



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A função social da atividade empresarial, a indústria do dano moral nas relações de consumo e o reflexo deste fenômeno na continuidade da atividade econômica

Alexandre Lessa Carneiro Viana

Rio de Janeiro
2012

ALEXANDRE LESSA CARNEIRO VIANA

A função social da atividade empresarial, a indústria do dano moral nas relações de consumo e o reflexo deste fenômeno na continuidade da atividade econômica

Projeto de Pesquisa (matriz 1) apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2012

A FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, A INDÚSTRIA DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E O REFLEXO DESTE FENÔMENO NA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Alexandre Lessa Carneiro Viana

Graduado pela Universidade Cândido Mendes.
Advogado. Pós-graduado em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Resumo: Desde a vigência do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o fenômeno da indústria do dano moral nas relações de consumo é uma tese muito utilizada pelos ditos fornecedores. O estudo pretende trazer a baila argumentos que irão demonstrar que o fenômeno da indústria do dano moral existe e acaba sendo, no final, um mal necessário, que os fornecedores estão aprendendo a lida e que sustenta a família de milhares de pessoas, inclusive o advogado autor deste artigo. Contudo, como se observa, a industrialização do dano moral nas relações de consumo pode afetar e comprometer a continuidade da atividade empresarial. E o controle deste fenômeno deve ser feito por todos os operadores do direito, para manter forte a saúde financeira dos fornecedores e preservar.

Palavras-chave: Consumidor. Dano moral. Continuidade. Atividade empresarial.

Sumário: Introdução. 1. Os personagens da indústria do dano moral. 2. A proporcionalidade e a razoabilidade na indústria do dano moral. 3. O risco do negócio no meio da indústria do dano moral. 4. A função social da atividade empresarial e a boa-fé objetiva. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa demonstrar que o fenômeno da indústria do dano moral existe sim, mas que a sua força e dimensão deve ser controlada de perto e sempre com muita sabedoria. É também foco deste artigo, analisar de forma crítica os critérios subjetivos atualmente utilizados para a fixação do valor que deve pagar o fornecedor, quando numa relação de consumo se constatada a ocorrência de dano moral indenizável.

O estudo utiliza bibliografias consagradas e dados qualitativos extraídos em doutrinas e *sites da internet*, cujas informações apesar de serem públicas são pouco divulgadas e estudadas, quando deveriam, por força de preceitos e princípios, servirem de dados e parâmetros para uma nova forma de pensar no dano moral, especialmente no *quantum* fixado, no valor propriamente dito, especificamente nas relações de consumo.

O impacto e os efeitos colaterais que a indústria do dano moral ou a sua falta de controle pode causar a uma empresa é líquido e certo. Perceber e administrar o fenômeno da indústria do dano é um novo/antigo desafio para os fornecedores, que além de comprar bem, entregar melhor ainda, servir com excelência, vender com qualidade, etc., deve se preocupar com as ações judiciais que virão.

A Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), que regula o mercado de consumo é uma norma inovadora, moderna, como dizem respeitáveis doutrinadores; na visão dos empresários (os ditos fornecedores) é uma lei que só protege o consumidor; e uma maravilha, segundo comentam os consumidores.

Apesar de extremamente necessária face o cenário em que vivia o consumidor brasileiro, o CDC é uma lei que foi lançada fora do seu tempo. Antes do seu advento de fato não havia garantia de nada, não se tinha informações suficientes sobre produtos ou serviços, não existia controle de qualidade, nenhum prazo era respeitado e cada fornecedor agia da sua maneira, sem regras estabelecidas.

Todavia, as partes envolvidas pela *lei do consumidor*, não estavam preparadas para a sua chegada, já que na ocasião da elaboração do anteprojeto o tema foi pouco debatido e difundido entre os fornecedores (comerciantes, empresários, fabricantes, prestadores de serviço, profissionais liberais, instituições financeiras, seguradoras, empresas de plano de saúde), que perderam a oportunidade de explanarem as peculiaridades das suas atividades, do

seu negócio, produto ou serviço. Somente após a vigência do CDC que eles abriram os olhos, mas já era tarde.

A Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon), parte integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, foi, nos primeiros anos de vigência do CDC, o principal programa desenvolvido com a ideia de promover a conciliação entre consumidores e fornecedores. Ele intermediava muitos acordos e permitia que as empresas (fornecedores) tivessem um contato direto com o seu consumidor, livres daqueles advogados que não permitem que seus clientes falem ou respirem.

