garantias do consumidor. Entre os direitos básicos previstos na lei do consumidor estão: a proteção da vida, saúde e segurança; a efetiva prevenção e reparação de danos; o acesso à Justiça e a facilitação de defesa de seus direitos.

Apesar de tais avanços no ordenamento jurídico, ainda é comum as situações de desrespeito nas relações de consumo. O consumidor, por ser a parte mais vulnerável dessa relação, tem sofrido reiteradas práticas abusivas e danosas, sobretudo em relação aos seus direitos extrapatrimoniais, quais sejam os direitos da personalidade, configurando o dano moral. Com isso, o número de reclamações judiciais por consumidores em busca de seus direitos é cada vez maior.

No entanto, as condenações indenizatórias por dano moral de caráter meramente compensatório não têm sido suficientes para promover a efetiva proteção do consumidor. Por isso, surge a necessidade de se utilizar instrumentos que possam reprimir as práticas lesivas, de modo a evitar a reiteração de comportamentos danosos. Nesse contexto, a aplicação da função punitiva na indenização por dano moral se mostra como um meio repressivo e preventivo eficaz na tutela do consumidor.

Contudo, mediante investigação doutrinária e jurisprudencial, é possível verificar que a função punitiva da reparação do dano moral não é tema pacífico no Direito Brasileiro, sendo alvo de diversas controvérsias. A discussão gira em torno da possibilidade ou não de uma sanção civil ter caráter punitivo e se tal instituto pode ou não estimular a litigância leviana, configurando assim o que a doutrina chama de indústria do dano moral.

Por um lado, há quem defenda que o aspecto punitivo é exclusivo da norma penal e se aplicado na esfera civil pode configurar duplicidade de indenização. Parte da doutrina também argumenta que valores indenizatórios altos acarretam o enriquecimento sem causa do consumidor.

De outro lado, defende-se a aplicação de um *quantum* suficiente para inibir novas práticas, como uma forma de desestimular o desrespeito ao consumidor. Para isso, não seria suficiente a reparação da lesão experimentada pela vítima, mas também uma punição ao agente ofensor que age de maneira reprovável, objetivando assim a não reincidência de conflitos semelhantes.

Apesar dos argumentos contrários, não se pode negar a conveniência do juiz considerar a finalidade punitiva da sanção para se alcançar o valor global da reparação por danos morais. Nesse sentido, o direito estará censurando a ação do autor que afete os direitos da personalidade de outrem, ressaltando que tal conduta danosa é inadmissível.

É fato que não há base legal para a imposição de pena civil no subsistema jurídico de defesa do consumidor. Por essa razão, um dos principais fundamentos da função punitiva são os *punitive damages*, aplicados na maioria dos estados norte-americanos, que constituem indenizações exemplares para punir o causador de um dano que tenha agido de má-fé.

Sabe-se também que a fixação do valor do dano moral não encontra parâmetro previamente fixado na lei, sendo tarefa atribuída exclusivamente ao juiz. Com isso, há uma grande divergência de fixação em casos semelhantes de dano moral. Desse modo, torna-se necessário a definição de critérios e parâmetros no intuito de diminuir as discrepâncias em decisões sobre matérias análogas.

Ao mesmo tempo em que se busca evitar a prática de novos danos com o aumento da indenização imposta ao fornecedor que age de forma abusiva, é preciso ter cautela para que não ocorra a banalização do instituto do dano moral diante de consumidores que demandam o Judiciário de forma irresponsável, buscando apenas se beneficiar da sua hipossuficiência na relação de consumo. Por isso, a importância de se identificar, de fato, as situações em que a simples reparação do dano não figura suficiente para dissuadir o ofensor da reiteração da conduta danosa, diferenciando-as daquelas que configuram mero aborrecimento ou litigância de má fé.

A abordagem do assunto busca, pois, analisar a função punitiva do dano moral em face das relações tuteladas pelo Direito do Consumidor e sua influência na prevenção de práticas que atentem contra os direitos da personalidade.

De igual modo, o presente trabalho se destina a estudar o caráter punitivo da reparação do dano e todos os equívocos que rodeiam esse tema, tais como a impossibilidade de se impor uma sanção penal no âmbito civil, a influência dos *punitive damages* no sistema jurídico brasileiro e a proliferação das indenizações por danos morais que seria responsável pela banalização desse instituto. Objetiva-se demonstrar que é cabível inserir uma finalidade

punitiva à indenização nas relações de consumo, desde que seja feita uma adequação ao sistema jurídico que envolve o mercado de consumo para que se atinja a função de desestimular a prática de novos atos lesivos.

Metodologicamente, este trabalho adotou o método monográfico, necessário para o desenvolvimento e abordagem pretendidos na focalização de um tema, e pela convicção de que desta maneira os resultados alcançados poderão auxiliar outros trabalhos e casos relacionados.

O primeiro capítulo irá dispor sobre a responsabilidade civil no Direito brasileiro e sua aplicação nas relações de consumo. Tendo em vista que não há um regramento detalhado para a proteção efetiva dos direitos da personalidade no direito do consumidor, é imprescindível a utilização de princípios e normas do Direito Civil para preencher as lacunas existentes na proteção jurídica consumerista. Por isso, indispensável o estudo da responsabilidade civil e todas as suas peculiaridades, buscando adequá-la ao contexto da relação entre fornecedor e consumidores.

O segundo capítulo tem por escopo discutir sobre o dano moral e sua caracterização, identificando critérios e parâmetros utilizados na sua quantificação. O principal objetivo do capítulo é abordar a questão do dano moral nas relações de consumo e delimitar as situações passíveis de reparação, a fim de buscar alternativas que evitem a banalização do instituto.

O terceiro capítulo irá analisar a conveniência da aplicação da função punitiva do dano moral e quais os seus efeitos nas relações de consumo. Para isso cabe o estudo das finalidades da responsabilidade por danos morais, a influência do instituto dos *punitives damages* e o posicionamento da doutrina e da jurisprudência brasileira. O propósito é explicitar a necessidade de se inserir o aspecto punitivo no quantum indenizatório de forma adequada, voltado para a censura dos abusos praticados no mercado de consumo, mas sem propiciar o enriquecimento sem causa, as pretensões exageradas e o abarrotamento da justiça.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

2.1 Conceito de responsabilidade civil

A responsabilidade civil pressupõe um dano causado a terceiros, resultado da violação ao Direito, e que tem como consequência a obrigação de se reparar. Por estar no âmbito das relações privadas, tal responsabilidade refere-se à ofensa a um interesse particular. Deste modo, a reparação tem cunho patrimonial e visa à restituição do equilíbrio entre as partes envolvidas.

Carlos Roberto Gonçalves¹ descreve a responsabilidade como fato social, destinada a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. A responsabilidade civil surge, então, para restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano.

O conceito de responsabilidade civil é definido por Maria Helena Diniz², como:

(...) a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Assim, a responsabilidade é o dever jurídico de reparação do dano sofrido pelo seu responsável direto ou indireto. Tem como objetivo, portanto, garantir o direito do ofendido, a partir do ressarcimento do dano por ele sofrido, além de funcionar como sanção civil, pois é decorrente da ofensa a uma norma jurídica.

2.2 Responsabilidade civil no direito brasileiro

De acordo com o Código Civil de 2002³, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar danos a outrem, ainda que

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book. ISBN 978-85-914076-0-6.

² DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7. Pg. 34.

³ BRASIL. Código Civil. Lei n° 10406, de 10 de janeiro de 2002.

exclusivamente moral, comete ato ilícito e fica obrigado a repará-lo (art. 186⁴ e art. 927⁵). A regra geral adotada pelo Direito pátrio é, pois, a responsabilidade subjetiva, vez que tem como um dos elementos essenciais à comprovação da culpa.

No entanto, a adoção da responsabilidade subjetiva tornou-se insuficiente para contemplar todas as situações em que a reparação do dano se mostra necessária, vez que em algumas situações a conduta do agente causador não está relacionada com um comportamento subjetivo. Ademais, no regime de responsabilidade subjetiva, o ônus da prova da culpa do agente é da vítima, mesmo que esta esteja em situação de vulnerabilidade em relação ao ofensor.

Por isso, o próprio Código Civil, no parágrafo único do art. 927, adota, de forma excepcional, a responsabilidade objetiva:

“Art. 927, Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou **quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**” (grifo meu)

A teoria objetiva, também denominada teoria do risco, exige apenas o dano e o nexo de causalidade entre o dano e a ação, independente da prova da culpa. Nesse aspecto, a configuração da responsabilidade é baseada na natureza da atividade e sustenta-se na ideia de que todo aquele que exerce uma atividade que expõe alguém a um risco está obrigado a reparar o dano que causar. Assim, se o agente decidiu lucrar com determinada atividade, deve assumir os riscos a ela inerentes ou dela decorrentes, assim como usufrui dos frutos positivos.

Sobre a teoria do risco, Venosa⁶ ilustra:

Nesse diapasão poderíamos exemplificar com uma empresa que se dedica a produzir e apresentar espetáculos com fogos de artifício. Ninguém duvida de que o trabalho com pólvora e com explosivos já representa um perigo em si mesmo, ainda que todas as medidas para evitar danos venham a ser adotadas. Outro exemplo que parece bem claro diz respeito a espetáculos populares, artísticos, esportivos etc. com grande fluxo de espectadores: é crucial que qualquer acidente que venha a ocorrer em multidão terá natureza grave, por mais que se adotem modernas medidas de segurança. O organizador dessa atividade, independentemente de qualquer outro critério, expõe as pessoas presentes inelutavelmente a um perigo.

Nessa perspectiva, a noção de reparação do dano resultante apenas do fato é

⁴ Art. 186 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002): “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

⁵ Art. 927 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002): “Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. Pg. 10.

fundamental, como, por exemplo, nas relações de consumo. Ante a fragilidade do consumidor no mercado de consumo, é imprescindível a análise minuciosa da responsabilidade civil no subsistema do direito do consumidor.

2.3 Responsabilidade civil nas relações de consumo

Importante destacar que antes mesmo do advento no Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁷, já havia adotado como regra nas relações consumeristas a responsabilidade civil objetiva, dispensando a concepção de culpa como pressuposto para a sua configuração. Vigora no Direito do Consumidor, portanto, a teoria do risco, apoiando-se na máxima de que o dever de indenização surge de qualquer lesão sofrida pelo consumidor, independente de culpa do fornecedor. A responsabilidade surge exclusivamente do nexo de causalidade existente entre o consumidor, o produto e/ou serviço e o dano, ressalvadas as hipóteses de exclusão da responsabilidade previstas na própria legislação especial.

Exceção a essa regra é a responsabilidade do profissional liberal, por falhas na prestação de serviço, que será apurada mediante a verificação de culpa, conforme dispõe o art. 14, §4º do CDC. Nessa situação, a responsabilidade é subjetiva e não segue as mesmas regras das demais relações de consumo.

A adoção da teoria objetiva no Direito do Consumidor é vinculada à ideia de vulnerabilidade do consumidor e o conseqüente desequilíbrio na relação processual. Partindo desses pressupostos, o art. 6, inciso VII⁸, do CDC, permite que a defesa dos direitos do consumidor em juízo seja facilitada a partir da inversão do ônus da prova, de forma excepcional, transferindo para o réu a carga probatória, desde que o juiz verifique a verossimilhança das alegações do consumidor ou sua hipossuficiência. É esse o entendimento de Humberto Theodoro Júnior⁹:

O mecanismo da inversão do ônus da prova se insere nesta política tutelar do consumidor e deve ser aplicado até quando seja necessário para tutelar a vulnerabilidade do consumidor e estabelecer seu equilíbrio processual em face ao fornecedor. Não pode, evidentemente, ser um meio de impor um novo desequilíbrio

⁷ BRASIL. Código de proteção e defesa do consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁸ Art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) : “São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”

⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.217

na relação entre as partes, a tal ponto de atribuir ao fornecedor um encargo absurdo e insuscetível de desempenho.

Essa vulnerabilidade do consumidor pode ser vista de diversos aspectos. Héctor Valverde¹⁰ aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência ou carência de conhecimento ou informação do consumidor acerca dos produtos e serviços), econômica (manifestada pelo poderio econômico do fornecedor como nos casos de grandes empresas multinacionais) e jurídica (demonstrada pela dificuldade ou impossibilidade o consumidor proteger os seus direitos em juízo, ou por falta de conhecimento jurídico ou por questões econômicas).

Cláudia Lima Marques¹¹ ainda indica outro tipo de vulnerabilidade: a informacional. Segundo a doutrinadora, o que mais enfraquece o consumidor não é a falta de informação, mas o seu excesso, vez que ela é “abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária”, provocando um déficit de informações do consumidor.

Assim sendo, resta clara a desigualdade real existente entre consumidor e fornecedor. Por isso, para alcançar o equilíbrio das relações jurídicas decorrentes das relações de consumo, a reparação do dano não está subordinada à prova da culpa do agente causador.

Outro fundamento para adoção da responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor é a teoria do risco do empreendimento. Segundo esta teoria, todo fornecedor é obrigado a reparar eventuais danos causados por bens e serviços defeituosos ou viciados, vez que sua atividade está sujeita a criar riscos. Assim sendo, é dever do fornecedor oferecer produtos e serviços de qualidade, visando a garantia da saúde físico e psíquica do consumidor, além de sua segurança patrimonial.

Isto posto, tem-se que os elementos necessários para a caracterização da responsabilidade objetiva nas relações de consumo são: defeito ou vício do produto ou serviço; dano ou prejuízo causado ao consumidor e o nexo de causalidade entre o defeito/vício e o dano/prejuízo.

2.3.1 Relações de consumo

¹⁰ SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral no Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pgs. 116-118.

