

---

## **RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL NO DIREITO CONSUMERISTA**

### ***CIVIL LIABILITY AND MORAL DAMAGE IN CONSUMER LAW***

#### **JOSÉ MÁRIO TAFURI**

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2003). Especialização em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1997). Graduado em Direito pela Universidade São Francisco (1986). Coordenador do Curso de Direito no Centro Universitário Unicuritiba. Possui experiência profissional e docente em Direito Civil.

#### **AMÁBILE JASLUK**

Graduada em Direito (2016) e em Administração de Empresas (2006) pelo Centro Universitário Unicuritiba.

#### **RESUMO**

O presente artigo científico tem por objeto demonstrar a divergência de entendimento, procedência e valoração do dano moral no direito do consumidor, de acordo com o que se observa preponderantemente em decisões recentes de nossos Tribunais. Ao final, procura-se encontrar soluções alternativas e preventivas para evitar ou ao menos diminuir a frustração experimentada pelo consumidor. Muitas vezes ele prefere arcar com os prejuízos, especialmente quando não lhe abalam fortemente, seja pelo enfoque financeiro ou moral, que enfrentar meses, quando não anos de acirrada disputa judicial. Mesmo quando sai vencedor, nem sempre fica satisfeito com o *quantum* indenizatório determinado pela justiça. Aborda-se inicialmente a Responsabilidade Civil e seus elementos constitutivos, nexos de causalidade, culpa, dolo e responsabilidade objetiva do Estado. Na sequência pretende-se demonstrar o Dano e suas espécies, com ênfase ao Dano Moral no direito do consumidor. A partir

---

dos conceitos legais desses elementos, faz-se uma breve análise de julgados recentes, utilizando-se de pesquisa virtual, onde o mérito da lide se enquadra na questão da procedência do Dano moral e arbítrio de valores de indenização, em favor do consumidor. Nesta seara, analisar-se-á as alternativas disponíveis no ordenamento, capazes de reduzir a insegurança jurídica que coloca em cheque todo o sistema judiciário brasileiro, que sendo nacional e uno, não admite decisões divergentes sobre questões semelhantes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade Civil; Consumidor; dano moral; Conflitos de Decisões Judiciais.

#### **ABSTRACT**

The following scientific article is intended to demonstrate the divergence in understanding, proceedings and evaluation of consumer's moral damage, according to what is observed in the majority of recent judgements and decisions in our Courts of Law. At the end, alternative and preventive solutions are sought in order to avoid, or at least reduce, the frustration faced by consumers. Many times they prefer to bear the damages, especially when they do not strike them too hard, be it financially, or morally, rather than to face months, when not years, of hard legal dispute. Even when emerging as winners, they are not always satisfied with the compensation *quantum* determined by justice. Initially, Civil Responsibility and their constructive elements, cause and effect, guilt, intention and State objective responsibility, are approached. Afterwards, Damage and its kinds, emphasizing Moral Damage within Consumer's Law, are approached. Based on the legal concepts of these elements, an analysis of recent judgments is made, by means of virtual research, where the merit of the litigation fits the question of the moral damages merit and the arbitration of indemnity values in favour of the consumer. In this area, we will analyse the alternatives available in the order, capable of reducing legal insecurity that puts in check the entire Brazilian legal system, which, being national and *uno*, does not allow divergent decisions on similar matters.

---

**KEYWORDS:** Civil Responsibility; Costumer; Moral Damage; Divergent Judicial Decisions.

## **INTRODUÇÃO**

As relações de consumo são propulsoras do desenvolvimento econômico e social em qualquer sociedade, especialmente, nas de regime capitalista e estão presentes no cotidiano de qualquer pessoa, nas práticas mais simples do dia-a-dia, nas contratações de serviços, nas compras pessoais ou virtuais, nas locações, nos financiamentos, nos empréstimos, no simples ato de pagar a passagem de ônibus de transporte urbano ou não e em inúmeros fatos. No decorrer dos anos, a evolução da tecnologia eletrônica, proporcionou um novo meio de negociação, o e-commerce, comércio virtual eletrônico. As vantagens desse tipo de comércio são inúmeras, tanto para o fornecedor como para o consumidor. Mas, este tipo de comércio também tem seu lado negativo. Não propriamente do tipo de comércio em si, mas de pessoas inescrupulosas que tiram vantagens das facilidades que este tipo de comércio proporciona e podem lesar o consumidor.