Importante salientar que a maioria dos casos solucionados junto ao Procon não envolvia indenização a título de danos morais, mas quando não se resolvia o impasse administrativamente, o caminho seguinte era o processo judicial. Consequência lógica, os próprios consumidores, naturalmente, constataram que era mais vantajoso resolver seu impasse no judiciário, pois conseguiam a mesma coisa que tinham no Procon e algo mais.

Em questão de pouco tempo, os Tribunais de Justiça de todo o Brasil foram alagados por milhares de processos relativos ao CDC e com o *tsunami* alguns fornecedores despreparados foram devastados do mercado de consumo. As varas cíveis da justiça foram tomadas e sobrecarregadas de processos, o que acelerou a criação dos Juizados Especiais Cíveis, através da Lei n.º 9.099 de 26 de setembro de 1995.

Foi nesse momento que a situação se tornou complicada para os fornecedores. Em julgamentos céleres com condenações severas, execuções rápidas e penhoras *on line*, o CDC e os Juizados Especiais extirparam do mercado de consumo de massa os fornecedores despreparados – médios e grandes, que não corresponderam à expectativa da lei.

Este estudo chega à conclusão que o temido ápice da indústria do dano moral pode contribuir e muito para o fim da atividade empresarial, ou seja, o encerramento precoce de um negócio, a quebra ou falência de um bom fornecedor de serviços ou produtos

1 – OS PERSONAGENS DA INDÚSTRIA DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Os consumidores que fomentam a indústria do dano moral torcem para que um produto não seja entregue no prazo consignado, que o reparo não seja feito no tempo certo, que o banco não realize o débito daquela conta, que a sua luz seja cortada com a conta paga, enfim querem “tirar a sorte grande”¹.

Os fornecedores que comungam da indústria do dano moral são aqueles que ignoram a prevenção e fazem da ação judicial e das condenações por danos morais que recebem uma estatística a ser administrada, aumentando as margens de marcação de preço no ano seguinte e transferindo facilmente o custo para o consumidor. Igualmente, os que deixaram de acompanhar de perto os anseios e necessidades dos consumidores outorgaram seus problemas a baixo custo para bancas de advocacia com defesas genéricas e prepostos despreparados.

Os advogados (dos consumidores) que instigam a indústria do dano moral fazem de tudo para ajuizar uma demanda, nunca sugerem que o cliente procure novamente o fornecedor reclamado numa derradeira tentativa. Eles não têm o costume de elaborar uma notificação extrajudicial para tentar resolver o impasse, deixam de indicar o Procon como uma boa saída ou solução, não querem conciliar e desejam a sentença mais que tudo. Há, ainda, os que contratam os famosos *zangões*, que realizam a ilegal prospecção de clientes.

Especialmente, os advogados dos fornecedores que pactuam com a indústria do dano moral são aqueles que deixam de atuar preventivamente junto a seus clientes, visando

¹ “Em voto proferido no âmbito de julgamento que versava sobre inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito, o Ministro Menezes direito asseverou: ‘O indivíduo que em outros tempos galgava a ascensão sócio-econômica com o fruto do seu trabalho e esforço, passa a torcer para ser atingido por determinado fato, donde poder-se-ia forçosamente extrair suposta configuração de dano moral, o que lhe equivaleria a tirar a sorte grande’”. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 52.

eliminar ou minimizar o foco do problema que esteja gerando um ou outro tipo de reclamação. É aquele que onde o fogo esta pegando, se depender dele, manda por mais lenha.

O conciliador que colabora com a indústria do dano moral é aquele que não se empenha na função de conciliar, mas sim de acirrar o prosseguimento do feito declarando por exemplo: “O Juiz daqui dá muito mais de danos morais do que o senhor esta oferecendo doutor.” É certo que o tempo é curto e muitas vezes não há propostas de acordo, mas é possível melhorar o nível do trabalho. A remuneração mediante a produtividade talvez seja uma boa válvula de escape de toda essa pressão.

Com relação aos Juízes que participam da indústria do dano moral, os principais são aqueles conhecidos como pró-consumidores, pelas suas sentenças ou mesmo declaradamente. As suas indenizações por danos morais são conhecidamente altas. Não podemos deixar de lado a participação daqueles que ignoram, por exemplo, o artigo 620 do Código de Processo Civil (CPC), onde resta consignado que a execução será na forma menos gravosa para o devedor.