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4.ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: RT, 2002. Pgs. 268-276.

Relação de consumo é a relação jurídica que tem por sujeitos o consumidor e o fornecedor e por objeto a aquisição de um produto ou a prestação de um serviço. Tais elementos são dependentes entre si e imprescindíveis para a configuração de uma relação jurídica, conforme explica Bruno Miragem¹²:

Optou o legislador nacional por conceituar os sujeitos da relação, *consumidor* e *fornecedor*, assim como seu objeto, *produto* ou *serviço*. No caso, são considerados conceitos relacionais e dependentes. Só existirá um *consumidor* se também existir um *fornecedor*, bem como um *produto* ou *serviço*. Os conceitos em questão não se sustentam por si mesmos, nem podem ser tomados isoladamente. Ao contrário, as definições são dependentes umas das outras, devendo estar presentes para ensejar a aplicação do CDC.

O conceito de consumidor está definido no caput do art. 2º do CDC como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” Diante dessa definição, resta claro que consumidor pode ser tanto pessoa física quanto jurídica e que engloba todos os que adquirirem um produto ou serviço, como também os que somente os utilizarem. Já a expressão “destinatário final” é o que determina, de fato, quem pode ser considerado consumidor.

Dessa forma, aquele que participa como intermediário no ciclo de produção, adquirindo um produto para revender, por exemplo, não pode ser considerado consumidor. Sérgio Cavalieri Filho¹³ define o destinatário final como aquele que, além de estar em posição de vulnerabilidade no mercado, adquire ou utiliza produtos ou serviços buscando a satisfação de suas necessidades pessoais, de seus familiares ou daqueles que possuem vinculação doméstica ou protetiva a ele.

Existe também a figura do consumidor por equiparação que não atende aos requisitos exigidos no conceito de consumidor, mas, por imposição legal, tem o mesmo tratamento e proteção garantidos ao consumidor. Entre os equiparados estão a coletividade de pessoas que tenha intervindo na relação de consumo¹⁴, as vítimas dos acidentes de consumo¹⁵

¹² MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais, 2012, p. 80, grifo do autor.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor – São Paulo, editora Atlas, 2008, p. 58.

¹⁴ Parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) : “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

¹⁵ Artigo 17 da Lei 8.078/90 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) : “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

e todas as pessoas expostas às práticas comerciais¹⁶.

O outro sujeito das relações de consumo é o fornecedor, definido no art. 3º do CDC:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Assim, estão inseridos no conceito de fornecedor todos aqueles que participam do processo de produção até o momento em que o produto é colocado no mercado ou o serviço é prestado. No entanto, para caracterizar o fornecedor na relação de consumo é imprescindível a habitualidade no fornecimento do produto ou na prestação do serviço.

Nesse sentido, BOLZAN¹⁷ exemplifica:

(...) se um pequeno mercado que desempenha com habitualidade a comercialização de frutas e verduras resolve vender o computador que está subutilizado para um de seus clientes, não há falar neste caso em relação jurídica de consumo, sendo, portanto, inaplicável o CDC em caso de eventual vício no bem alienado.

No caso supracitado, a atividade principal do comerciante é a venda de frutas e verduras, a qual ele realiza de forma habitual. Se, eventualmente, ele vende outros produtos para seus clientes, tal como um computador, torna-se incabível a aplicação nas normas consumeristas, haja vista a ausência de habitualidade da atividade.

Cabe destacar que nem sempre todos aqueles considerados fornecedores inseridos em uma cadeia de produção serão igualmente responsabilizados. Por isso, é importante destacar que o termo “fornecedor” é usado como gênero do qual as espécies são todos aqueles descritos no art. 3º do CDC.

Em relação aos objetos da relação de consumo, estes podem ser produtos ou serviços. Produto¹⁸ pode ser definido como qualquer bem colocado no mercado de consumo pelo fornecedor, podendo ser móvel ou imóvel, material ou imaterial. Já serviço¹⁹ é uma

¹⁶ Artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) : “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

¹⁷ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do consumidor esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 77. Ebook. ISBN 978-85-02-19686-5.

¹⁸ Parágrafo 1º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) : “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

¹⁹ Parágrafo 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) : “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

atividade necessariamente remunerada fornecida aos consumidores, incluindo atividades bancárias, financeiras, de crédito e securitárias, com exceção daquelas advindas das relações de caráter trabalhista.

2.3.2 Responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço

A responsabilidade por danos do produto ou serviço, também chamada de responsabilidade por acidentes de consumo, está prevista nos arts. 12 a 17 do CDC e está relacionada aos danos físicos, morais ou estéticos decorrentes de produtos ou serviços defeituosos. O essencial para a configuração da responsabilidade e consequente reparação é a ofensa à incolumidade físico-psíquica do consumidor. Carlos Roberto Gonçalves²⁰ exemplifica:

Enquadram-se nesses casos os danos, materiais e pessoais, decorrentes de acidente automobilístico ocorrido em virtude de defeito de fabricação da direção ou dos freios; de incêndio ou curto-circuito provocado por defeito de eletrodoméstico; de uso de medicamento nocivo à saúde; de emprego de agrotóxico prejudicial à plantação ou à pastagem etc.

Com relação ao fornecimento de serviços defeituosos, podem ser lembradas as hipóteses de danos materiais ou pessoais causados aos usuários dos serviços de transporte (acidentes aeroviários, p. ex.), dos serviços de guarda e estacionamento de veículo, de hospedagem, de construção etc.

De tal forma, o produto é considerado defeituoso quando ele se torna perigoso por uma questão técnica, de fabricação ou de informação, dando causa a um acidente. Aqui não se inclui aqueles produtos que são intrinsecamente perigosos, como por exemplo uma faca, que pela sua própria natureza pode causar danos, mas não implica na responsabilidade do fornecedor, desde que o consumidor esteja ciente dessa periculosidade natural. “Normalidade e previsibilidade são as características do risco inerente, pelo qual não responde o fornecedor por não ser defeituoso um bem ou serviço nessas condições.”²¹

O art. 12, §1º, do CDC, conceitua o produto defeituoso como aquele que não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, devendo-se observar sua apresentação, o uso e os riscos que, razoavelmente, dele se esperava e a época em que foi colocado em

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. E-Book. ISBN 978-85-914076-0-6. Ver Item 23, do Livro II.

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.428.

circulação no mercado. A partir da análise dessas circunstâncias, é possível determinar que tipo de defeito o produto apresenta. De acordo com Zelmo Denari²², a doutrina costuma apontar três modalidades de defeitos, quais sejam:

- a) **defeito de concepção**, também designado de criação, envolvendo os vícios de projeto, formulação, inclusive design dos produtos;
- b) **defeito de produção**, também denominado fabricação, envolvendo os vícios de fabricação, construção, montagem, manipulação e acondicionamento dos produtos;
- c) **defeito de informação ou de comercialização**, que envolve a apresentação, informação insuficiente ou inadequada, inclusive a publicidade, elemento faltante no elenco do art. 12. (grifo meu)

Importante frisar que, se o produto não apresentar nenhum dos defeitos supramencionados, o fato de existir no mercado outro de melhor qualidade não faz com que ele seja considerado defeituoso, conforme dispõe o § 2º do art. 12 do CDC.

Os responsáveis pelo fato do produto estão elencados no caput do art. 12 do CDC, quais sejam: o fabricante, o produtor, o construtor e o importador. O legislador não incluiu o comerciante como responsável principal, mas atribuiu a ele a responsabilidade subsidiária no art. 13 do CDC, nas situações em que: a) o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; b) o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; c) o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

A exclusão do comerciante, fornecedor imediato, do rol de responsáveis diretos pelos danos provocados por produtos defeituosos se dá pelo fato dele não ser, em regra, o responsável direto pelo defeito do produto, vez que não participa diretamente do processo de fabricação e produção. Nesse sentido:

(...) o fabricante ou produtor é o sujeito mais importante das relações de consumo. É ele que domina o processo de produção e introduz a coisa perigosa no mercado. Através dele os produtos chegam às mãos dos distribuidores já preparados, embalados, etc. para consumo. Cabe-lhe, portanto, assumir os riscos de todo o processo de produção e ciclo do consumo.²³

Aprofundando este pensamento, Pablo Stolze acentua que não cabe ao consumidor identificar quem é o responsável pelo dano. Assim, a demanda poderá ser ajuizada “contra qualquer dos agentes participantes da cadeia causal dos acontecimentos,

²² DENARI, Zelmo. Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. In: GRINOVER, Ada Pelegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 183.

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 197.

cabendo ao próprio comerciante, em sede de defesa, demonstrar a sua ilegitimidade passiva”²⁴. Nesse caso, se o comerciante responder pelo dano causado, caberá ação regressiva em relação àquele que, de fato, deu causa ao defeito.

Do mesmo modo é tratada a responsabilidade pelo dano decorrente de um serviço defeituoso, disciplinada no art. 14 do CDC, com a diferença que a responsabilidade pelo fato do serviço é imputada a todos os fornecedores, no caso, prestadores de serviços.

O serviço é considerado defeituoso quando não fornece a segurança que dele se espera, devendo-se observar o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido. Rizzatto Nunes²⁵ alerta que além dessas hipóteses, a oferta e a publicidade, enquanto elementos de apresentação do serviço, podem ser causadoras de dano.

Ressalte-se, que, em ambos os casos (produtos e serviços defeituosos), todos aqueles que vierem a sofrer danos são equiparados a consumidor para efeito de indenização. A pessoa equiparada é chamada de *bystander* e é protegida pelo art. 17 do CDC. Dessa maneira, são protegidos todos aqueles que, apesar de não terem participado diretamente da relação de consumo, tornam-se vítimas de evento danoso decorrente dessa relação.

Por fim, diz o art. 27 do CDC que o consumidor tem cinco anos para ajuizar a ação de responsabilidade civil por acidentes de consumo causados pelo produto ou pelo serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

2.3.2.1 Exclusão da responsabilidade

O Código de Defesa do Consumidor traz em seus artigos 12, §3º e 14, §3º, as hipóteses em que o fornecedor estará isento de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tendo em vista que foi rompido o nexo de causalidade entre o defeito e o dano causado ao consumidor. Nesse caso, cabe ao fornecedor o ônus da prova, devendo demonstrar que está inserido em uma das excludentes legais.

A primeira causa legal de exclusão da responsabilidade pelo fato do produto ocorre quando o fornecedor provar que não colocou o produto no mercado. A presunção legal é de que a partir do momento em que o produto está no mercado é porque o fornecedor o colocou. Ocorre que, por um fato alheio à vontade do fornecedor, o produto pode ser colocado

²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook. ISBN 978-85-02-15572-5. Item 2, do Capítulo XVI.

²⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 289.

no mercado por terceiros, como ocorre em casos de roubo, furto ou mesmo quando estiver configurada a falsificação de um produto.

A segunda causa verifica-se quando, apesar do fornecedor ter colocado o produto no mercado, inexistente o defeito. São os casos em que o dano ocorreu por outras razões que não podem ser imputáveis ao fornecedor. Assim, se o produto não possui nenhum defeito, não há que se falar em responsabilidade.

A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro é a última excludente legal prevista para a responsabilidade pelo fato do produto. Se a ação do consumidor ou de terceiro for a única razão para a ocorrência do acidente de consumo, não há como responsabilizar o fornecedor que em nada contribuiu para o dano.

A legislação consumerista deixa claro que apenas a exclusividade da responsabilidade do consumidor ou do terceiro é que exclui a responsabilidade do fornecedor. Portanto, se o consumidor não é o único responsável pelo dano, apenas concorreu de alguma forma para que este ocorresse, não se pode falar em exclusão da responsabilidade do fornecedor. Essa seria a hipótese de culpa concorrente, tratado no Direito do Consumidor apenas como atenuante, conforme entendimento jurisprudencial:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE COBRANÇA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONSERTO DE VEÍCULO. CULPA CONCORRENTE DO CONSUMIDOR. A responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços é objetiva, ou seja, independe da culpa do consumidor (art. 14 do CDC). Há falha na prestação de serviços se o conserto for realizado de forma precária, implicando sucessivos retornos do veículo a oficina sem que o defeito fosse reparado satisfatoriamente. O fornecedor está isento de responsabilidade se houver culpa exclusiva do consumidor (art. 14, § 3º, do CDC), tendo em vista que, neste caso, não há nexo de causalidade entre o defeito e o dano. **CULPA CONCORRENTE. A existência de culpa concorrente do consumidor não é capaz de isentar o fornecedor, mas deve ser recepcionada como causa de redução do valor indenizatório. No caso concreto, houve culpa concorrente do consumidor, o que deve ser considerado no valor da indenização.** (...) (grifo meu)²⁶

Tratando-se de responsabilidade pelo fato do serviço, as causas que excluem a responsabilidade do prestador de serviço são as mesmas já mencionadas em relação ao fato do produto, pelos mesmos fundamentos expostos. Cabe, então, ao fornecedor de serviços provar que não prestou o serviço, que o serviço não é defeituoso ou que a culpa do acidente de consumo foi exclusiva do consumidor ou terceiro.

²⁶ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. AC: 70058707969 RS. Relator: Marco Antonio Angelo, Data de Julgamento: 02/10/2014, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/10/2014.

Já o caso fortuito e a força maior são considerados causas extralegais de exclusão da responsabilidade, pela maior parte da doutrina, vez que os fatos imprevisíveis rompem o nexo de causalidade. No entanto, essas hipóteses só podem ser entendidas como excludentes se ocorrerem, em regra, após a colocação do produto no mercado ou durante ou após a prestação do serviço no mercado. Por isso, se o caso fortuito ou a força maior ocorrerem em momento anterior, permanece a responsabilidade do fornecedor, pois este tem o dever de dispor de produtos e serviços de qualidade.