A divergência entre os magistrados e Cortes Superiores, que ao se depararem com este tipo de demanda, muitos ficam atrelados aos julgados anteriores, aplicando de regra o direito costumeiro, quando poderiam decidir de acordo com critérios mais objetivos, utilizando-se das ferramentas legais disponíveis no ordenamento jurídico, como a Carta Magna, o Código de Defesa do Consumidor e seus princípios, tendo ainda o Código Civil como sucedâneo.

O resultado desta prática forense vislumbra sentenças provendo quando muito, indenizações insuficientes e desproporcionais ao dano percebido pela parte prejudicada, além de serem irrisórias em face do poder econômico do fornecedor. Isso é tão evidente que o mesmo fornecedor se torna réu inúmeras vezes na mesma prática abusiva, pois prefere correr o risco, sabendo de antemão que poucos consumidores lesados procuram seus direitos via judicial e quando procuram e obtêm ganho de causa, a indenização obtida não causa ao fornecedor comoção moral nem sacrifício financeiro a seu negócio.

Em síntese, procura-se delinear soluções que coercitivamente inibam as práticas ilícitas nas relações de consumo.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL**

A responsabilidade civil surge de uma violação da norma, em conduta omissiva ou comissiva de um agente, da qual resulte danos a terceiros, presentes seus elementos constitutivos: o nexo de causalidade, dolo ou culpa e danos.

A obrigação de reparar um dano causado a outrem decorre da responsabilidade civil, com amparo legal no Art. 927, e 186 do Código Civil de 2002.

A doutrina é unânime em afirmar, como não poderia deixar de ser, que não há responsabilidade sem prejuízo. (...). Não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário a ordem jurídica. (STOCO,2001, p.94).

Responsável é o homem que em virtude da norma legal, por ter violado determinado padrão comportamental, vê-se exposto as consequências, podendo ser compelido a restabelecer a situação anterior, ou seja, restaurar o status quo ante. (WALD, 2012, p.26).

A noção da Responsabilidade Civil pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana. (STOCO, 2001, p. 90).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Responsabilidade Civil se divide em objetiva e subjetiva, a depender da relevância dos elementos culpa e dolo presentes ou não na conduta do agente, que originou o resultado danoso.

---

## 2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

A Responsabilidade Civil objetiva é assim definida por considerar responsável aquele que por uma ação ou omissão em desacordo com as normas, provocar prejuízo alheio, independentemente de culpa ou dolo. É a Responsabilidade do Estado perante o administrado, disposta expressamente no Art.37, § 6º da Constituição Federal de 1988.

O Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade objetiva como fundamento da reparação dos danos oriundos dos acidentes de consumo (arts.12 e 14) e o fez embasado na teoria do risco da atividade profissional. (MELO, 2012. p.40).

O fundamento para a Teoria do Risco nas relações de consumos pauta na ideia de que o fornecedor ao empreender, assume o risco do seu negócio em sua integralidade, ônus que tem por contraprestação o lucro da atividade. Assim, na inobservância da norma jurídica, o fornecedor que causar dano ao consumidor está obrigado a ressarcir-lo, na mesma proporção do prejuízo causado. Sendo irrelevante a culpa ou dolo na conduta do agente.

Algumas atividades por si só já oferecem grande risco à segurança e à integridade física dos consumidores, a exemplo de empresas que se dedicam a apresentações com fogos de artifício, espetáculos artísticos, etc. (VENOSA, 2007, p.10). A exposição das pessoas ao perigo é constante e inerente a esse tipo de atividade.