Alguns membros do Ministério Público também cultivam a indústria do dano moral nas relações de consumo, quando deveriam agir protegendo “os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, dentre os quais se sobressai a defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio público”².

O *Parquet* não deve se alarmar com a imprensa, por exemplo, movendo ações inoportunas, apressadamente, fora da lógica, da necessidade e importância para o consumidor. O quadro já é escasso. Então, deve se concentrar no mercado de consumo e propor sempre que possível, os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) e em caso de descumprimento do acordo, ele deve agir com rapidez visando garantir o direito consumidor na forma acordada.

² PERGUNTAS Frequentes: Disponível em http://www.mp.rj.gov.br/portal/page/portal/Internet/Conheca_MP/PerguntasFrequentes Acesso em: 11 jul. 2012.

Por fim destaque-se que a maioria nos Tribunais de Justiça trabalham para frear e controlar a propagação da indústria do dano. Mas não ajuda quando, por exemplo, são altíssimos os valores das custas judiciais para interposição de ações ou recursos, medida que fomenta a indústria do dano moral.

De fato existem empresas reclamadas fornecedoras que trabalham bem, que muitas vezes no caso judicial concreto possuem boas provas e possibilidades de reverter uma sentença condenatória de primeiro grau, mas que deixam de recorrer por falta de caixa (dinheiro) ou por não valer o risco, pela incidência honorários de sucumbência, que aumentam a conta a pagar em até 20% (vinte por cento) do valor da condenação e em caso de vitória não conseguem reaver o dinheiro investido nas custas já que na maioria das vezes o consumidor esta garantido pela justiça gratuita. Falta o direito e sobram os números ou sobra o direito mas restam os números.

2. A PROPORCIONALIDADE, A RAZOABILIDADE E A INDÚSTRIA DO DANO MORAL

Neste ponto cabe lançar o seguinte exemplo imaginário, mas comum e cotidiano nos Tribunais: Tício foi até uma loja X e comprou uma geladeira popular de 280 litros por R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta). Após 20 (vinte) dias de uso, percebeu que não o congelador não funcionava, fez diversos contatos somente com a loja reclamando o problema. A loja se negava a trocar o produto e em todos os atendimentos indicou o fabricante para que pudesse prestar a devida assistência técnica.

O cliente-consumidor através do seu advogado, no Juizado Especial da sua cidade ingressa com ação judicial somente contra a loja, alegando que o produto adquirido apresentou defeito, que procurou a loja diversas vezes e esta, por sua vez, não deu a menor

atenção, que se sente enganado, que a loja deve ser punida na forma do *punitive damage*, que sofreu muito e quer danos materiais e morais.

Na audiência de conciliação, instrução e julgamento, o consumidor alegou que ficou sem utilizar perfeitamente o produto e nada mais. Sem possibilidade de acordo, o Juiz, normalmente leigo, resolve formular a proposta do Juízo: “Doutor, a responsabilidade é solidária, proposta do juízo a devolução do valor pago corrigido, mais R\$ 2.000,00 (dois mil reais) de dano moral.”

O advogado da empresa responde educadamente: “Sinto muito Excelência mas a minha alçada vai até R\$ 1.000,00 (mil reais), além da troca”.

Mediante a impossibilidade do acordo, em seguida vem a sentença:

“ Dispensado o relatório, na forma do art. 38 (...) condeno a Ré a efetuar o cancelamento da compra e a devolver o valor pago, bem como a indenizar a parte em danos morais, pela violação a sua legítima expectativa. Não se pode olvidar do caráter pedagógico punitivo da condenação, além dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual a empresa ainda a pagar R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos) a título de danos morais”.

A situação para a empresa fica pior quando o Magistrado não se atenta ou não concede o direito de reaver a mercadoria com a devolução do valor pago, nem mesmo quando oposto embargos declaratórios. O que obriga a empresa a recorrer ou assumir um prejuízo maior ainda, já que as custas judiciais muitas vezes ultrapassam o valor do bem discutido e em ainda pode vir uma condenação em honorários advocatícios, que vai aumentar a conta.

Ora, quem mandou não aceitar a proposta do Juízo? Afinal de contas foi de somente o dobro do valor do produto, uma grande vantagem para o fornecedor, considerando o tempo que o autor ficou sem utilizar o produto, pela perda de tempo³ do consumidor.

