



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Aspectos polêmicos e atuais do dano moral, á luz do Código de Defesa do Consumidor

Evelyn Almeida Marques Novaes

Rio de Janeiro
2015

EVELYN ALMEIDA MARQUES NOVAES

Aspectos polêmicos e atuais do dano moral, á luz do Código de Defesa do Consumidor

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professor orientador: Maria de Fatima São Pedro

Rio de Janeiro
2015

ASPECTOS POLÊMICOS E ATUAIS DO DANO MORAL, Á LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Evelyn Almeida Marques Novaes
Graduada pela Faculdade de Direito
Candido Mendes. Advogada.

Resumo: A presente pesquisa trata do dano moral perante as leis de consumo e a sua caracterização no panorama contemporâneo. Este artigo foi desenvolvido com o intuito de analisar o atual posicionamento dos operadores do direito, frente à questões controversas sobre essa modalidade de dano. Sabe-se, que hoje em dia, as contratações se dão em massa, sendo necessário a verificação de princípios que conduzam as relações consumeristas, de modo a garantir a satisfação ou o ressarcimento integral da parte vulnerável. Diante dessa nova realidade contratual, analisa-se a importância da reparação de um dano tão subjetivo, como o moral, evitando a sua colocação em lugares extremos, seja o da banalização ou da supervalorização.

Palavras-chave: Dano moral. Banalização. Consumidor

Sumário: Introdução. 1. O Código de defesa do Consumidor. 2. Dano Moral. 3. Polêmicas e temas atuais envolvendo o dano moral nas relações de consumo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva realizar uma análise aprofundada ao conhecimento acerca da indenização por dano nas relações de consumo, interligando a legislação pertinente, bem como, o entendimento dos tribunais.

Dessa maneira, o foco central é expor uma visão sistemática contemporânea da inversão de valores criada na ideologia social moderna quanto ao direito de reparação de

danos, e conseqüentemente seu direito de ação correlato, tendo em vista o absurdo crescimento de ajuizamento de lides de relações de consumo com fins exclusivamente pecuniários, e ainda conflito quanto à inexistência de uniformidade na fixação do valor indenizatório.

Para tanto, far-se-ão breves considerações a respeito da fundamentação do dano moral numa interpretação conexa, o direito fundamental de ação e o direito de proteção ao consumidor sob a égide da CR/88.

Será discutida ainda a necessidade de construção de uma nova cultura jurídica no âmbito social acerca do uso e concretização do direito de ação nas indenizações por dano moral. Neste viés será buscado o entendimento do o dano, material e moral, nas relações consumerista e sua responsabilização.

O primeiro capítulo busca trazer como foco central o conceito e fundamento do dano moral, bem como a sua análise histórica e transformações culturais, sócias e econômicas até os dias de hoje, com o advento do Código de defesa do Consumidor. Estudando o direito como algo dinâmico, e seu reflexo da sociedade, defrontando uma nova interpretação das relações jurídicas no campo material e processual.

O segundo capítulo destina-se a analisar o dano moral de acordo com o avanço tecnológico do cenário globalizado e da conseqüente aceleração do desenvolvimento econômico, tendo em vista que aumentaram exponencialmente a diversidade de problemas e conflitos dentro das relações de consumo, criando uma avalanche de processos judiciais acerca do assunto e indenizações contraditórias e desiguais. Objetiva demonstrar, o que tange à natureza das lesões passíveis de indenização. Atualmente não mais existem dúvidas em relação à plena reparabilidade, de toda e qualquer espécie de dano havido, seja de natureza patrimonial ou moral, todavia a grande questão que abarca este tópico seria no que concerne à dimensão ou extensão pecuniária devida, o qual é a grande problemática que em massa

abarrota o judiciário, com demandas as vezes sem razoabilidade e outras com valor abaixo ao dano sofrido, seja ele moral ou material.

O terceiro capítulo versa sobre a problemática na qual se apresenta em situação instável e preocupante, surgindo a necessidade de se ter uma responsabilidade civil fundamentada por danos morais que forma incisiva inclua a atual ordem jurídica-constitucional, como também aferir de maneira palpável o uso do direito do amplo acesso à justiça e da atuação do Poder Público no sentido de se criar uma nova cultura jurídica acerca do papel do dano moral na sociedade contemporânea.

O artigo científico seguirá a metodologia bibliográfica, priorizando a face descritiva e qualitativa.

1. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Todos sabem que o Código de defesa do consumidor, é uma carta relativamente recente comparada a história do direito como um todo. Apesar de ainda ter muito que evoluir, não deixa de representar um ganho para o vulnerável consumidor, em relação às grandes empresas fornecedoras de produtos e serviços.

Por isso se diz que o Direito do consumidor é um ramo relativamente novo do direito, principalmente no Direito brasileiro, pois que somente após a segunda guerra mundial, quando de fato foi criada uma sociedade de consumo de massa com contratos e produtos padronizados, é que se iniciou uma construção mais sólida no sentido buscar equilibrar as relações de consumo. Os consumidores passaram a receber uma maior atenção, com proteção em relação aos abusos sofridos, tornando-se esta, até mesmo uma preocupação social, principalmente nos países da América e da Ocidental que se destacaram por serem pioneiros na criação de Órgãos de defesa do consumidor.

A defesa do consumidor no Brasil se desenvolveu a partir da década de 1960, quando foi finalmente reconhecida a vulnerabilidade do consumidor e sua importância nas relações de consumo, bem como nas relações comerciais em geral.

O que consagrou de fato a proteção do consumidor como um direito fundamental, bem como um princípio a ser seguido e respeitado foi o advento da Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã, (arts. 5º, XXXII, e 170, V¹), sendo dessa forma função do Estado a promoção da defesa do consumidor, na forma da lei.

Neste sentido em 11 de setembro de 1990, por meio da Lei 8.078/90², nasceu o Código de Defesa do Consumidor, que visa proteger o consumidor que se via desamparado, bem como reconhecer sua vulnerabilidade e ainda estabelece a boa-fé como princípio essencial das relações de consumo, a partir de então.

O Código, reconhecido internacionalmente como um paradigma na proteção dos consumidores, estabelece princípios básicos como a proteção da vida e da saúde e da segurança, a educação para o consumo, o direito à informação clara, precisa e adequada, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva por meio do equilíbrio das relações de consumo.

Como direito do Consumidor é considerado novo, ele ainda busca direção e inspiração no Direito Civil, Comercial, Processual, e Financeiro, para que de então de forma coerente consiga atingir seus objetivos, sem entrar em conflito ou abusar dos demais princípios e regras existentes antecedentes no Direito já positivado.

¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988, p. 16/95.

² BRASIL. *Código de defesa do Consumidor* - Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2015.

2. O DANO MORAL

Muitos falam sobre dano moral, mas poucos sabem o que realmente esse instituto significa. Bem, vamos ao seu conceito mais didático e de fácil compreensão: O dano moral é aquele que traz como consequência ofensa à honra, ao afeto, à liberdade, à profissão, ao respeito, à psique, à saúde, ao nome, ao crédito, ao bem estar e à vida, sem necessidade de ocorrência de prejuízo econômico.

Ou seja, todo dano que ocasionar uma ofensa, ou uma violação, mesmo que não fira bens patrimoniais, mas que arranhe princípios de ordem moral, como liberdade ou honra será considerado como um dano moral. Sempre que uma pessoa for colocada em uma situação humilhante, vexatória ou degradante, afrontando assim à sua moral, poderá exigir, na Justiça, indenização pelos danos morais causados.

Maria Helena Diniz ensina ³que “o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo”.

Primordialmente, há que se destacar que a existência de um dano é requisito absoluto para a responsabilização de um sujeito na relação de consumo. Uma vez que houver este referido dano, imediatamente ocorrerá a responsabilização objetiva do fornecedor, aquela sem aferição de culpa, tendo em vista a dificuldade da demonstração de culpa deste sujeito, com isso, não interessa aos aspectos civis.

Na lei nacional entende-se que os danos morais, segundo a corrente doutrinária majoritária, possuem a dupla função de compensar quem sofreu o dano, bem como as mesmo ao mesmo tempo punir o responsável por ele. É, portanto, a soma dessas duas funções basilar e intrínseca do instituto em tela.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 7, p.61.

A maior dificuldade no que concerne a problemática no Direito do Consumidor, de fato é no que tange ao quantum do dano moral. Neste sentido, os aspectos e critérios que geralmente mais são levados em conta para esta quantificação são em primeiro lugar o grau de culpa do ofensor, a gravidade ou proporção do ato, e a condição financeira do ofensor e do ofendido. É muito árduo quantificar a dor, haja vista não ser concreto e nem palpável as consequências de um dano inerente a personalidade, não havendo balizas precisas para impor um valor tangível em tais situações.