A Responsabilidade Civil Subjetiva vai incidir havendo culpa ou dolo, por parte do agente causador do dano, imprescindível a comprovação de um destes elementos em juízo. Além do nexo de causalidade, deverá estar presente o dolo ou a culpa a fim de imputar a responsabilidade de reparação ao causador. A responsabilidade civil aplica-se às relações entre as pessoas em geral.

Oportuno lembrar que os profissionais liberais mesmo submetendo-se a relação jurídica de consumo, não estão sujeitos à responsabilidade civil objetiva. Em caso de dano por ilícito civil, haverá responsabilidade na comprovação da culpa, ou dolo do profissional, cabendo o ônus da prova à parte que alegar.

### **3 DOLO E CULPA**

O Dolo propriamente dito pressupõe a vontade e consciência do agente em produzir um resultado danoso na sua conduta comissiva ou omissiva. É composto de elemento volitivo (vontade) e cognitivo (consciência), (SANTOS, 2012, p.126). Este conceito tem origem no Direito Penal, desmembrando-se em dolo eventual, no qual o agente não pretende produzir um dano, mas tem a consciência do risco potencial em produzi-lo se persistir na ação e mesmo assim persiste, produzindo dano. Ex. Clássico, dirigir embriagado e causar acidente de trânsito.

A culpa incide por violação de um dever jurídico decorrente de negligência, imprudência ou imperícia do agente da conduta infratora, ausente o animus em produzir o resultado danoso. Esta conduta é sempre menos reprovável que o dolo. No entanto, na área cível isso não afeta a obrigação em repará-lo, nem o quantum indenizatório.

### **4 NEXO DE CAUSALIDADE**

Para que a Responsabilidade Civil seja imputada ao agente da ação ou omissão em relação ao dano causado, é necessário que se comprove a participação do agente no fato concreto, e que dessa conduta resulte o dano. Se a conduta do agente não deu causa ao resultado, o mesmo está isento da responsabilidade.

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. (VENOSA, 2007, p.45).

No mesmo sentido (CAHALI, 2005, p.810), (...) em sede indenizatória por dano material e moral, mesmo levando-se em conta da distribuição do ônus da prova, o cabimento desta está a cargo do autor a provar o nexos causal constituidor da obrigação ressarcitória, pois, inexistindo causalidade jurídica, ausente está a relação de causa e efeito, mesmo porque "actorenon probante, réus absolvitur".

O nexo causal é indispensável para a responsabilização do agente e consequentemente para a obrigação de indenizar. Entretanto, existem situações que são determinantes de quebra da causalidade como, por exemplo, a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior, estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular do direito.

## **5 DANO**

O dano consiste em prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. (VENOZA, 2007, p.30).

A palavra Dano vem do latim *damnum*, que significa perda, prejuízo. Ofensa ou prejuízo ao patrimônio material, econômico ou moral de alguém. Quando atinge um bem economicamente apurável, tem-se dano real; quando afeta bens imateriais, como a honra é dano moral. (GUIMARAES, 2011, p.253).

O dano pode se dar de diversas formas no direito brasileiro, como o dano infecto, que se caracteriza por um risco presumido de prejuízo; o dano emergente, que se verifica quando a parte deixou de ganhar ou lucrar em face do ato ilícito praticado pela outra parte; o dano processual em que o litigante que age contra a lei e boa-fé, responde por perdas e danos causados a outra parte, bem como por desrespeito aos agentes judiciários (hoje conhecido como ato atentatório à dignidade da justiça).

O prejuízo imaterial é o foco deste breve estudo, pela controvérsia conceitual jurisprudencial e valorativa. Em específico, nas relações de consumo, pela gama de litígios, que abarrotam o sistema judiciário brasileiro.