2.3.3 Responsabilidade pelo vício do produto ou serviço

Outra responsabilidade decorrente das relações de consumo é resultante do vício do produto ou serviço. Inicialmente, é imprescindível a distinção entre fato e vício. Cavaleiri ensina que o grande diferencial entre os dois é a dimensão do defeito:

Ambos decorrem de um defeito do produto ou do serviço, só que no *fato do produto* ou do serviço o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. É também chamado de *defeito de segurança* porque compromete a segurança do produto ou serviço, gerando riscos à incolumidade do consumidor ou de terceiro. *Vício*, por sua vez, é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco. É chamado de vício de *adequação* porque apenas causa o mau funcionamento, utilização ou fruição do produto ou do serviço; compromete a sua prestabilidade.²⁷

Dessa maneira, a responsabilidade por vícios é consequência de defeitos que não provocam acidentes de consumo, nem geram risco à integridade física ou psíquica do consumidor, como ocorre na responsabilidade pelo fato do produto ou serviço. Por isso é que são diferentes os aspectos observados em relação a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço. Não há dúvida, no entanto, que em ambos configura-se a responsabilidade objetiva, pois não há a necessidade de caracterização da culpa para que o fornecedor seja responsabilizado.

Conforme o art. 18 do CDC, sempre que os produtos apresentarem vícios de qualidade ou quantidade, haverá responsabilidade solidária dos fornecedores. No caso, toda a cadeia de fornecedores está incluída no rol de responsáveis, inclusive o comerciante.

Essa solidariedade, contudo, poderá ser rompida de forma excepcional em duas situações, onde o responsável perante o consumidor será somente o fornecedor imediato. A

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 518, grifo do autor.

primeira em caso de produtos que não passaram pelo processo de industrialização (*in natura*) e a segunda quando a pesagem ou a medição do produto for realizada por instrumento que não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

Ainda de acordo com o art. 18 supramencionado, os vícios podem ser de qualidade e de quantidade. Os primeiros são aqueles que tornam o produto impróprio ou inadequado ao consumo, diminuem o valor do produto ou aqueles decorrentes de disparidades, pelo fato do produto ser apresentado em desacordo com as informações da oferta. São impróprios os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação e ainda, os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam (art. 18, § 6º, CDC).

Isso não impede, no entanto, que o fornecedor coloque a venda produtos com pequenos defeitos, desde que o consumidor esteja ciente da situação real do produto que está adquirindo. Imprescindível, portanto, a obediência ao princípio da boa-fé objetiva e da razoabilidade, vez que o produto não pode ser prejudicial ao consumidor. Fabricio Bolzan²⁸ exemplifica que roupas com pequenos vícios podem ser comercializadas desde que estejam separadas das demais roupas, com a informação de que o valor foi reduzido por conta do vício e com a indicação de onde está o problema.

Caso seja configurado o vício do produto, estabelece o § 1º do art. 18 do CDC que o fornecedor tem o direito de tentar sanar o problema no prazo de 30 dias. Esse prazo pode ser convencionado pelas partes de forma distinta, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Se, após o prazo estabelecido, o vício não for sanado, o mesmo dispositivo concede ao consumidor três possibilidades: a) a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; b) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; c) o abatimento proporcional do preço.

Escolhida a restituição do valor, as “eventuais perdas e danos” incluem o dano emergente e o lucro cessante, conforme explica Carlos Roberto Gonçalves²⁹:

²⁸ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do consumidor esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013. Ebook. ISBN 978-85-02-19686-5.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. E-Book. ISBN 978-85-914076-0-6.

Assim, se o vício do material adquirido impediu o funcionamento de máquina ou a prestação de serviço que proporcionaria lucro ao consumidor, a indenização deve abranger também o lucro cessante, da mesma forma se o dinheiro devolvido, mesmo atualizado monetariamente, for insuficiente para adquirir o mesmo material.

Há ainda a possibilidade de não ser concedido ao fornecedor o prazo para reparação do vício, quando em razão da extensão deste, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial, consoante o §2º do art. 18 do CDC. Nessa hipótese, o consumidor poderá pleitear de imediato uma das alternativas supracitadas.

Já os vícios de quantidade, conceituados no art. 19 do CDC, decorrem da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza. Essa ressalva diz respeito aos produtos que naturalmente perdem uma parcela de seu conteúdo, como explica Sérgio Cavalieri Filho³⁰:

Há produtos que podem apresentar, durante o processo distributivo, sensível perda de conteúdo líquido, como, v. g., o gás liquefeito de petróleo engarrafado, casos em que o vício de quantidade somente se configurará se forem apuradas variações quantitativas superiores aos índices-padrão normativamente fixados (Instituto de Pesos e Medidas).

Sendo caracterizado o vício de quantidade, o consumidor pode exigir, de forma alternativa, as seguintes medidas (art. 19 do CDC): a) o abatimento proporcional do preço; b) complementação do peso ou medida; c) a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; d) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Relevante salientar que em ambas as modalidades de vício, se inexistente o produto, a substituição poderá ser exigida em relação a outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação do preço, caso o novo produto seja mais caro ou restituição da diferença do preço, caso o outro produto seja mais barato, segundo dispõe o art. 18, § 4º e art. 19, §1º, ambos do CDC.

Outra classificação oportuna é a que diferencia os vícios em ocultos e aparentes. O vício aparente, ou de fácil constatação, é aquele que o consumidor pode perceber de imediato, como é o caso de uma televisão que não liga. Por outro lado, o vício oculto não é perceptível no momento da aquisição do produto, mas apenas depois um certo tempo de uso, como pode ocorrer com o motor de um veículo.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor – São Paulo, editora Atlas, 2008, P.550

Na prática, essa distinção repercute no início da contagem dos prazos para caracterização da prescrição ou decadência. No vício aparente, os prazos de 30 dias para bens não duráveis e de 90 dias para bens duráveis são contados a partir da entrega efetiva do produto, enquanto que em caso de vício oculto, o prazo só se inicia no momento em que o defeito for detectado.

Do mesmo modo, o fornecedor de serviços será responsável pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária (art. 20 do CDC). Impróprios são os serviços que se mostram inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Nos casos em que houver vício na prestação do serviço, o consumidor pode optar pela: a) reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; b) restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; c) redução proporcional do preço. Tais alternativas buscam a maior satisfação do consumidor e a consequente prevenção e reparação de eventuais danos.

Finalizadas as questões referentes ao estudo da responsabilidade civil, cabe agora a análise do instituto do dano moral, seu conceito, suas características e os critérios utilizados para a sua quantificação. Cumpre, ainda, abordar a questão do dano moral nas relações de consumo e delimitar as situações em que o consumidor deve ser indenizado, a fim de buscar alternativas que evitem, de um lado, a banalização do instituto e de outro, as práticas abusivas dos fornecedores.

3 DANO MORAL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

3.1 Conceito de dano moral

O conceito de dano moral está intimamente ligado à defesa dos direitos extrapatrimoniais, os quais abrangem os direitos da personalidade, dentre eles o direito à vida, liberdade, honra, sigilo, intimidade e a imagem. Sob fundamento dessa proteção está o princípio da dignidade humana, garantia constitucional que busca fortalecer os valores morais das relações jurídicas.

Nos ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho³¹, foi a consagração da dignidade humana na Constituição Federal que deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão. Segundo o mesmo autor, o dano moral nada mais é do que a violação do direito à dignidade³².

Em seu artigo 5º, incisos V e X, a Carta Magna consolidou e tornou inquestionável a reparação por danos morais, assegurando a indenização por dano moral decorrente de agravo ou de violação à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sem prejuízo da indenização por dano material. Seguindo a mesma concepção, o Código Civil de 2002 também dispôs sobre o dano moral em seu artigo 86 combinado com o artigo 925, que estabeleceram a obrigação de reparar violação a direito que causasse dano, incluindo o de natureza exclusivamente moral, bem como expandiu tal proteção às pessoas jurídicas.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, editou as Súmulas 37 e 227, que tratam da cumulação de danos morais e materiais e da possibilidade da pessoa jurídica sofrer danos morais, respectivamente. Na mesma perspectiva, são os diversos entendimentos jurisprudenciais que reconhecem o direito à indenização por dano moral, como no exemplo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. RECUSA INDEVIDA À COBERTURA DE TRATAMENTO DE SAÚDE. DANO MORAL. FIXAÇÃO. 1. A recusa, pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que esteja legal ou contratualmente obrigada, implica dano moral ao conveniado, na medida em que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele que necessita dos cuidados médicos.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 88

³² *ibid.* p. 105

Precedentes. 2. A desnecessidade de revolvimento do acervo fático-probatório dos autos viabiliza a aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, com a fixação da indenização a título de danos morais que, a partir de uma média aproximada dos valores arbitrados em precedentes recentes, fica estabelecida em R\$12.000,00, cuja atualização retroagirá à data lançada na sentença. 3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1391661 MG 2013/0202608-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/12/2013, terceira turma, Data de Publicação: DJe 13/12/2013)

Isto posto, o dano moral pode ser definido como uma afronta aos valores morais e intrínsecos, provocando um abalo emocional à vítima. Quanto à pessoa jurídica, Gonçalves³³ explica:

Malgrado não tenha direito à reparação do dano moral subjetivo, por não possuir capacidade afetiva, poderá sofrer dano moral objetivo, por ter atributos sujeitos à valoração extrapatrimonial da sociedade, como o conceito e bom nome, o crédito, a probidade comercial, a boa reputação etc.

A partir desses aspectos, os professores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona³⁴ afirmam que “o dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro.” Yussef Said³⁵, por sua vez, ensina que é “a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípua na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.”

Igualmente importante é a diferenciação entre dano patrimonial e dano moral, apesar de ambos estarem intimamente ligados. Ao contrário do dano moral, o dano patrimonial é referente a perda de bens materiais, afetando o patrimônio da vítima, o que permite uma avaliação pecuniária. Essa perda pode ser configurada em danos emergentes que são os prejuízos efetivos ou lucros cessantes que correspondem ao que a vítima deixou de ganhar pelo dano causado.

Já o dano moral, como será visto adiante, não pode ser avaliado economicamente de forma objetiva, cabendo ao julgador a avaliação de cada caso a partir de parâmetros que devem ser definidos. Isso porque a ofensa nesse caso não é ao patrimônio material do lesado mas à sua personalidade e aos seus valores morais.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. E-Book. ISBN 978-85-914076-0-6. Ver Item 9.3, Livro II.

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook. ISBN 978-85-02-15572-5. Ver item 3, cap. V.

³⁵ CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.22.

3.1.1 Prova do dano moral

Diferente do dano patrimonial, não se pode exigir que o dano moral seja provado por meios probatórios tradicionais, como documentos ou testemunhas. Isso porque a consequência de uma ofensa a um direito de personalidade é algo intangível, tendo em vista que se trata de sentimentos da vítima.

Por isso, a dificuldade em se provar o dano moral não pode ser empecilho para a reparação do agravo sofrido. Sendo assim, nesses casos, o que deve ser provado não é se efetivamente ocorreu o dano, mas sim se ocorreu o fato capaz de provocá-lo, como explica Adolpho Paiva³⁶:

Dessa forma, em matéria de prova de dano moral se há de entender que ou ele não requer a sua demonstração por que só com a existência do fato ilícito já está demonstrada sua existência, falando-se então que o dano moral se prova por si mesmo ou *in re ipsa* ou então que o dano moral deve ser provado por meio das presunções judiciais ou *hominis*, mediante um raciocínio lógico, de acordo com as regras da experiência e dos critérios da normalidade.

No caso do dano *in re ipsa*, não é imperativo que se apresente provas para demonstrar o abalo gerado pela ofensa moral. Na mesma linha de pensamento, conclui Gonçalves³⁷:

Não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante.

Depreende-se, portanto, que o dano moral é presumido a partir do fato que o gerou. Logo, não cabe ao autor da pretensão indenizatória a prova do dano, mas somente a prova do evento lesivo à sua moral.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nessa direção:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL - DESNECESSIDADE - DESPROVIMENTO. **1 - Conforme entendimento firmado nesta Corte, "não há falar em prova de dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos**

³⁶ FARIAS JÚNIOR, Adolpho Paiva. *Reparação Civil do Dano Moral*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. P. 59.

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. E-Book. ISBN 978-85-914076-0-6.

que o ensejam", para gerar o dever de indenizar. Precedentes (REsp nºs 261.028/RJ, 294.561/RJ, 661.960/PB e 702.872/MS). 2 - Agravo Regimental desprovido.³⁸ (grifo meu)

No entanto, esse não é um caráter absoluto do dano moral. A prova do dano só será dispensada em determinadas situações em que o próprio fato, pela sua dimensão, já configura o dano. Na prática, quem define tais hipóteses é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem reconhecido o dano moral presumido em diversos casos relacionados ao direito do consumidor.

3.2 Dano moral nas relações de consumo

Assim como a Constituição Federal e o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”³⁹, visando a plena proteção do consumidor contra as lesões originárias das relações de consumo. Para isso, a legislação consumerista atribuiu a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados por produtos ou serviços inseridos no mercado.

Essa responsabilidade, como já mencionado, pode ser tanto pelo vício do produto ou serviço quanto pelo fato do produto ou serviço. Estes últimos, referentes aos acidentes de consumo são os mais comuns na configuração do dano moral. De qualquer forma, o fornecedor será responsável por todo abalo moral indenizável decorrente da relação de consumo.

A efetiva reparação constitui o princípio da reparação integral que consiste na reparação de todos os prejuízos sofridos pelo consumidor, buscando o seu ressarcimento ou compensação. Assim, a indenização deve abranger efetivamente todos os danos causados, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais, possuindo a natureza de um direito básico do consumidor.