³ Como a todo dever jurídico se contrapõe um direito subjetivo, o consumidor, para não experimentar maiores prejuízos, se sente então forçado a desperdiçar o seu tempo e a desviar as suas competências – de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer – para exigir do fornecedor que satisfaça seu mais legítimo interesse: a resolução desses problemas de consumo, que impõem ao consumidor um custo de oportunidade de natureza irrecuperável, por ele indesejado. Ou seja: ao transgredir sua missão e cometer ato ilícito, independente

É importante ressaltar neste momento que na realidade do mercado comercial, o dobro já é muito. Atualmente⁴ esta mesma geladeira é adquirida pelo lojista ao preço de R\$ 580,00 a R\$ 595,00. A marcação do produto⁵ gira em torno de 40% (quarenta por cento), menos o custo da armazenagem, aluguel do espaço na loja, frete, comissão de vendedor, encargos trabalhistas, tributos, pós-venda, resta em média uma margem líquida que varia de 5% (cinco por cento) a 7% (sete por cento). Ou seja, pagando as despesas irretratáveis, aproximadamente 34% (trinta e quatro por cento) do valor da venda, restam na média R\$ 51,00 (cinquenta e um reais) de lucro. Certamente, muitos imaginam que vender geladeira rendesse lucros mais expressivos.

Quantas geladeiras o condenado vai ter que vender para pagar esta indenização? Em quanto tempo? E de onde vai tirar dinheiro para investir, melhorar o serviço? O lucro não serve apenas para remunerar os acionistas, mas também para garantir a permanência da empresa no mercado.

É claro que às vezes a empresa ganha com pagamento/recebimento de contas, vendas de seguro, crédito para celular, garantia estendida, um serviço ou produto cuja probabilidade de apresentar problema seja menor ou que proporcione um lucro maior. Todavia na venda desses produtos ou serviços já constam seu próprio risco, ou seja, a venda de um produto bom não pode ser usada para cobrir uma venda ruim. Cada produto ou serviço possui a sua

de culpa, o fornecedor acaba onerando indevidamente os recursos produtivos do consumidor. DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor* : o prejuízo do tem desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 130.

⁴Entre os anos de 2011 e 2012.

⁵ Uma das mais importantes decisões de uma empresa consiste em determinar preços de venda de seus produtos e/ou serviços. Essa tarefa está intimamente ligada diversas áreas funcionais das empresas, como Finanças, Marketing e produção. Por essa razão, as decisões de preços devem ser analisadas sob uma visão ampla e coerente com o mercado de atuação da empresa, na medida em que envolvem diversas variáveis quantitativas e qualitativas, as quais, na maioria das vezes, não dependem apenas da organização. Formar preços não se resume apenas a fazer um somatório dos gastos em que se incorre desde a compra até a venda de determinado produto, adicionando-lhe uma margem de lucro. Existem vários fatores que interferem na formação do preço de venda, podendo-se destacar: custos, setor de atividade, concorrência, valor percebido pelo cliente, estrutura do mercado, demanda dos produtos, nível de atividade da empresa, sensibilidade dos consumidores aos preços, serviços oferecidos aos clientes, localização, objetivos de marketing, conjuntura e restrições impostas pelo Governo. SOUZA, Antônio Artur... et al. *Gestão pela qualidade total nas organizações sustentáveis*: Formação de preço no varejo. Rio de Janeiro: Abepro, 2006, p. 309.

margem (marcação) de lucro de acordo com a sua especificidade, dentro da realidade do mercado de consumo, de uma qualidade específica, um tempo de duração médio, coerente com a realidade econômica do local, etc.

No caso apresentado o dano moral arbitrado foi exagerado? Os princípios basilares da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem guiar o julgador na fixação da indenização foi efetivamente bem utilizado? Se o objeto da ação de defesa do consumidor fosse um veículo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), adquirido 0 KM, que estivesse sem conserto há 60 (sessenta) dias na concessionária, usualmente a sentença judicial viria com determinação de troca do veículo, mais R\$ 100.000,00 (cem mil reais) de danos morais? Muito provavelmente, não.