### **5.1 DANO MORAL**

O Dano moral ocorre sempre que uma pessoa é afetada em seu ânimo psíquico, moral e intelectual, seja por ofensa à honra, intimidade, imagem, nome ou em seu próprio corpo. Porém, poderá estender-se atingindo o dano patrimonial se a

---

ofensa de alguma forma impedir ou dificultar atividade profissional da vítima. E, corresponde às lesões sofridas pela pessoa natural ou jurídica, consistindo em violações de natureza não material, mas que produzem grande afetação emocional e psicológica de foro íntimo ou que se estendem socialmente, trazendo prejuízo à pessoa ou a sua imagem.

Portanto, o Dano Moral pode ser compreendido como o prejuízo de ordem abstrata que afeta o sujeito em seu direito de personalidade, direito fundamental e cláusula pétrea por estar elencado no Art.5º, inciso V e X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Esta tutela do Estado à pessoa natural ou jurídica, vem do princípio da dignidade da pessoa humana, como exemplifica Rodrigo Pereira Ribeiro de Oliveira:

O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito coloca o homem como centro de toda a organização política e do próprio direito. Não é o homem que está a serviço do aparelho estatal, é este que deve servir ao homem para consecução do integral desenvolvimento de sua personalidade, para que atinja seus ideais de vida e sua própria realização pessoal, que em última instância é a busca incessante de sua felicidade. (OLIVEIRA, 2012, p.16).

Em que pese a Carta Magna proteger fortemente tais direitos, o que se vê na prática das relações de consumo, é que são frequentemente ignorados pelos fornecedores de produtos e serviços.

A complexidade do tema do dano moral reside no aspecto subjetivo, perante a impossibilidade de mensuração valorativa de um direito personalíssimo. Motivo pelo qual, compreende-se que o valor de indenização por um dano moral corresponde a uma recompensa pelo prejuízo da parte lesada, e não tem o condão de substituir um valor abstrato violado, como por exemplo, a moral ou imagem da pessoa física ou jurídica.

A indenização por dano moral, por fim, não é uma compensação, pela impossibilidade de estabelecer o *status quo ante*. Antes, significa uma recompensa pecuniária, capaz equilibrar a desigualdade que se estabeleceu entre as partes na ocasião do dano.

Todavia, os acontecimentos cotidianos, incorporados ao nosso *modus vivendi* diário nos diversos ambientes nos quais vivemos no trabalho, na família, no ambiente

---

social, no trânsito, nas relações consumeristas etc., não podem ser alçados a danos morais. (REIS, 2010, p.151). Significa dizer que o mero aborrecimento da vida cotidiana não dá ensejo ao dano moral, visto que desentendimentos corriqueiros banalizariam o real objetivo da compensação.

A questão é controversa porque o mero aborrecimento quem define é o magistrado pelo seu juízo de valor, haja vista não estar expresso na lei o que vem a ser mero aborrecimento. Estaria ausente a imparcialidade do julgador, pressuposto de validade processual.

## **6 DIREITOS DO CONSUMIDOR**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consolidou as garantias fundamentais e fomentou a necessidade da criação de um novo diploma legal que defendesse os direitos do consumidor, conforme prevê em seu Art. 5º, inciso XXXII. Surgiu então o CDC, Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8078 de 1990, em atendimento ao determinado pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias nº48.

Os direitos básicos do consumidor estão descritos de forma expressa no Art.6º do CDC. São eles o direito à vida, à saúde, à segurança, à informação, à educação, proteção contra publicidade enganosa, acesso aos Órgãos judiciários, facilitação de defesa de seus direitos, modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais como cláusulas leoninas ou abusivas.

No Direito Processual Civil, o ônus da prova cabe a parte que alega. Todavia, no Código de defesa do Consumidor, visando tutelar de forma efetiva a parte mais frágil desta relação jurídica, o legislador previu a possibilidade da inversão do ônus da prova, presente a hipossuficiência do autor da demanda ou a verossimilhança dos fatos alegados. Esta inversão se faz já no saneamento do processo.