Uma situação muito comum e recorrente nas demandas judiciais consumeristas e que enseja a indenização por danos morais é a inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito ou protestos de títulos em cartório. Tais informações são utilizadas principalmente

³⁸ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag: 701915 SP 2005/0138811-1, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 25/10/2005, Quarta Turma, Data de Publicação: DJ 21.11.2005. p. 254.

³⁹ Art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990): “São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”

pelas instituições financeiras para análise de concessão de crédito, tendo como consequência certas restrições para aquele consumidor que passa a ser considerado mau pagador.

Diante dos inúmeros efeitos negativos que essas restrições podem causar, é necessário que alguns procedimentos cautelosos sejam realizados com o fim de proteger o consumidor de eventuais danos.

Destarte, o §2º do art. 42 do CDC, bem como a súmula 359 do Superior Tribunal de Justiça apontam que o consumidor deve ser comunicado por escrito acerca de qualquer abertura de cadastro em seu nome. Esse preceito tem o intuito de conceder o tempo necessário para que se possa evitar uma inscrição indevida, sob pena da responsabilização pelos danos. E ainda que ocorra a comunicação, se efetivamente ocorrer a inscrição por dívidas já quitadas ou débitos inexistentes, será cabível a reparação integral dos eventuais danos materiais e dos morais causados ao consumidor, vez que configura agressão a direitos personalíssimos da pessoa, como explica Milton Oliveira⁴⁰:

Diante da evidência dos fatos, não se pode deixar de reconhecer que a inclusão do nome de alguém em bancos de dados restritivos, independente dos fins que se pretende alcançar, agride os bens subjetivos da personalidade humana, não só ferindo direitos inatos, mas, lamentavelmente, agredindo sacros bens humanos, como a privacidade e a honra, tolhendo aquela e conspurcando esta, de forma irresponsável e despropositada.

Portanto, haja vista todos os prejuízos que o cadastro de restrição ao crédito pode causar, é incontestável que se realizado de forma irregular, o dano moral será presumido, em conformidade com entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. RESP. AGRAVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE CRÉDITO. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. CC, ART. 159. I. **A indevida inscrição em cadastro de inadimplentes gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir, gerando direito a ressarcimento.** II. Valor do ressarcimento não debatido no recurso especial, sendo impossível a inovação em sede regimental. III. Agravo desprovido.⁴¹ (grifo meu)

Deste modo, a reparação por danos morais nas relações de consumo tem também o objetivo de proteger o consumidor. Este, além de ser titular dos direitos da personalidade, está em desvantagem no mercado de consumo e por isso não pode estar sujeito as regras do

⁴⁰ OLIVEIRA, Milton. Dano Moral. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2011, p.109.

⁴¹ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp: 617915 PE 2003/0219186-2, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 10/08/2004, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 08/11/2004 p. 245.

direito comum, pois assim não teria plenas condições de pleitear os seus legítimos interesses.

3.3 Fixação do dano moral

As principais consequências do dano moral para a vítima são sentimentos como a dor, sofrimento, humilhação, tornando inviável a sua avaliação econômica por critérios objetivos. Não há como mensurar o valor de direitos subjetivos lesados, nem delimitar de forma genérica valores padrões sem a análise dos casos em concreto. É o que acentua Antunes Varela⁴²:

(...)entre a solução de nenhuma indenização atribuir ao lesado, a pretexto de que o dinheiro não consegue apagar o dano, e a de se lhe conceder uma compensação, reparação ou satisfação adequada, ainda que com certa margem de discricionariedade na sua fixação, é incontestavelmente mais justa e criteriosa a segunda orientação.

Por isso, cabe ao juiz determinar o valor desse dano, pelo seu próprio convencimento, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A função do magistrado é, então, fixar um valor pecuniário proporcional ao dano causado, utilizando o bom senso no intuito de não promover injustiças tanto para o ofendido quanto para o ofensor. Sobre a prudência do arbítrio judicial, Venosa⁴³ comenta:

Sempre será portentosa e sublime a atividade do juiz na fixação dos danos imateriais, mormente porque, na maioria das vezes, os danos dessa categoria não necessitam de prova. É importante que o magistrado tenha consciência dessa importância e possua formação cultural, lastro social e preparo técnico suficiente para dar uma resposta justa à sociedade.

No entanto, não há regulamentação no sentido de estabelecer parâmetros específicos para a quantificação do dano moral, o que provoca grandes divergências entre decisões dos diversos Tribunais brasileiros. Apesar do arbitramento ser pautado na subjetividade de cada caso, é possível e necessário a fixação de critérios que auxiliem o magistrado na valoração justa do prejuízo moral sofrido pelo lesado, evitando, assim, a definição de valores ínfimos ou exorbitantes em situações semelhantes.

Ante a ausência de normas legais, a doutrina e a jurisprudência são as principais fontes utilizadas na fundamentação do *quantum* indenizatório do dano moral. Sobre a

⁴²VARELA, João de Matos Antunes apud REIS, Clayton. Avaliação do dano moral. Rio de Janeiro, Forense, 2002. p. 81

⁴³VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 323

importância e responsabilidade do arbitramento judicial, assim como os critérios que devem ser analisados, Maria Helena Diniz⁴⁴ ensina:

Arbitramento é o exame pericial, tendo em vista determinar o valor do bem, ou da obrigação, a ele ligado, muito comum na indenização de danos. É de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável.

Dessa forma, cabe ao juiz adotar os critérios que julga conveniente para mensurar o valor indenizatório necessário à reparação da vítima. Com efeito, não há vinculação em relação aos diversos parâmetros definidos pela doutrina, mesmo porque estes devem ser adequados à situação concreta em virtude da subjetividade da fixação do dano moral.

Inspirado especialmente em princípios constitucionais, como a garantia à inviolabilidade da dignidade da pessoa humana e garantia à incolumidade física e psíquica, bem como a garantia da intimidade, vida privada, imagem e honra, Rizzato Nunes⁴⁵ sintetiza alguns parâmetros:

- a) a natureza específica da ofensa sofrida;
- b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido;
- c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o consumidor ofendido;
- d) a existência de dolo – má fé – por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
- e) a situação econômica do ofensor;
- f) a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
- g) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta;
- h) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido;
- i) necessidade de punição.

Em relação à existência do dolo e o grau de culpa do ofensor, o Código de Defesa do Consumidor, como visto no capítulo anterior, adota a responsabilidade objetiva na reparação dos danos causados ao consumidor nas relações de consumo. Contudo, esse parâmetro também pode ser utilizado na avaliação do dano moral das demandas consumeristas. No caso concreto, se for admissível a análise do aspecto subjetivo da conduta do fornecedor, será possível majorar ou não o valor do abalo moral que ele provocar.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil*. 17. Ed. Aum. E atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2003. P. 93.

⁴⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 324

Já no tocante à situação econômica do ofensor, deve-se analisar a figura do fornecedor, que, em geral, possui um poder econômico superior ao do consumidor. Quanto maior for a capacidade econômica do fornecedor, maior deverá ser o valor fixado na indenização por danos morais, com o objetivo de evitar a reiteração da conduta danosa. Por outro lado, se a capacidade econômica do fornecedor não for elevada, a quantia a ser fixada não poderá ser tão elevada a ponto de tornar-se inviável.

A jurisprudência, por sua vez, também é de suma importância para auxiliar o arbitramento, mormente a fundamentação para diversos casos:

Apelação Cível. Ação de Indenização por Danos Morais. NEGATIVA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. Código de Defesa do Consumidor. APLICABILIDADE. Dano Moral. Cabimento. VALOR MANTIDO. I - É reconhecido o dano moral quando o plano de saúde nega a realização de procedimento cirúrgico, o que foi, inclusive, reconhecido por sentença já transitada em julgado. II - **Na fixação dos danos morais, devem ser adotados os critérios de moderação e razoabilidade diante do caso concreto, com a avaliação do grau de culpa, a capacidade sócio-econômica das partes e as circunstâncias em que ocorreu o evento.**⁴⁶ (grifo meu)

APELAÇÃO. CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. DEMORA EM BAIXAR GRAVAME DE VEÍCULO. DANO MORAL. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR. MAJORAÇÃO. 1. Gera dano moral a demora por vários anos para baixar gravame de veículo, em decorrência do cancelamento de proposta de financiamento. 2. **Para o arbitramento da indenização por dano moral devem ser levados em consideração o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de se fixar uma quantia moderada, que não resulte inexpressiva para o causador do dano.** No caso, majorou-se a indenização para R\$ 10.000,00. 3. Negou-se provimento ao apelo do réu e deu-se provimento ao apelo adesivo da autora.⁴⁷ (grifo meu)

Em suma, o que se almeja no estabelecimento de critérios para a fixação de um valor que compense a ofensa moral sofrida pelo consumidor é tornar a avaliação do magistrado cada vez mais justa, tornando o arbitramento judicial mais objetivo.

3.4 Banalização do dano moral

A conscientização dos consumidores acerca dos seus direitos contribuiu para que o número de ações indenizatórias por danos morais aumentasse. Somado a isso está a

⁴⁶ Apelação Cível Nº 0019715-21.2013.8.10.0001, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Maranhão, Relator: Jorge Rachid Mubárack Maluf, Julgado em 05/06/2014.

⁴⁷ Apelação Cível Nº 0050361-32.2012.8.07.0001, Segunda Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Relator: Sérgio Rocha, Julgado em 01/10/2014. Data de Publicação: Publicado no DJE: 10/10/2014. Pág.: 125

possibilidade das maiorias das demandas serem ajuizadas nos Juizados Especiais, sem a necessidade de advogado em causas de valor até vinte salários mínimos, além da isenção de custas, taxas ou despesas no primeiro grau de jurisdição. Tais fatores promoveram o maior acesso à Justiça, o que significa um grande avanço na proteção ao consumidor diante dos abusos no mercado de consumo.

Entretanto, o aumento do número de reclamações judiciais por consumidores em defesa de seus direitos extrapatrimoniais passou a ser denominado por alguns de “indústria do dano moral”, que consiste na ideia de que algumas pessoas utilizam qualquer aborrecimento corriqueiro para pleitear reparação por dano moral. Por essa razão, o conhecimento dos aspectos relacionados ao dano moral nas relações de consumo é essencial para quem vai decidir e para quem vai pleitear tal indenização.

Com o objetivo de limitar a abrangência do referido instituto, Sérgio Cavaliere Filho⁴⁸ adverte:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Com base nesses fundamentos, muitas decisões consideram que os dissabores experimentados pelos consumidores não violam direitos da personalidade, apesar de caracterizarem desrespeito à lei e falha no fornecimento do produto ou prestação do serviço. Considera-se em muitos casos que a agressão deve ser exacerbada para que possa configurar o dano moral, ainda que configure o desgaste da vítima e prejudique a sua rotina. Consequentemente, o não reconhecimento do direito legítimo do lesado contribui para fomentar o abuso das empresas em relação ao consumidor, em razão da falta de uma resposta jurídica pelos atos ilícitos.

Isto posto, a reiteração de práticas abusivas e danosas nas relações de consumo exige que o instituto do dano moral funcione como uma ferramenta para coibir as situações lesivas. Dessa forma, a tentativa de evitar a massificação do dano moral, arbitrando valores insignificantes ou diminuindo a sua abrangência pode suscitar a impunidade das empresas que

⁴⁸CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, P. 93.

desrespeitam o consumidor.

A questão está em distinguir as situações passíveis de reparação por dano moral, daquelas que, apesar de causarem descontentamento, não são tão graves a ponto de merecerem uma indenização. Ademais, é preciso equilíbrio na atribuição dos valores indenizatórios, para que estes não sejam irrisórios em situações de grande abalo moral, nem vultosos em circunstâncias de menor abalo. A discrepância entre as decisões é o que pode provocar a banalização do instituto.

3.4.1 Mero aborrecimento

Os meros aborrecimentos, transtornos ou dissabores são termos comumente utilizados em decisões judiciais que julgam improcedentes os pedidos de indenização por dano moral. Geralmente são situações de pequenos e eventuais incômodos que não chegam a atingir a dignidade ou qualquer outro direito personalíssimo. Apesar de representar um acontecimento desagradável, não é capaz de ensejar uma indenização.

Em caso de aborrecimentos razoáveis como pequenos atrasos, erros prontamente resolvidos ou pequenas perdas materiais, em regra, não se vislumbra o cabimento do dano moral. Para que um abalo moral seja passível de uma reparação, é preciso que tenha afetado o psicológico da vítima de forma intensa.

Os julgados transcritos abaixo não reconhecem o dano moral por mero aborrecimento, fundamentados na ausência de um abalo moral significante capaz de merecer uma compensação pecuniária:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS. 1. A tese recursal é no sentido de que houve dano moral em razão da cobrança indevida feita pela instituição bancária. O Tribunal manteve a improcedência do pedido, considerando que **"os dissabores experimentados pelo autor, ante o fato de receber notificações de cobrança e ter que dirigir-se ao PROCON/DF para resolver a pendência patrimonial, não violaram seu direito à honra, assegurado pela Constituição Federal" (fl. 140)**. Os fundamentos do acórdão harmonizam-se com o desta Corte no sentido de que "o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige" (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03). 2. Agravo regimental desprovido.⁴⁹ (grifo meu)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. POUCO TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO. MERO

⁴⁹ Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag n. 550.722/DF, Terceira Turma, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Data de Julgamento: 16/03/2004.