Deve ser ressaltando ainda que o dano moral, não se constitui apenas de forma individual, mas também coletivo. Dano moral coletivo de forma sintética, é aquele dano que ofende a moral de forma a ferir os valores da sociedade em geral, ou seja, viola os chamados direitos difusos e transindividuais. Podemos citar aqui os desastres ambientais ou um apagão aéreo.

Há de se salientar também que o dano moral pode atingir do mesmo modo a pessoa jurídica, não se restringindo as pessoas físicas. É entendimento solidificado no STJ, que a pessoas jurídicas que muito embora não tenham exatamente os mesmos direitos que de uma pessoa natural, mesmo assim também podem ter sua reputação ou imagem abaladas. Com a abrangência e grande dimensão que o dano moral vem ganhando no mundo contemporâneo, até mesmo coisas que se tornaram hábitos do cotidiano podem ser alvos, no judiciário de um pedido indenizatório calcado no dano moral. Dessa maneira sobrevieram algumas teorias como a teoria da perda de uma chance, e a teoria da perda do tempo livre. Tudo isso, para vislumbrar de forma palpável que no mundo globalizado em que vivemos, e que na atual banalização do dano moral, qualquer perda ou ato em excesso pode vir a ser indenizado.

Visto isso, pode-se vislumbrar que no direito moderno é garantido aos consumidores justa reparação por todos os danos sofridos, quer sejam eles de cunho patrimonial ou

extrapatrimonial. O desenvolvimento mercadológico, o avanço de comunicações e a globalização, fizeram com que as relações de consumo alcançassem uma maior amplitude e abrangência, fragilidade dos consumidores.

Portanto, o justo direito de indenização por danos extrapatrimoniais, deve merecer tratamento adequado, por todos os operadores do direito, resguardando sobremaneira a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica das relações de consumo.

3. POLÊMICAS E TEMAS ATUAIS ENVOLVENDO O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

É indiscutível que atualmente existe a necessidade de uma cultura jurídica renovada na esfera das relações de consumo, no que concerne ao dano moral, para que todos tenham consciência de que tais institutos devem se basear em uma justiça, na qual reine a democracia e que se tenham atendimentos adequados as verdadeiras necessidades do meio social, para que se forme um ideal jurídico acessível a todos. Remar contra essa ideologia, seria grosso modo um retrocesso aos direitos, proteções e garantias resguardadas pelas CRFB/88.

O consumidor é resguardado, como uma classe mais vulnerável no que se compare ao fornecedor, no contexto do mercado de consumo. Não é a toa que foi criada como escopo de direito fundamental a proteção deste indivíduo CRFB/88, com intuito de engrandecer o desenvolvimento pátrio, bem como a modernidade aos direitos protetivos da dignidade humana nas relações consumeristas.

Versando sobre este tema é impossível não entrar no tocante ao, cada vez mais crescente e expressivo número de demandas judiciais referentes às relações de consumo, as quais integralmente pleiteiam danos morais, quase que de forma integral. Isso, de certa forma, espelha um amadurecimento de uma sociedade mais consciente de seus direitos.

Dito isto, há de se frisar que o direito do consumidor é de relevância universal, e

umas das questões mais contraditórias e complexas neste âmbito é justamente a aplicação da justiça no que se refere à reparação do dano moral. Isso tudo porque não existe uma base para a fixação do valor pecuniário para uma reparação. Em toda a legislação não há uma linha sequer que estabeleça qualquer limite neste aspecto. A função de mensurar este montante ficou a cargo da jurisprudência, bem como a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ainda que de forma subjetiva. Mas cumpre destacar que ainda assim, o que deve nortear essas reparações são as circunstâncias particulares presentes em cada caso concreto. Neste sentido Caio Mário da Silva Pereira⁴:

Na determinação do prejuízo de afeição cumpre ter em vista o limite do razoável, a fim de que não se enverede pelo rumo das pretensões absurdas [haja vista que] na ausência de um padrão ou uma contraprestação que dê o correspondente da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento de uma indenização.

É de extrema importância que se faça um juízo de valor em relação a gravidade do dano, de acordo com as particularidades de cada caso, de forma que não se arbitre uma indenização excessiva ou muito tímida.