Ao estudar a responsabilidade civil, uma das primeiras coisas que ouvimos falar é a máxima *neminem laedere* (dever geral de não prejudicar ninguém), e, a segunda, é que pode haver dano sem prejuízo, ou seja, que não justifique o arbitramento de dano moral⁶.

Quando constatada a ocorrência do dano moral na relação de consumo de produtos ou serviços, a razoabilidade e a proporcionalidade são princípios amplos que guiam o Juiz para estabelecer o valor a ser indenizado. Eles podem ser direcionados tanto pela via punitiva ou pedagógica, quanto pela dor (sofrimento, humilhação, angústia, etc.), desde que o consumidor tenha sido atingido. A fixação do valor do dano moral é do “inteiro arbítrio do Juiz”⁷.

⁶ O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 72.

⁷ “A III Conferência Nacional de desembargadores do Brasil, efetivada na Guanabara em dezembro de 1965, firmou entre as suas conclusões: ‘2.ª – que o arbitramento do dano moral fosse apreciado ao inteiro arbítrio do Juiz que, não obstante, em cada caso, deveria atender à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor’. Irineu Pedrotti lembra que ‘o juiz, ao apreciar o caso concreto submetido a exame, fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para fixação do dano, haja vista que costumeiramente a regra do direito pode revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu’. Ainda é de ter-se presente que o Anteprojeto do Código das Obrigações de 1941 recomendava que a reparação por dano moral deveria ser ‘moderadamente arbitrada’”. CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 450.

Todavia, é justamente a ausência da proporcionalidade e razoabilidade que está levando os fornecedores ao desespero. É difícil de explicar para o fornecedor/cliente que o dano moral arbitrado na sentença foi razoável e proporcional quando, na teoria e na prática, eles estão certos.

De fato ainda é necessário que se puna algumas empresas inspirando-se no questionado *punitive damage*⁸, mas como assevera a professora Maria Celina Bondin de Moraes: “o caráter punitivo somente deve ser aplicado em situações particularmente sérias, porque esta é a única maneira de levá-lo, efetivamente a sério”⁹.

3. O RISCO DO NEGÓCIO NO MEIO DA INDÚSTRIA DO DANO MORAL

Uma das tarefas mais difíceis para uma empresa no mercado de consumo é estabelecer preço de um produto ou serviço, pois a concorrência é acirrada e os consumidores são voláteis. O mercado em geral é bem competitivo e as empresas pequenas e médias cada vez mais são obrigadas a praticar os preços das grandes empresas.

O preço de um produto ou serviço certamente esta (ou deveria estar) cercado de cálculos estatísticos avaliadores do risco da venda daquele produto ou serviço, caso contrário, seria mais lucrativo para o(s) ‘dono(s)’ ou investidores de um negócio, por exemplo, aplicarem seus recursos (dinheiro) em bancos, imóveis ou com viagens.

Quanto vale o risco médio em vender uma geladeira? Muitos desconhecem a resposta para esta pergunta. Inclusive este autor. Mas é importante frisar que falhas, vícios e defeitos protagonizados por fornecedores por meio dos seus produtos e serviços vão sempre existir,

⁸ “Tal caráter aflagante, aplicado indiscriminadamente a toda e qualquer reparação de danos morais, coloca em perigo princípios fundamentais de sistemas jurídicos que têm na lei a sua fonte normativa, na medida em que se passa a aceitar a idéia, extravagante à nossa tradição, de que a reparação já não se constitui o fim último da responsabilidade civil, mas a ela se atribuem também, como intrínsecas, as funções de punição e dissuasão, de castigo e prevenção”. MORAES, op. cit., p. 258.

⁹ Ibidem, p. 263.

enquanto houver mercado de consumo, homens e máquinas produzindo, fabricando ou prestando serviços. Sistemas eletrônicos falham, pessoas, prepostos e funcionários também erram, no dever legal ou contratual de fazer o certo. Mas no final, quem suporta o prejuízo é sempre o fornecedor. Aí está a essência do o risco do negócio¹⁰.

Noutra via de raciocínio, o consumidor também diz qual o risco que ele quer assumir, na medida em que ele pode escolher quanto quer pagar por determinado produto ou serviço. A expectativa lógica do consumidor é que quanto mais alto o preço pago, maior a expectativa com relação a qualidade, a garantia, o compromisso do fornecedor, enfim, a cobertura e proteção quanto ao risco inerente a compra ou contratação.