DISSABOR. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO. 1. **O pouco tempo de espera em fila de banco não tem o condão de expor a pessoa a vexame ou constrangimento perante terceiros, não havendo que se falar em intenso abalo psicológico capaz de causar aflições ou angústias extremas.** 2. Situação de mero aborrecimento ou dissabor não suscetível de indenização por danos morais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.⁵⁰ (grifo meu)

Os julgados citados consideraram meros aborrecimentos aqueles sofridos pelos autores das ações. Mesmo que as situações tenham sido decorrentes de práticas ilícitas e tenham causado perda de tempo e problemas ao consumidor, o entendimento foi que tais danos não mereciam reparação.

Todavia, a caracterização de uma situação como mero aborrecimento tem que ser realizada de maneira cautelosa em especial no âmbito das relações de consumo. O consumidor, por ser vulnerável, está mais sujeito ao comportamento negligente das empresas que reiteradamente desrespeitam os seus direitos. Logo, mesmo as insatisfações consideradas genericamente banais devem ser analisadas caso a caso, impossibilitando a padronização de decisões desfavoráveis ao ofendido e vantajosas para os empresários.

3.4.2 Litigância de má fé

Outro fator que pode ocasionar a banalização do instituto do dano moral resultante das relações de consumo é a atitude desleal do consumidor em demandar ações com o único intuito de enriquecer ilicitamente ou obter vantagem indevida, configurando a litigância de má-fé. O cabimento está previsto no artigo 17 do Código de Processo Civil⁵¹, de aplicação subsidiária do Direito do consumidor, que dispõe:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
 I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
 II - alterar a verdade dos fatos;
 III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
 IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
 V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
 VI - provocar incidentes manifestamente infundados.
 VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Já o Código de Defesa do Consumidor prevê o princípio da boa-fé, determinando que as relações de consumo devem atender ao princípio da harmonização dos interesses dos

⁵⁰ Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Ag n. 1.422.960/SC, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 27/3/2012.

⁵¹ LEI N° 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em 22/05/2015.

participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores⁵². O dispositivo defende que a boa-fé é um comportamento exigido para os fornecedores e consumidores, que devem se relacionar com base no respeito e na lealdade.

A título de exemplo, a 7ª Câmara de Direito Privado de São Paulo negou provimento a um recurso, mantendo a sentença de improcedência de uma ação de indenização por danos morais movida por um consumidor contra uma concessionária.⁵³ Ele queria comprar um carro, anunciado ao preço de R\$ 0,01 (um centavo), alegando que o anúncio apresentava esse preço, mas na hora da entrega da nota fiscal constava o valor de R\$ 34.500,00 (trinta e quatro mil e quinhentos reais), pretendendo por isso ser indenizado nesse valor.

O desembargador Relator Mendes Pereira entendeu que a propaganda veiculada era simbólica, não sendo razoável que o autor acreditasse na oferta. Por isso, manteve a condenação por litigância de má-fé, sob o fundamento de que o apelante demandou com o interesse de “alcançar objetivo manifestamente imoral e ilegal, consubstanciado na pretensão de evidente enriquecimento sem causa em prejuízo da apelada.”

Ainda segundo o magistrado de 1º instância, citado no acórdão:

Cabe ao juiz cuidar para que os interesses privados das partes não se sobreponham aos interesses maiores que regem a vontade estatal, da qual é representante. Cabe-lhe desse modo, assegurar que do processo não se sirvam as partes para alcançar objetivo ilegal, ilegítimo ou imoral, rechaçando todo e qualquer intento que atente contra a dignidade da justiça.

Configurada a litigância de má-fé, pela utilização do processo para alcançar um objetivo ilegal, o consumidor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, se um consumidor busca receber o que não lhe é devido, alterando a verdade dos fatos, cabe ao juiz reconhecer a litigância de má-fé devidamente provada. Apesar de ser notadamente a parte mais fraca da relação, não pode haver a presunção absoluta de que o consumidor está sempre correto ou agindo com lisura, sob o risco de motivar decisões

⁵² Art.4, III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

⁵³ Apelação Cível Nº 0016290-38.2011.8.26.0606, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Mendes Pereira, Julgado em 13/03/2013.

injustas.

Analisadas as questões acerca do dano moral, justifica-se agora o estudo das funções da responsabilidade civil por danos morais, dando ênfase à finalidade punitiva. Para isso, cabe a discussão a respeito da influência do instituto dos *punitives damages* e o posicionamento da doutrina e da jurisprudência brasileira, a fim de explicitar a necessidade de se inserir o aspecto punitivo da indenização.

4 REPARAÇÃO DO DANO MORAL: ADEQUAÇÃO DO CARÁTER PUNITIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

4.1 Funções do dano moral

A finalidade primordial da responsabilidade civil na esfera dos danos materiais é o ressarcimento integral à vítima de todos os danos provocados em seu patrimônio, de modo a repor todos os prejuízos suportados e proporcionar o retorno ao estado anterior à ocorrência do ato ilícito⁵⁴. Contudo, não se pode falar em ressarcimento no âmbito dos danos imateriais, pois estes não podem ser mensurados economicamente. Não há, nesses casos, perda material que possa ser restituída em valores equivalentes.

Nesse aspecto, Héctor Valverde⁵⁵ assinala:

É possível, em sede de indenização do dano patrimonial, a busca de uma equivalência absoluta entre a diminuição material sofrida pela vítima e a parcela de bens ou valores que será destacada do patrimônio do ofensor para cumprir o dever de indenizar. Diversamente, cuidando-se de lesão aos direitos da personalidade, não há como orientar o dever de reparar com apoio em uma equivalência absoluta entre prejuízo experimentado pela vítima e o montante devido pelo ofensor. O operador do direito deve buscar a reparação do dano moral em uma equivalência relativa, a fim de que o montante em dinheiro cumpra as suas finalidades.

Assim, a avaliação do dano moral deve ser feita de forma diversa do dano material, bem como outras finalidades devem ser observadas para tornar a obrigação de repará-lo o mais eficaz possível. Entre os principais objetivos pretendidos nas decisões que estabelecem indenizações por dano moral estão: compensar a ofensa moral sofrida, prevenir novas situações lesivas e punir o infrator.

No direito do consumidor, a função compensatória é inquestionável no arbitramento de danos morais, pois faz referência àquele que sofreu o dano, no caso, o

⁵⁴ CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.44.

⁵⁵ SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral no Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.P. 190

consumidor. As demais funções não são unanimidades na doutrina e jurisprudência, mas são frequentemente utilizadas para fundamentar a indenização por dano moral. A função preventiva tem o fito de evitar que o causador do dano volte a praticar o mesmo ou outros fatos danosos, bem como refletir tal efeito para a sociedade. A função punitiva, por sua vez, é voltada à punição da conduta do ofensor, através da diminuição do seu patrimônio.

4.1.1 Função Compensatória

A compensação da vítima é, sem dúvida, a principal finalidade da responsabilidade civil por danos morais aplicável às relações de consumo. Diante do transtorno sofrido, a indenização pecuniária busca suprir de alguma forma a violação aos direitos da personalidade do consumidor. Foi essa a primeira forma de respaldar a tutela dos danos extrapatrimoniais, conforme leciona Bruno Miragem⁵⁶:

Em primeiro lugar, foi construída e desenvolvida a função compensatória da indenização, partindo do pressuposto que, tendo sofrido um dano que, conceitualmente, é irreparável, cumpre à pessoa o direito de receber, via indenização, um conforto material de natureza pecuniária, de modo a permitir, na impossibilidade fática da reparação, uma compensação pelo dano sofrido.

Dessa forma, tal finalidade está direcionada à vítima, através da atenuação dos efeitos da lesão sofrida. Ao mesmo tempo, destina-se a gerar um sentimento de satisfação, recompensando o dano suportado e promovendo um bem-estar que vai além da compensação financeira, conforme aduz Sílvio Rodrigues⁵⁷:

O dinheiro provocará na vítima uma sensação de prazer, de desafogo, que visa compensar a dor, provocada pelo ato ilícito. Isso ainda é mais verdadeiro quando se tem em conta que esse dinheiro, provindo do agente causador do dano, que dele fica privado, incentiva aquele sentimento de vingança que, quer se queira, que não, ainda remanesce no coração dos homens.

A compensação da vítima busca, portanto, apaziguar esse sentimento de vingança. Para alcançar esse propósito, é irrelevante o fato do agente causador ter agido com culpa ou dolo ou se há possibilidade do ofensor praticar novo dano. Por isso, apenas a existência do dano e o nexo de causalidade com a conduta são suficientes para a caracterização da

⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 331

⁵⁷ Sílvio Rodrigues apud VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 318

necessidade de compensar o dano causado.

Adolpho Paiva⁵⁸, analisando a função compensatória, afirma:

O que se pretende dizer é que o dinheiro, em si, não recompõe a situação moral lesada, pois correspondência alguma poderá haver entre a lesão e a indenização, mas que, a título de amenização do sofrimento, à guisa de compensação, é por demais útil e oportuno. Daí ser satisfativa ou compensatória a reparação, assumindo seu caráter privado.

Assim sendo, compensar não significa ressarcir os danos causados, tendo em vista que isso não será possível no contexto dos danos imateriais. Dessa forma, a quantificação do valor que objetiva compensar a vítima de dano moral deve ser feita observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois pela subjetividade do dano, não podem existir valores predeterminados, mas apenas uma estimativa. Para isso, cabe examinar as peculiaridades do caso concreto, de maneira que o valor arbitrado cumpra devidamente a sua finalidade.

4.1.2 Função Preventiva

A obrigação de indenizar o ofendido traz a ideia que todo dano causado a outrem deve ser reparado, ainda que não atinja um patrimônio. Por efeito reflexo, tanto o causador do dano, quanto outras pessoas, devem entender que aquela conduta danosa não deve ser repetida. Nesse contexto, insere-se o caráter preventivo da indenização.

Dessa maneira, a função preventiva tem a intenção de inibir a prática de novas condutas que afetem os direitos da personalidade. Além de dissuadir o agente causador do dano, seus efeitos repercutem na sociedade, como explica Héctor Valverde⁵⁹:

É finalidade que se dirige a todos os integrantes da sociedade juridicamente organizada, e não especificamente ao agente causador do dano. Considera-se como aspecto intimidativo e desestimulador de futuras violações de direitos da personalidade, em que se busca evitar condutas semelhantes de outros integrantes da coletividade. É por meio de imposição de eventual sanção pecuniária que certamente muitos integrantes da sociedade não se sentem estimulados a atingir os valores imateriais de seus semelhantes.

Logo, essa prevenção abrange tanto o lesante, como também a sociedade. Em

⁵⁸ FARIAS JÚNIOR, Adolpho Paiva. *Reparação Civil do Dano Moral*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. P. 72.

⁵⁹ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pgs. 197-198

geral, o objetivo é conscientizar acerca das consequências da realização de um evento danoso, razão pela qual também é conhecida como função dissuasora, pedagógica e educativa.

Bruno Miragem⁶⁰, ao mencionar a função preventiva da indenização por danos morais no direito do consumidor, ressalta que essa finalidade está consagrada no Código de Defesa do Consumidor, conforme disposto em seu art. 6, VI, que preceitua o direito à prevenção de danos. Segundo o doutrinador, esta prevenção não se refere apenas a ações para reduzir ou eliminar riscos de produtos e serviços no mercado de consumo. A sua finalidade de desestimular a repetição da conduta também deve ser considerada no momento da fixação do *quantum* indenizatório.

Desse modo, o aspecto preponderante do caráter preventivo é o desestímulo à prática de atos contrários ao Direito, evitando que situações semelhantes voltem a ocorrer. Na prática, as empresas responsabilizadas e obrigadas a indenizar o consumidor por agirem de forma abusiva terão mais prudência para evitar futuras condenações dessa natureza, da mesma forma que outras empresas estarão mais atentas em suas atividades.

4.1.3 Função Punitiva

A finalidade punitiva, assim como a finalidade preventiva, tem o intuito de desestimular a prática de novos danos. Todavia, a principal característica dessa função é punir o ofensor pelo dano causado, promovendo a ideia de que o ato praticado não pode ficar impune. O foco, nesse aspecto, não é mais a vítima ou o dano, e sim o ofensor e o seu comportamento.

Vale ressaltar que não são todas as ofensas a direitos personalíssimos que estão sujeitas a uma sanção de caráter punitivo. O julgador, ao arbitrar o valor que o responsável pelo dano pagará ao ofendido, deve observar se a conduta requer ou não uma penalidade. A intenção e a reprovabilidade do agente causador são fatores substanciais na incidência da indenização punitiva.

Além das questões de aplicabilidade, a finalidade punitiva da reparação do dano moral é marcada por controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais. Uma delas está na discussão acerca da impossibilidade de se impor uma sanção penal no âmbito civil. Para os doutrinadores contrários à sua aplicação na reparação do dano moral, a responsabilidade civil admite apenas a indenização pelo dano causado, cabendo à responsabilidade penal a punição

⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P.332-333

do infrator.

Humberto Theodoro Junior⁶¹ argumenta que é tarefa do direito penal reprimir condutas que, na ordem geral, se tornam nocivas ao interesse coletivo. Ressalta que a responsabilidade civil é do campo do direito privado, e, por consequência, não deve atuar na área do direito público. Por isso, defende que as esferas de atuação de cada segmento do direito devem ser respeitadas, pois caso contrário, o causador do dano pode estar sujeito a várias sanções por uma única infração.

Apesar de contrário ao caráter repressivo do dano moral, Humberto Theodoro Júnior reconhece o seu uso de forma secundária ou subsidiária. Diante do risco de se desvirtuar a responsabilidade civil, que possui natureza privada e reparativa apenas da lesão individual, o critério punitivo não pode ser utilizado como principal objetivo da indenização.

No mesmo sentido, Clayton Reis⁶² explica que a função do direito civil é, sobretudo, indenizar o dano. Entende que no momento em que se atribui a função punitiva à responsabilidade civil ocorre uma inevitável incoerência, tendo em vista que direito penal e direito civil possuem autonomia entre si. Destaca, por fim, que não há previsão legal de punição nos casos de danos extrapatrimoniais.