Nesse tocante o mestre Gustavo Tepedino leciona⁵:

Torna-se indispensável a busca de balizas que, fundadas no princípios e valores constitucionais, sirvam para unificar o sistema de responsabilidade, discriminando-se os chamados danos ressarcíveis e reconhecendo a irreparabilidade de inúmeros danos do cotidiano. Em segundo lugar, por mais louvável que seja a ampliação do dever de reparar, protegendo-se as vítimas de uma sociedade cada vez mais sujeita a riscos – decorrentes das novas tecnologias, dos bancos de dados pessoais, dos aparatos industriais, da engenharia genética, e assim por diante – não se pode desnaturar a finalidade e os elementos da responsabilidade civil. O dever de reparar não há de ser admitido sem a presença do dano e do nexo de causalidade entre a atividade

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 317/318.

⁵ TEPEDINO, Gustavo. *A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

e evento danoso, tendo por escopo o ressarcimento da vítima.

A indenização imposta sem o cumprimento dos seus pressupostos essenciais irá fazer em longo prazo, uma crise no sistema, o que será um atentado contra a atividade econômica e um estímulo ao locupletamento.

Cumprir destacar que os valores fixados em suma são um valor muito irrisório diante do poder econômico das empresas, o que faz com que elas prossigam lesando os consumidores. Neste tocante, há quem entenda que o ideal seria analisar de forma diferenciada, compartilhando o foco do dano, não só com a vítima, mas também com o fornecedor, aprofundando sua responsabilidade civil, ou seja, para que ocorra um desestímulo a partir da indenização imposta, para que assim não cometa o desrespeito com o consumidor novamente. Esta prática além de ter uma função reparatória e compensatória, também adota uma conduta desestimuladora e preventiva, e até exemplificativa para os demais, tanto os fornecedores como os consumidores.

Entretanto deve-se salientar que é inegável que na sociedade contemporânea é preponderante uma mentalidade social que abarrota o judiciário com a prática maciça de pedidos sem o menor embasamento legal, com valores pecuniários elevados, o que deixa evidente a clara tentativa de fazer do dano moral um mercado de lucro sem esforço.

CONCLUSÃO

Sabe-se que o consumidor sempre teve ao seu lado a ação protetiva do legislador. No entanto, só nos meados do século XX que tal proteção se concretizou e culminou em uma política básica dos Estados Modernos. No Brasil, a tutela do consumidor é caracterizada como um direito fundamental, tendo como objetivo principal proteger a parte mais frágil da relação de consumo, haja vista ser esta, marcada pela desigualdade. O Código de Defesa do

Consumidor, dentre outras coisas, estabeleceu direitos básicos para os consumidores, criando também objetivos e diretrizes para a Política Nacional da Relação de Consumo, de modo a evitar abusos e garantir a efetiva reparação e prevenção de seus direitos.

Através deste trabalho constatou-se que o Código de Defesa do Consumidor criou um arcabouço próprio de normas e princípios ligados a proteção do consumidor, normas revestidas de natureza pública e de interesse social, sendo assim, normas cogentes. Todo esse cuidado, se dá pelo fato, de nessa seara, se ter uma relação muito desequilibrada. Assim, foi necessário uma forte intervenção estatal nas relações de consumo, com o fulcro de trazer equilíbrio entre fornecedor e consumidor.

No decorrer da pesquisa tratou-se também do instituto do dano moral, que tem o objetivo de tutelar os direitos de personalidade dos indivíduos. Assim, o agravo moral deve ser entendido como violação a direitos subjetivos, ligados ao sofrimento, humilhação, dor e outras modificações anímicas que afligem o ser humano diante de uma ação lesiva.

Demonstrou-se que atinentemente às causas de consumo, as indenizações por danos morais pecam pela banalização muitas vezes. Esse tratamento banal, no entanto, é dispensado tanto pelo fornecedor quanto pelo consumidor, ao passo que, em determinadas situações, o valor irrisório de uma condenação funciona como um desestímulo á obediência para o primeiro, e como uma forma de enriquecimento fácil para o segundo.

Por fim, viu-se, que o valor da indenização a título de dano moral é fixado pelo prudente arbítrio do juiz, devendo ser estabelecido com dupla intenção, qual seja compensar a vítima e desestimular a prática delituosa por parte do ofensor. Sendo assim, na fixação do quantum indenizatório, o julgador tem uma grande parcela de responsabilidade e dispõe de um forte mecanismo de mudança social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 abr. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. *A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003