Exemplo típico é o caso dos planos de saúde diferenciados, onde alguns possuem cobertura para internação, outros são participativos, também tem aqueles que somente cobrem exames. Há também o exemplo de quem compra um armário feito de madeira maciça, um móvel planejado, daquele consumidor que somente pode ou quis adquirir um bom e velho compensado.

A regra deve ser a mesma para quem compra um estofado de couro ou um sofá encapado de korino; um eletroeletrônico marca *top* ou um de segunda linha. Em outras palavras, o consumidor não pode exigir de um automóvel GOL o mesmo desempenho e qualidade que espera de um NEW CIVIC, de um plano de saúde como uma AMIL ou UNIMED o mesmo atendimento que se tem em uma Clínica Popular e assim por diante. Configurado o dano moral, a sua fixação também deve ser comedidamente lançada de acordo com os riscos envolvidos e assumidos pelas partes consumidores e fornecedores.

Imperioso destacar que a forma como se estabelece o risco do negócio (produto/serviço) difere de acordo com o ramo de atividade, ou seja, as operadoras de plano de saúde atuam numa margem de risco altíssima, sob o rigoroso controle da lei e da sua

¹⁰ O risco do negócio ou teoria do risco do empreendimento, segundo Sergio Cavaliere, “decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços”. CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 163

Agência Reguladora. As operadoras de estão autorizados por lei somente a realizar reajustes em contratos vigentes de acordo com a inflação e no máximo com base no aumento dos custos médico-hospitalares. Com isto, quem sofre são os novos contratantes que pagam cada vez mais caro para ter um plano de saúde cada vez mais precário.

Com relação aos bancos, administradoras de cartões de créditos e demais instituições financeiras fixar o risco e estabelecer o seu preço é mais fácil. Seja na forma de juros altos, encargos, aumento das tarifas de serviços, etc. O dinheiro também tem custo e risco.

Vender um produto ou prestar um serviço a preços exorbitantes, quase que inalcançáveis pelo consumidor médio, não é a solução para que o fornecedor se capitalize e consiga de fato assumir o risco do negócio que se espera e que as sentenças têm confirmado. Além disso, o empresário (fornecedor) saber que numa economia de mercado, quem define os preços de venda é o próprio mercado e não o risco propriamente dito.

Na relação de consumo há uma peculiaridade, ou seja, o fenômeno da indústria do dano moral encontra-se intrinsecamente ligado ao risco do negócio e é um dos fatores avaliados no momento da formação do preço de um produto ou serviço. Seguramente o risco do negócio serve para qualificar, quantificar e fixar o valor que será pago pelo consumidor por um determinado produto ou serviço que será lançado no mercado de consumo. Até mesmo é capaz de modificar (aumentar ou diminuir) preços já praticados de acordo com o retorno financeiro do produto ou serviço.

Por mais que seja o fornecedor quem assume o risco do seu negócio, quem no final paga por ele é o consumidor.

4. A FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E A BOA-FÉ OBJETIVA

Quem realiza ou faz parte de uma atividade empresarial, obviamente quer lucrar com isso, mas certamente antes do lucro busca o reconhecimento, um bom nome no mercado de consumo, a satisfação do seu consumidor. Ademais, se a ordem não for essa, o negócio está fadado à derrota e fará parte da conhecida estatística de que 50% das empresas fecham as portas no Brasil em menos de 2 (dois) anos¹¹.

Uma atividade empresarial normalmente gera empregos, paga impostos, sustenta famílias inteiras, proporciona efetiva e fundamentalmente o desenvolvimento econômico¹² do país, busca através do negócio estabelecido, trazer para o consumidor tudo aquilo que necessita, a preço justo e a condições razoáveis para a sua aquisição.

Na função social da atividade econômica esta o fundamento para se obstar condutas abusivas das empresas e se necessário for, exercer controle na prática de preços exorbitantes, mas também a justificativa para que se faça de tudo para promover a sua continuidade e evitar sempre que possível a crise da empresa¹³.

Com efeito, cabe destacar que um dos objetivos da lei do consumidor que é promover a harmonização no desenvolvimento econômico e ocorrendo desequilíbrio na relação consumidor/fornecedor, cabe então o imediato restabelecimento da ordem econômica, parte integrante da Política Nacional das Relações de Consumo, expresso pelo artigo 4º do CDC, III, *in verbis*:

¹¹ Disponível em <<http://www.agr.feis.unesp.br/fsp12082004.php>> . Acesso em 03 set. 2012.