Não obstante, Reis⁶³ assume que o caráter punitivo da indenização está presente na função social que a reparação dos danos morais deve exercer. A verba indenizatória, nas suas palavras, “representa uma resposta adequada à sociedade que reclama a punição do ofensor, em virtude da sua contribuição ao desequilíbrio social”.

Maria Celina Bodin Moraes⁶⁴, por sua vez, não reconhece a função punitiva à reparação do dano moral, alegando que a responsabilidade civil não pode abranger uma pluralidade de objetivos. Segundo a doutrinadora, o foco deve ser a reparação do dano moral sofrido e não o dano causado. Por essa razão, critérios próprios do juízo de punição ou de retribuição não devem ser utilizados, quais sejam, as condições econômicas do ofensor e a gravidade da culpa.

Contudo, Maria Celina⁶⁵ também admite de forma excepcional a finalidade punitiva:

É de admitir-se, pois, como exceção, uma figura semelhante à do dano punitivo, em

⁶¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Dano moral. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 33.

⁶² REIS, Clayton. Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.p. 215

⁶³ REIS, Clayton. Avaliação do Dano Moral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.p. 90.

⁶⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 304-305;332-333.

⁶⁵ ibid. p. 263.

sua função de exemplaridade, quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. Requer-se a manifestação do legislador tanto para delinear as extremas do instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais respectivas, necessárias sempre que se trate de juízo de punição.

É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a ratio será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido.

Destarte, observa-se que mesmo aqueles que posicionam-se contrários à utilização da função punitiva na indenização por danos moral, o fazem com ressalvas. Apesar das ponderações doutrinárias realizadas, é uníssono o entendimento que, em algumas situações, o uso dessa função se torna necessária para que a reparação do dano seja satisfativa.

Sob esse ponto de vista, diversas circunstâncias devem ser verificadas pelo julgador para apurar se a punição do lesante se torna indispensável ou não. A conduta do responsável pelo dano, em especial, é o elemento determinante para essa apuração, conforme o ensinamento de Fernando Noronha⁶⁶:

Há mesmo alguns danos em que uma natureza exclusivamente indenizatória da responsabilidade civil não seria suficiente para justificar a reparação. É designadamente o que acontece com os danos puramente anímicos (ou morais em sentido estrito) e com os danos puramente corporais, que propriamente não se indenizam, apenas se lhes dá uma satisfação compensatória, ainda que de natureza pecuniária, como veremos noutros capítulos [8.1.2; v.2, cap. 10]; **é em especial na reparação desses danos que fica patente, mesmo que com relevo secundário, a finalidade de punição do lesante, sobretudo se agiu com forte culpa. Por outro lado, quando a conduta da pessoa obrigada à reparação for censurável, também é compreensível que a punição do responsável ainda seja uma forma de satisfação proporcionada aos lesados.** (grifo meu)

Logo, vale repisar que a sua aplicação deve ser feita de forma restrita a partir do estudo de cada caso. Quando a compensação do dano não se mostra suficiente para censurar a conduta praticada, a avaliação do dano pode ir além da análise dos prejuízos provocados.

Ademais, o caráter punitivo no arbitramento do dano moral ainda pode cumprir uma função de justiça, de acordo com Maria Helena Diniz⁶⁷. Consoante os seus ensinamentos, a reparação, através da função punitiva, atenderia, ao mesmo tempo, a natureza compensatória da indenização, tendo em vista a satisfação do prejudicado, e a natureza penal, uma vez que o

⁶⁶ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 439-440.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 106.

bem jurídico não pode ser danificado impunemente.

É fato que, apesar de ser amplamente utilizado na quantificação do dano moral, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, não há embasamento legal no sistema jurídico brasileiro acerca da natureza penal da responsabilidade civil. De outro modo, esse critério tem fundamento, especialmente, no sistema jurídico americano *common law*, por meio do instituto dos *punitive damages*, que serão analisados a seguir.

4.1.3.1 Punitive Damages

Adotado na maioria dos estados norte-americanos, os *punitive damages* (danos punitivos) são indenizações exemplares que têm o objetivo de punir o causador de um dano, em uma ação civil, que agiu de forma intencional e com má-fé, em desconsideração com os direitos e interesses da vítima. Além dos danos compensatórios, o autor da ação tem direito a um valor adicional, com o fim de dissuadir uma futura conduta do réu e desestimular determinados comportamentos da sociedade.

A experiência nos Estados Unidos se tornou referência nesse instituto pela repercussão de diversos casos de arbitramento de indenizações milionárias. Nesse país, o sistema jurídico adotado é o *Common Law*, que tem por base julgamentos anteriores, através da análise do caso concreto, com o fim evitar a sucessão de casos semelhantes.

Um dos casos emblemáticos foi o *Grimshaw v. Ford Motor Co. (Ford Pinto Case)*⁶⁸. Trata-se de um acidente no qual um automóvel de fabricação da montadora Ford explodiu logo após uma batida, causando a morte da condutora e ferimentos graves em um passageiro. A *Ford Motor Company* foi processada e depois da apuração dos fatos, verificou-se que o fato ocorreu pelo fato do tanque de combustível estar localizado na parte traseira do veículo, o que violava as regras de segurança.

Apurou-se, também, que a mudança na localização do tanque permitia à empresa uma economia de US\$ 15,00 (quinze dólares) por veículo. No entanto, a Ford sabia dos riscos provocados por essa alteração, tendo em vista que os testes realizados anteriormente à produção comercial mostraram que havia probabilidade de explosão do veículo em caso de colisão traseira.

Mesmo assim, os empresários decidiram produzir o automóvel como projetado originalmente, assumindo o risco de eventuais danos. Diante dessa circunstância, o júri condenou a *Ford* a pagar ao passageiro gravemente ferido *punitive damages* de

⁶⁸ ANDRADE, André Gustavo de. DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro. P. 142-144

US\$ 125.000.000 (cento e vinte e cinco milhões de dólares), além de uma indenização compensatória. Os *punitive damages* foram reduzidos pelo juiz para US\$3.500.000 (três milhões e quinhentos mil dólares), valor que foi confirmado pela Corte de Apelações da Califórnia, reconhecendo-se a reprovabilidade da empresa, que deixou de tomar as medidas necessárias para evitar o acidente.

Após o julgamento, descobriu-se que a Ford possuía um estudo concluindo que as eventuais indenizações pelos danos causados seriam mais econômicas que o aperfeiçoamento necessário em todos os veículos, demonstrando que o principal interesse da empresa era o lucro e não a integridade dos seus consumidores.

Por isso, o *Ford Pinto Case* tornou-se parâmetro para a aplicação dos *punitive damages* em casos de responsabilidade civil do fornecedor por defeitos conhecidos de seus produtos ou serviços. Outra orientação importante foi a não determinação prévia de valores de *punitive damages*, pois o causador do dano não tem como constatar se o lucro com o produto defeituoso vai ser maior do que eventuais pagamentos de indenizações aos lesados, cabendo a fixação do valor sujeita ao estudo do caso concreto.

Maria Celina Bodin de Moraes⁶⁹ relata os principais fatores, utilizados na jurisprudência americana, que são analisados no processo de imposição e quantificação dos *punitive damages*. Dentre eles estão: o nexos de causalidade entre o dano punitivo e o prejuízo suportado pela vítima, o grau de culpa do responsável pelo dano, a prática de condutas anteriores semelhantes, a lucratividade com o dano, a capacidade econômica do agente causador do dano, o valor das custas processuais e eventuais condenações penais em razão do mesmo fato.

Não obstante a influência que o instituto dos *punitive damages* tem na jurisprudência brasileira como embasamento para a aplicação do caráter punitivo dos danos morais, Carlos Roberto Gonçalves⁷⁰ faz ressalvas a respeito da sua adoção no direito brasileiro:

Não se justifica, pois, como pretendem alguns, que o julgador, depois de arbitrar o montante suficiente para compensar o dano moral sofrido pela vítima (e que, indireta e automaticamente, atuará como fator de desestímulo ao ofensor), adicione-lhe um *plus* a título de pena civil, inspirando-se nas *punitive damages* do direito norte-americano. É preciso considerar as diferenças decorrentes das condições econômicas, raízes históricas e dos costumes, bem como o conteúdo e os limites dos

⁶⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 236

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book. ISBN 978-85-914076-0-6. Ver Item 17.2, do Livro II.

poderes de que se acham investidos os seus juizes e ainda o sistema de seguros do Estados Unidos da América do Norte.

Diversamente do direito norte-americano, inspira-se o nosso sistema jurídico na supremacia do direito legislado, expressa no preceito constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

De fato, o sistema jurídico brasileiro, diferente do norte-americano, tem como fundamento principal a lei e não julgamentos anteriores. Nesse sistema, intitulado *civil law*, o juiz está vinculado à legislação e outras fontes secundárias que o conduzem a formação do seu convencimento, que deve ser sempre motivado. Porém, apesar de não haver embasamento legal específico acerca da indenização punitiva no direito brasileiro, não se pode negar a necessidade de sua aplicação, sobretudo no âmbito dos danos extrapatrimoniais, com base na tutela constitucional da dignidade humana e dos direitos da personalidade⁷¹.

Assim, é inegável que existem situações em que a fixação do *quantum indenizatório* não pode se ater à compensação dos danos. Várias dessas situações tem origem nas relações de consumo, haja vista que os direitos dos consumidores são constantemente desrespeitados. Para muitas empresas é mais interessante manter práticas lesivas ao consumidor, pois os eventuais valores indenizatórios que possam vir a pagar são irrisórios em comparação ao lucro auferido por elas.

4.2 Caráter punitivo do dano moral no direito do consumidor

Apesar de dispor de uma lei especial que visa protegê-lo dos danos originários das relações de consumo, são comuns os casos em que o consumidor tem seus direitos da personalidade infringidos pelos interesses econômicos dos empresários. Diante do desrespeito às normas de proteção ao consumidor, inúmeras são as demandas judiciais em busca da reparação dos danos causados. Porém, o desequilíbrio inerente à relação de consumo não é suprimido com a fixação dos valores indenizatórios baseados na mera compensação do dano moral.

Nesse contexto, surge a necessidade de se utilizar outros meios capazes de exercer de forma eficaz a proteção do consumidor, a exemplo dos *punitive damages*. Todavia, o seu emprego deve ser adequado aos moldes do sistema jurídico brasileiro e apenas voltado às condutas de natureza grave que precisam ser tratadas com maior rigor pelo Poder Judiciário.

Nesse diapasão, cabe destacar alguns dos pressupostos para a aplicação

⁷¹ ANDRADE, André Gustavo de. DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro. p. 43

excepcional da função punitiva nas indenizações por dano moral oriundas das relações de consumo. O principal requisito é a efetiva ocorrência do dano moral, uma vez que a responsabilidade civil pressupõe um dano causado a terceiros que deve ser reparado.

O dano moral, como analisado no capítulo anterior, ocorre quando configurada a afronta aos direitos da personalidade e ao princípio da dignidade humana, provocando um abalo moral na vítima. Dessa forma, a indenização punitiva serve como proteção jurídica à agressão de tais direitos previstos constitucionalmente.

Por outro lado, é importante delimitar as situações passíveis de reparação por dano moral, evitando a banalização do instituto e, conseqüentemente, o argumento que os elevados valores das indenizações podem suscitar a “indústria do dano moral”. Assim, no caso concreto, o julgador deve analisar se o fato ocorrido foi capaz de gerar o dano moral suscetível de indenização.

Outro pressuposto é a existência de dolo ou culpa grave na conduta do causador do dano. É fato que, em regra, a análise do aspecto subjetivo da conduta do fornecedor não é condição para a configuração da responsabilidade civil no direito do consumidor. Não obstante, esse critério é essencial para que se possa considerar a utilização da função punitiva para fins de indenização, tendo em vista que apenas o comportamento grave é merecedor de punição.

De acordo com Sérgio Cavaliere Filho⁷², entende-se por dolo uma conduta intencional dirigida à concretização de um resultado ilícito. Pode-se dizer, então, que o autor do dano teve a intenção de gerar o resultado lesivo. São os casos em que o fornecedor do produto ou prestador do serviço quer ou assume o risco de violar os direitos do consumidor, visando sempre a obtenção do lucro em sua atividade.

Já a culpa grave caracteriza-se pelo fato do agente agir com “grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens.”⁷³ É o caso das empresas que agem de forma imprudente ou negligente de forma reiterada, sem buscar a melhoria da sua atividade para melhor atender as necessidades do consumidor e obstar a ocorrência de danos.

A culpa também pode ser classificada em culpa leve e culpa levíssima. A primeira ocorre “se a falta puder ser evitada com atenção ordinária, com o cuidado próprio do homem comum, de um *bonus pater familias*.”⁷⁴ A segunda é definida como a “falta de atenção

⁷² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, P. 32

⁷³ Ibid. p. 39

⁷⁴ Ibid. p. 39

extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular.”⁷⁵

Sendo caracterizada a culpa leve ou a levíssima, não há que se falar em conduta que justifique a indenização punitiva, uma vez que não houve intenção em provocar o dano, nem displicência injustificada. É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como disposto na decisão do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino⁷⁶:

Na análise da intensidade do dolo ou do grau de culpa, estampa-se a função punitiva da indenização do dano moral, pois a situação passa a ser analisada na perspectiva do ofensor, valorando-se o elemento subjetivo que norteou sua conduta para elevação (dolo intenso) ou atenuação (culpa leve) do seu valor, evidenciando-se claramente a sua natureza penal, em face da maior ou menor reprovação de sua conduta ilícita.