¹² “A Constituição brasileira de 1988, nessa ordem de idéias, traça o projeto da ordem econômica a ser implantado num Estado que se proclama social e de direito, como fundado na livre concorrência e na defesa dos direitos do consumidor, entre outros princípios (art.170). *A livre iniciativa e o desenvolvimento econômico são, outrossim, abraçados como princípios fundamentais da república brasileira* (art. 1º, IV e 3º, II).” (grifo nosso) THEODORO JUNIOR, Humberto. O contrato social e sua função. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 65.

¹³ A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites.[...] COELHO, Fabio Ulhoa. Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas. 4ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2007

III – harmonização dos interesses dos 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 fornecedores.

Para que uma atividade empresarial cumpra a sua função social é preciso que todos os envolvidos na relação de consumo atuem imbuídos de boa-fé. Nos dizeres de Humberto Theodoro Junior¹⁴ “o que é imoral para o fornecedor não pode deixar de ser imoral também para o consumidor; de sorte que ambos têm, na esfera contratual, o mesmo compromisso com a boa-fé.”

O consumidor que comete falta no seu dever de agir com boa-fé deve perder automaticamente o seu direito, pois o CDC não é instrumento facilitador de conluio nem deve garantir uma tutela absoluta¹⁵ ao consumidor, ao contrário, seu objetivo é equilibrar a balança do consumo.

CONCLUSÃO

A indústria do dano moral existe e seu crescimento deve ser controlado pelo Judiciário e pelos fornecedores, sob pena de aumento de processos judiciais, banalização do dano moral, no fim pode até comprometer a continuidade da atividade empresarial.

No cenário atual, se algum fornecedor de produtos ou serviços quando demandados judicialmente pretender receber condenações judiciais por danos morais, efetivamente proporcionais e razoáveis, cabe explanarem melhor as suas razões.

¹⁴ THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 69.

¹⁵ Vê-se, portanto, que não é uma tutela absoluta e incondicional a que o CDC põe à disposição dos consumidores, mas aquela que contorna sua vulnerabilidade, sem comprometer o desenvolvimento econômico da nação, indispensável ao bem-estar e ao progresso social de toda a comunidade. Não se pode ver a lei protetiva dos direitos do consumidor, portanto, fora do contexto criado pela Constituição para assegurar a livre iniciativa, a propriedade privada e a livre concorrência. O contrato de consumo, destarte, não se afastou das linhas clássicas que delineiam sua função social de proporcionar, com segurança, a circulação das riquezas, atendendo harmonicamente os interesses tanto dos produtores como dos consumidores. THEODORO JUNIOR, op. cit., p. 66.

Nem todos os fornecedores de produtos ou serviços podem organizar encontros e palestras para que o Judiciário possa conhecer a sua realidade, como fazem grandes empresas. Mas buscar se apresentar para o Judiciário, para o Ministério Público, o dia-a-dia da empresa, como funciona a sua linha de produção, o seu parque fabril, como atende o consumidor, como armazena os seus produtos, a existência de serviços diferenciados no mercado, fórmulas de formação de preço, extratos bancários, planilhas de custo, lucro, margem, marcação, resultado, enfim tudo ou nada para se conseguir condenações compatíveis com a condição econômica da empresa, especialmente as pequenas e médias. E mais, demonstrar a realidade econômico-financeira do mercado

Todavia, estimular a conciliação e programas administrativos como o Procon, ainda é a melhor solução a médio e longo prazo.

Atualmente o fornecedor que entra no mercado de consumo sabe que a menor falta com o consumidor poderá ensejar numa demanda judicial e possivelmente numa condenação. A famigerada indústria do dano moral é, sim, capaz de contribuir, senão de causar o fechamento de empresas, concordatas ou falências, superendividamento judicial e desemprego. Acalmar a onda e os personagens da indústria do dano moral nas relações de consumo é medita fundamental para manter o pasto verde.

REFERÊNCIAS

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo:Atlas, 2007.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor*. 3. ed. São Paulo:Saraiva, 2010.

SOUZA, Antônio Artur... [et al.]. *Gestão pela qualidade total nas organizações sustentáveis: Formação de preço no varejo*. Rio de Janeiro: Abepro, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Vol.. I, II e III. Rio de Janeiro:Renovar, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.