Portanto, o aspecto determinante na avaliação da conduta do lesante é a sua reprovabilidade. Por esse motivo, atuação dolosa ou com culpa grave do agente enseja um valor indenizatório maior que a negligência ou imprudência de grau menor.

Outro requisito a ser averiguado na conveniência da função punitiva é a obtenção de lucro por meio do ato ilícito. Se a partir do dano o ofensor lucrou de alguma forma, a indenização punitiva deve ser aplicada, independentemente de dolo ou culpa grave. O propósito, pois, é impedir que o dano, além de prejudicar o consumidor, seja vantajoso para o seu responsável.

É esse o entendimento de Gustavo Andrade⁷⁷:

Imagine-se que, em determinadas situações, o dano moral pode decorrer de culpa simples. A despeito da ausência de intenção lesiva ou da especial reprovabilidade da conduta lesiva, o agente, em consequência do ilícito praticado, vem a obter lucro. Não é razoável que alguém possa manter essa vantagem ilícitamente obtida à custa da lesão a bem integrante da esfera não patrimonial de outrem. Aqui, embora ausente o requisito da culpa grave, a indenização punitiva deve ser aplicada para restabelecer o imperativo ético que permeia a ordem jurídica. A existência de lucro ilícito constitui, assim, pressuposto da indenização punitiva independente da culpa grave.

Desse modo, a prática do ato ilícito, com ou sem culpa, não pode ser proveitoso para quem o praticou, pois seria uma forma de estímulo a práticas semelhantes. Esse fator dissuasivo é uma das justificativas para a majoração da verba indenizatória.

Analisados os pressupostos para a aplicação do caráter punitivo da indenização

⁷⁵ Ibid. p. 39

⁷⁶ Superior Tribunal de Justiça, **REsp** 1.152.541 / RS, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Data de Julgamento: 13/09/2011.

⁷⁷ ANDRADE, André Gustavo de. DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro. P.221.

por danos morais nas relações de consumo, cabe analisar de que forma a função punitiva é abordada nas decisões oriundas da jurisprudência pátria.

4.2.1 Posicionamento da jurisprudência brasileira

De forma geral, a jurisprudência brasileira tem adotado como fundamento a função punitiva da indenização por danos morais provocados nas relações de consumo. O entendimento majoritário é que o quantum indenizatório fixado deve ser o suficiente para compensar a ofensa moral sofrida, inibir a prática de novas condutas abusivas e punir o agente causador do dano pela sua conduta.

À guisa de exemplo, alguns julgados foram selecionados com o intuito de visualizar a forma como o dano moral é aplicado com a função punitiva.

No caso da Apelação Cível nº 0314893-0⁷⁸, o Tribunal de Justiça de Pernambuco manteve a condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). No caso em tela, a parte autora propôs ação em face de uma administradora de cartões e de uma renomada editora por ter o seu nome incluído em órgãos de proteção ao crédito em função de dívida relativa à assinatura de revista não contratada.

Com a primeira Ré, foi homologado acordo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) de indenização por dano moral. Já em relação a segunda ré, o acordo firmado, no qual a editora se comprometia a cessar o envio de revistas não solicitadas e não efetuar outras cobranças, não foi cumprido.

No julgamento, o Tribunal entendeu que o valor arbitrado em 1º instância deveria ser mantido, pois atendia ao caráter punitivo da indenização por dano moral, bem como ao intuito de desestimular a prática de novos ilícitos. A Relatora Juíza Virgínia Gondim Dantas Rodrigues retrata-se ao instituto do *punitive damages* em seu voto, analisando a sua incidência na jurisprudência e utilizando-o como base para sua fundamentação.

Do julgado, depreende-se que o Tribunal não poderia majorar o valor indenizatório, pois não houve recurso por parte da autora. Porém, é oportuno analisar que a Reclamada agiu de má-fé com a autora de forma reiterada, visto que além de cobrar por produto não solicitado, não cumpriu o acordo pactuado após o início da demanda,

⁷⁸ Apelação Cível Nº 0314893-0, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça de Pernambuco, Relatora: Virgínia Gondim Dantas Rodrigues, Julgado em 13/09/2013.

demonstrando total desinteresse em relação aos interesses da consumidora. Isto posto, para se obter a efetiva função punitiva, o julgador de primeiro grau poderia ter atribuído uma reprimenda mais severa.

Em outra decisão⁷⁹, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios conferiu o caráter desestimulador da indenização por dano moral com o fim de advertir a empresa lesante e reprimir o incentivo à impunidade e o desrespeito ao consumidor.

No caso em tela, a autora relatou que foi atingida por uma barra de ferro dentro do estabelecimento comercial da demandada no momento em que foi verificar o preço de um produto. Em decorrência do acidente, declarou ter sofrido profundo corte na coxa, o que gerou abalos físicos e psíquicos. Trata-se, portanto, de responsabilidade por acidente de consumo em virtude de defeito do serviço.

Nessa situação, restou demonstrado um descuido injustificado da Ré pela falta de sinalização quanto à desmontagem do arcabouço metálico que causou o dano, caracterizando a reprovabilidade da conduta e legitimando a condenação por danos morais arbitrada em Primeira Instância, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e confirmado pelo Tribunal, reconhecendo a função punitiva, que nas palavras do Relator Desembargador Alfeu Machado é a “punição pecuniária àquele que, na relação de consumo, lhe causou dano, por ter desrespeitado às normas protetivas e mandamentais insertas no Código de Defesa do Consumidor.”

Outro caso alusivo ao defeito do produto⁸⁰ foi um acidente provocado por fogos de artifício que ocasionou a perda de dois dedos da mão esquerda de um consumidor. O valor estabelecido para reparação do dano moral foi de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), que segundo o Relator Desembargador Victor Ferreira “foram razoavelmente fixados para o caso concreto, cumprindo as funções de compensar os profundos danos sofridos pelo Apelado, inibir novas práticas lesivas e punir a Apelante pela prática do ilícito.”

Em que pese o entendimento dos desembargadores, considerando-se a capacidade econômica das rés, é visível que as indenizações fixadas são insuficientes para puni-las ou coibir outras práticas danosas. Os prejuízos gerados foram graves e a atitude das empresas irresponsável, motivo pelo qual os valores pecuniários deveriam ser mais elevados.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, também utiliza a função punitiva como fundamento de suas decisões. Contudo, se posiciona apenas de forma

⁷⁹ Apelação Cível nº 20130110706008, 1ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 30/07/2014

⁸⁰ Apelação Cível n. 2007.060753-7, Quarta Câmara de Direito Civil, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relator: Victor Ferreira, Data de Julgamento: 22/01/2009.

excepcional, visando impedir que o valor fixado seja irrisório ou exorbitante e, ainda, evitar a discrepância entre as decisões dos diversos Tribunais brasileiros. Não cabe a esse Tribunal a análise do mérito, dada a impossibilidade do reexame das provas em recurso especial, mas tão somente a avaliação acerca do valor arbitrado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, por configurar comportamento abusivo, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas. 2. A fixação dos danos morais no patamar de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) cumpre, no presente caso, a função pedagógico-punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido. 3. Agravo Regimental improvido.⁸¹

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDANO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. REQUISITOS CONFIGURADORES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra desproporcional a fixação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de reparação moral, decorrente das circunstâncias específicas do caso concreto, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada. 2. Agravo interno a que se nega provimento.⁸²

A partir dos julgados observados, percebe-se que o propósito dos julgadores não é se aproximar do instituto dos *punitive damages*, uma vez que o acréscimo na condenação para fins de punição não é arbitrado de forma autônoma como ocorre na prática norte-americana. De outro modo, um único valor é determinado sem especificar quanto é atribuído para que cada uma das funções da responsabilidade civil seja alcançada.

Como consequência, os valores conferidos aos danos morais ainda são reduzidos quando comparados com aquele instituto. Isso faz com que a intenção de punir não seja alcançada pela indenização. Nesse sentido, cabe adequar a finalidade punitiva ao sistema jurídico brasileiro, de modo que satisfaça os objetivos pretendidos.

⁸¹ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp: 467193 RJ 2014/0016316-6, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Data de Julgamento: 18/03/2014. Data de Publicação: DJe 28/03/2014

⁸² Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 85052 SP 2011/0203622-6. Relator: Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Data de Julgamento: 28/02/2012.

4.3 Necessidade da aplicação do dano moral punitivo nas relações de consumo

Uma das maiores preocupações da doutrina e da jurisprudência quanto à aplicação do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro é o arbitramento de indenizações desmedidas. O receio em atribuir valores desproporcionais propicia um conjunto de decisões que não cumprem todas as finalidades da responsabilidade civil. Tal fator é a principal razão da não utilização efetiva do dano moral punitivo no momento da fixação dos valores indenizatórios.

Somado a isso, há a ideia de que valores elevados podem fomentar uma indústria ou mercantilização do dano moral e conseqüentemente, a banalização do instituto. Argumenta-se, ainda, que valores não relacionados com o dano causado podem provocar o enriquecimento sem causa ou ilícito da vítima.

Por isso, ainda existe muita cautela na admissão de valores que, efetivamente, exerçam a finalidade punitiva. Sobre o enriquecimento ilícito, Carlos Roberto Gonçalves⁸³ explana:

A crítica que se tem feito à aplicação, entre nós, das *punitive damages* do direito norte-americano, é que elas podem conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias, além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas, já mencionado. Ademais, pode fazer com que a reparação do dano moral tenha valor superior ao do próprio dano. Sendo assim, revertendo a indenização em proveito do lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não se compadece o nosso ordenamento. Se a vítima já estiver compensada com determinado valor, o que receber a mais, para que o ofensor seja punido, representará, sem dúvida, um enriquecimento ilícito.

Essa relutância pelo instituto, no entanto, é infundada. Isso porque no sistema jurídico brasileiro, uma mesma decisão pode ser revista mais de uma vez, impedindo que valores que extrapolem o bom senso sejam fixados. E mais, desde que resultado de uma decisão judicial motivada, não se pode falar em enriquecimento sem causa do lesado, pois este foi vítima de um dano.

Outrossim, na prática, todas as decisões estão embasadas nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, salvo raras exceções. Na maioria dos julgados,

⁸³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. E-Book. ISBN 978-85-914076-0-6. Ver Item 17.2, do Livro II.

argumenta-se a imprescindibilidade da moderação e do equilíbrio na fixação do valor indenizatório. É certo que tais critérios são indispensáveis na quantificação do dano moral e em alguns casos são os balizadores de valores exorbitantes e desnecessários.

Contudo, no campo do direito do consumidor, é preciso avaliar também, no caso concreto, o poderio econômico da empresa responsável pelo dano. No caso das grandes empresas, o valor da indenização punitiva deve ser elevado, sob o risco de não evitar a reiteração do fato. Do mesmo modo, uma empresa com insuficiência financeira não pode ser condenada a valores excessivos, o que poderia provocar a sua falência.

De fato, verifica-se que apesar de fundamentar as decisões com a necessidade de punir o responsável pelo dano, os julgadores não fixam montantes suficientes para exercer os objetivos da função punitiva. De modo contrário, tais quantias intensificam as práticas abusivas por proporcionar a noção de impunidade.

Nas relações de consumo, esse fato é mais perceptível. As grandes empresas preferem manter as práticas lesivas ao consumidor, pois é mais vantajoso pagar indenizações insignificantes diante do lucro obtido do que investir em melhorias na qualidade dos seus produtos e serviços. Dessa forma, o consumidor continua sendo desrespeitado e, conseqüentemente, continua a demandar juridicamente para concretizar os seus direitos e garantias.

O foco, então, deve estar primeiramente na eliminação do lucro indevido pelas empresas gerado às custas de danos causados ao consumidor. Aquele que provocou danos não pode ficar impune, vez que “seria escandaloso que alguém causasse mal a outrem e não sofresse nenhum tipo de sanção; não pagasse pelo dano inferido”⁸⁴. Daí a importância em se estabelecer uma soma que seja capaz de frear o comportamento repetitivo dos agentes lesantes.

Nesse contexto, o meio de paralisar esse constante desrespeito aos consumidores é a atuação mais rigorosa do Judiciário brasileiro, através da imposição de indenizações de caráter punitivo a comportamentos reprováveis, de modo a promover um imperativo ético de não lesionar. A consciência de que condutas danosas semelhantes irão ser efetivamente reprimidas terá como consequência o aperfeiçoamento no fornecimento de produtos e na prestação de serviços.

O propósito fundamental da adequação do caráter punitivo do dano moral nas relações de consumo é, portanto, a busca do equilíbrio no mercado de consumo. Sem o

⁸⁴ SANTOS, Antônio Jeová. Dano moral indenizável, 2ª ed., São Paulo, LEJUS, 1999, p. 56.

sentimento de superioridade, as empresas terão mais cautela no cumprimento de medidas preventivas que possam garantir o aprimoramento de suas atividades e, conseqüentemente, evitar qualquer dano ao consumidor.

5 CONCLUSÃO

Em razão das questões levantadas no presente trabalho, que se propôs a fazer um estudo da finalidade punitiva da reparação por danos morais, bem como a possibilidade de sua aplicação nos conflitos decorrentes das relações de consumo, é possível que se contemple algumas conclusões.

No que tange à responsabilidade civil, constatou-se que existe o dever de indenizar todo dano causado a terceiros resultante de um ato contrário ao Direito. Essa obrigação tem o objetivo de resguardar o equilíbrio social das relações privadas diante da ofensa moral ou patrimonial a um interesse particular.

No Código Civil brasileiro a responsabilidade subjetiva é a regra geral, isto é, só será responsável aquele que agir com culpa ou dolo. Entretanto, em algumas situações os prejuízos não podem ser suportados pela vítima, mesmo quando ausente a culpa na conduta do agente lesante, tornando a responsabilidade subjetiva insuficiente para abranger todas as situações em que a reparação do dano se mostra necessária. Nesse contexto, a responsabilidade objetiva, que independe da culpa, é aceita de forma excepcional, a fim de proteger amplamente os direitos do lesado.

No Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, a responsabilidade objetiva figura como regra, fundamentada pela vulnerabilidade do consumidor e o conseqüente desequilíbrio na relação processual. Nesse sentido, vigora no Direito do Consumidor a teoria do empreendimento, apoiando-se na máxima de que a atividade do fornecedor está sujeita a criar riscos e, por isso, está sujeito a reparar eventuais danos causados por bens e serviços defeituosos ou viciados.

Assim, a responsabilidade civil possui particularidades nas relações de consumo, podendo ser pelo fato ou pelo vício do produto ou serviço. A primeira, também denominada de responsabilidade por acidentes de consumo, é evidenciada quando os defeitos dos produtos ou serviços provocam a ofensa à incolumidade físico-psíquica do consumidor. Já a responsabilidade por vícios do produto é conseqüência de defeitos dos produtos ou serviços, que apesar de não provocarem acidentes, acarretam o mau funcionamento do produto ou má prestação do serviço.

No que se refere à defesa dos direitos da personalidade, a reparação do dano moral é garantia constitucional que busca fortalecer os valores morais das relações jurídicas, possuindo também previsão legal no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

Tal dano provoca um abalo emocional na vítima, consistindo em uma afronta a valores cujos efeitos são intangíveis. Por essa razão, em determinadas situações, dispensa-se a prova de que o dano efetivamente ocorreu, exigindo-se apenas a prova do fato capaz de provocá-lo. Ademais, tendo em vista que a natureza do dano moral não é pecuniária, este não pode ser avaliado economicamente de forma objetiva, cabendo ao julgador a avaliação de cada caso a partir de parâmetros criados pela doutrina e pela jurisprudência.

No âmbito das relações de consumo, a reparação por danos morais tem o objetivo de proteger o consumidor dos abusos praticados no mercado de consumo, embasada no princípio da reparação integral que consiste na reparação de todos os prejuízos sofridos pelo consumidor, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais.

Essa prerrogativa de defesa somada a facilidade de ajuizamento perante os Juizados Especiais Cíveis promoveram uma crescente procura pela defesa dos direitos pelos consumidores. Contudo, esse aumento de demandas criou um receio do Judiciário em relação à massificação do dano moral, suscitando o arbitramento de valores reduzidos e diminuindo a abrangência do direito à reparação. Por isso, é indispensável identificar as situações passíveis de reparação por dano moral, evitando a banalização do instituto.

O mero aborrecimento é um dos argumentos utilizados pela jurisprudência para indeferir pedidos de indenização por dano moral, sob a justificativa de que são pequenos transtornos incapazes de ofender os direitos personalíssimos. Porém, a caracterização de uma situação como mero aborrecimento nas relações de consumo deve ser analisada de forma cautelosa, impossibilitando a padronização de decisões desfavoráveis ao ofendido e vantajosas para os empresários negligentes.

Outro fundamento é a litigância de má-fé, onde consumidor busca receber o que não lhe é devido, alterando a verdade dos fatos. Nesse caso, se devidamente comprovada a intenção do consumidor, este deve ser punido, impossibilitando o enriquecimento ilícito ou a obtenção de vantagem indevida.

No tocante às finalidades da reparação dos danos extrapatrimoniais, demonstrou-se que existem três possíveis funções: compensar a ofensa moral sofrida, prevenir novas situações lesivas e punir o infrator.

A função compensatória busca minorar de alguma forma os sentimentos provocados pelo dano, atenuando dos efeitos da lesão sofrida. Da mesma forma, possui um

cunho satisfativo, recompensando o dano suportado e proporcionando um bem-estar que vai além da compensação financeira.

A função preventiva, de outro modo, é dirigida ao causador do dano que deve entender que aquela conduta danosa não deve ser repetida. Seus efeitos repercutem na sociedade, conscientizando acerca das consequências de comportamentos danosos e inibindo a prática de novas condutas.

Já a função punitiva, objeto basilar desse trabalho, tem o propósito de punir o ofensor pelo dano causado e afastar a ideia de impunidade. Essa finalidade é marcada por controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, principalmente pela discussão acerca da impossibilidade de se impor uma sanção penal no âmbito civil. No entanto, de forma geral, sua aplicação é aceita de forma excepcional, a partir da análise do caso concreto.

Uma das influências dessa função é o instituto dos *punitive damages*, que consiste em indenizações exemplares elevadas, utilizadas nos Estados Unidos, onde se tornou referência pela repercussão de alguns casos. Ele é destinado à imposição de um valor adicional na condenação do réu, com o fim de puni-lo, bem como de desestimular a reincidência de comportamentos da mesma natureza.

No direito do consumidor, a utilização da função punitiva se mostra indispensável perante os inúmeros casos em que os interesses econômicos dos empresários são colocados em primazia em relação à segurança e qualidade dos seus produtos e serviços. Todavia, sua incidência, está voltada apenas para condutas reprováveis, baseado em critérios, tais como a efetiva ocorrência do dano moral, o grau de culpa do ofensor e a obtenção de lucro por meio do ato ilícito.

Na jurisprudência brasileira, apesar de se utilizar o fundamento da função punitiva, os valores arbitrados ainda são reduzidos, pois há uma preocupação em provocar o enriquecimento sem causa da vítima. Os montantes atribuídos tornam-se, portanto, inaptos a evitar reiteração do fato. Isso porque, para as grandes empresas, torna-se mais vantajoso arcar com as indenizações do que melhorar a qualidade dos seus produtos e serviços.

Diante de tais fatos, a finalidade punitiva utilizada de forma adequada, através de indenizações que efetivamente promovam a punição e uma redução considerável do patrimônio do agente lesante pode ser o meio de estabelecer relações de consumo equilibradas. O resultado que se busca alcançar, afinal, é o aperfeiçoamento das atividades do mercado de consumo, garantindo ao máximo a proteção do consumidor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do consumidor esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013. Ebook. ISBN 978-85-02-19686-5.

ANDRADE, André Gustavo de. DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro.

BELETATO, Eduardo Roberto dos Santos. A reponsabilidade civil nas relações de consumo pelo fato do produto ou do serviço. 2012. Monografia (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito de Presidente Prudente, São Paulo.

BITTAR, Carlos Alberto. Reparação Civil por Danos morais. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BORGES, Thiago Carvalho. Danos punitivos: hipóteses de aplicação no direito brasileiro. Artigo original disponível no site: <http://www.faculdadebaianadedireito.com.br/images/a/Texto%20Thiago.pdf>. Acesso em: 28 de abril de 2015.

BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 28 abr 2015.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 abr 2015.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 28 abr 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no **AREsp**: 467193 RJ 2014/0016316-6, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Data de Julgamento: 18/03/2014. Data de Publicação: DJe 28/03/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25034336/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-467193-rj-2014-0016316-6-stj>>. Acesso em 15 mai 2015.

_____. _____. AgRg no **AREsp** 85052 SP 2011/0203622-6. Relator: Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Data de Julgamento: 28/02/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21427299/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-85052-sp-2011-0203622-6-stj/inteiro-teor-21427300>>. Acesso em 15 mai 2015.

_____. _____. **AgRg** no Ag: 701915 SP 2005/0138811-1, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 25/10/2005, Quarta Turma, Data de Publicação: DJ 21.11.2005. Disponível em:< <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7184912/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-701915-sp-2005-0138811-1/inteiro-teor-12921376>>. Acesso em: 10 mai 2015.

_____. _____. **AgRg** no REsp: 617915 PE 2003/0219186-2, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 10/08/2004, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 08/11/2004 p. 245. Disponível:< <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7279959/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-617915-pe-2003-0219186-2-stj>>. Acesso em 10 mai 2015.

_____. _____. **AgRg** no Ag n. 550.722/DF, Terceira Turma, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Data de Julgamento: 16/03/2004. Disponível em:< <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/73934831/djro-04-08-2014-pg-53>>. Acesso em 09 mai 2015.

_____. _____. **AgRg** no Ag n. 1.422.960/SC, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 27/3/2012. Disponível em:< <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/187619448/agravo-em-recurso-especial-aresp-629918-ms-2014-0318893-0>>. Acesso em: 05 mai 2015.

_____. _____. **REsp** 1.152.541 / RS, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Data de Julgamento: 13/09/2011. Disponível em:< <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21078871/recurso-especial-resp-1152541-rs-2009-0157076-0-stj/inteiro-teor-21078872>>. Acesso em; 05 mai 2015.

_____. _____. **AgRg** no AREsp: 467193 RJ 2014/0016316-6, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Data de Julgamento: 18/03/2014. Data de Publicação: DJE 28/03/2014. Disponível em:< <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25034336/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-467193-rj-2014-0016316-6-stj>>. Acesso em 02 mai 2015.

_____. _____. **AgRg** no AREsp 85052 SP 2011/0203622-6. Relator: Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Data de Julgamento: 28/02/2012. Disponível em:< <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21427299/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-85052-sp-2011-0203622-6-stj/inteiro-teor-21427300>>. Acesso em 02 mai 2015.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível** Nº 0050361-32.2012.8.07.0001, Segunda Turma Cível, Relator: Sérgio Rocha, Julgado em 01/10/2014. Data de Publicação: Publicado no DJE: 10/10/2014. Disponível em:< <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144961505/apelacao-civel-apc-20120111831180-df-0050361-3220128070001>>. Acesso em: 09 mai 2015.

_____. _____. **Apelação Cível** nº 20130110706008, 1ª Turma Cível, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 30/07/2014. Disponível em:< <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/130506609/apelacao-civel-apc-20130110706008-df-0018338-9620138070001/inteiro-teor-130506628>>. Acesso em 09 mai 2015.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor – São Paulo, editora Atlas, 2008.

CORTEZ, Rafaela Valesca Pereira. Dano Moral e Relações de Consumo: um estudo acerca as ações propostas no Juizado Especial Cível da Zona Sul de Natal. 2009. Monografia (Bacharel em Direito). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

DENARI, Zelmo. Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. In: GRINOVER, Ada Pelegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7. Pg. 34.

FARIAS JÚNIOR, Adolpho Paiva. Reparação Civil do Dano Moral. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

FAVARETTO, Cícero Antônio. A fixação do valor indenizatório do dano extrapatrimonial nas relações de consumo. 2008. Monografia (Bacharel em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook. ISBN 978-85-02-15572-5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. E-Book. ISBN 978-85-914076-0-6.

JOÃO, Mayana Barros Jorge. Punitive damages ou teoria do valor do desestímulo – análise crítica da sua aplicação no direito brasileiro. Artigo original disponível no site: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13550. Acesso em: 15 de maio de 2015.

LEITE, Rafael Batista. A função punitiva do dano moral. 2010. Monografia (Bacharel em Direito). Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Apelação Cível** Nº 0019715-21.2013.8.10.0001, Primeira Câmara Cível, Relator: Jorge Rachid Mubárack Maluf, Julgado em 05/06/2014. Disponível em: < <http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160009887/apelacao-apl-88492014-ma-0019715-2120138100001>>. Acesso em 05 mai 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4.ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: RT, 2002. Pgs. 268-276.

MIRAGEM, Bruno. Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais, 2012.

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

NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Milton. Dano Moral. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco Apelação Cível Nº 0314893-0, Quarta Câmara Cível, Relatora: Virgínia Gondim Dantas Rodrigues, Julgado em 13/09/2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=NOTIFICA%C3%87%C3%83O+POSTERIOR+AO+AJUIZAMENTO+DA+A%C3%87%C3%83O>>. Acesso em: 20 mai 2015

PIZZOL, Patrícia Dal. A reparação civil por danos morais na relação de consumo. 2006. Monografia (Bacharel em Direito). Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina.

REIS, Clayton. Avaliação do dano moral. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. AC: 70058707969 RS. Relator: Marco Antonio Angelo, Data de Julgamento: 02/10/2014, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/10/2014. Disponível:< <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Culpa+concorrente+do+consumidor>>. Acesso em: 15 mai 2015.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2007.060753-7, Quarta Câmara de Direito Civil, Relator: Victor Ferreira, Data de Julgamento: 22/01/2009. Disponível em:< <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24185600/apelacao-civel-ac-20130288178-sc-2013028817-8-acordao-tjsc/inteiro-teor-24185601>>. Acesso em 05 mai 2015.

SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral no Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Trinunais, 2009.

SANTOS, Antônio Jeová. Dano moral indenizável, 2ª ed., São Paulo, LEJUS, 1999.

SÃO PAULO. Apelação Cível Nº ° 0016290-38.2011.8.26.0606, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Mendes Pereira, Julgado em 13/03/2013. Disponível em:< http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130327-06.pdf>. Acesso em: 05 mai 2015.

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

SILVA, Rômulo Limeira Grutes Da. Punitive damages e Dano Moral Punitivo: um Estudo Comparado com o Modelo Norteamericano. 2012. Artigo Científico (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil). Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

SOUZA, Felipe Alves Ribeiro de. Dano moral nas relações de consumo: Do duplice caráter da indenização. 2010. Monografia (Bacharel em Direito). Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Dano moral. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

_____. Direitos do Consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Carvalho, Rhayra Melo Ribeiro de.

Adequação do caráter punitivo do dano moral nas relações de consumo / Rhayra Melo Ribeiro de Carvalho. — São Luís, 2015.

62f.

Orientador: Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Dano moral – Relações de consumo. 2. Responsabilidade civil. 3. Direito do consumidor. 4. Reparação do dano. 5. *Punitive damages*. I. Título.

CDU 347.513:346.548