Os artigos 12, 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor consagram a Ideia geral da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa dos fabricantes, fornecedores e prestadores de serviço. (REIS, 2010, p.237). Assim, prevalece a Teoria do risco, como já mencionado, em que o empreendedor presumidamente

---

incutiu em seu preço final do produto ou serviço, o valor do risco inerente a sua atividade.

O referido diploma legal consolidou a regulamentação das relações de consumo tanto para o fornecedor quanto para o consumidor. Na prática, via de regra, a proteção destina-se ao consumidor, salvo casos isolados como a culpa exclusiva da vítima ou prova de que o fornecedor sequer colocou o produto no mercado, poderá isentar-se da responsabilidade de ressarcir eventual dano.

## 6.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

### 6.1.1 Princípio da boa-fé

A Boa-fé vem do latim *fides*, que significa confiança, fidelidade, honestidade. É o pressuposto de que as partes envolvidas não agirão de forma abusiva, fraudulenta, intencionalmente dolosa no objetivo de obter vantagem em detrimento da outra.

O processo judicial pressupõe que as partes e seus procuradores atuarão com ética e moral, o mesmo padrão de conduta que se espera das partes quando se celebra um contrato. Como está previsto expressamente no art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, quando são celebrados contratos com cláusulas abusivas, estas são consideradas nulas de pleno direito, porque não atendem à boa-fé que deve reger as relações de consumo.

### 6.1.2 Princípio da Vulnerabilidade

Este princípio está expressamente previsto do Código de Defesa do Consumidor, no Art.4º, inciso I. O instituto pode ser entendido sob três aspectos: vulnerabilidade jurídica- considera-se o desconhecimento do consumidor a respeito de seus direitos frente à relação de consumo; vulnerabilidade econômica- via de regra, o fornecedor tem capacidade econômica maior que a do consumidor. Mas, poderá

---

ocorrer o contrário em casos específicos. O que se vê com frequência quase absoluta é o grande poder econômico do fornecedor ante hipossuficiência financeira do consumidor; vulnerabilidade técnica- O consumidor não detém conhecimento técnico da matéria prima, natureza, produção, distribuição, armazenamento do produto ou serviço e seus custos. Por isso se encontra em desvantagem técnica.

### 6.1.3 Princípio da Equidade

Corresponde à proibição de cláusulas abusivas nos contratos firmados pelas partes num negócio jurídico. Estas cláusulas garantem vantagem econômica ao fornecedor em relação ao consumidor em situações eventuais, pré-contratuais, na vigência do contrato, na rescisão, ou pós contrato.

Estas cláusulas são comuns em contratos de adesão pré-elaborados pelo fornecedor e servem a todos os consumidores, conhecidas como condições gerais.

Como salvaguarda ao equilíbrio contratual da relação de consumo, o Direito do consumidor não reconhece tais regras desproporcionais e, judicialmente é possível rever a contraprestação contratual e desconsiderar as cláusulas nulas de pleno direito.

Conforme Marques (2005, p.245):

(...) não deve o fornecedor do serviço abusar da sua posição contratual preponderante de poder impor “normas”, cláusula sem relação com o consumidor, que façam este ter que suportar gastos desnecessários, destruam o seu patrimônio, ou cláusulas que tentem obstruir ou expor o consumidor a situação constrangedora, quando tenta simplesmente cumprir com suas obrigações contratuais ou adimplir.

### 6.1.4 Princípio da Confiança

A responsabilidade do fornecedor direto e indireto é solidária. Assim, em havendo vício que torne o produto impróprio, inadequado ou lhe reduza o valor, a obrigação de reparar o dano é de ambos. A obrigação é subsidiária se o fornecedor indireto não for acessível ao consumidor.

No entanto, produtos *in natura* são de responsabilidade do fornecedor imediato. A confiança do consumidor na aquisição do bem ou serviço está na escolha

---

do comerciante, por isso, este não se exime da responsabilidade. A má conservação do produto, a inobservância do vencimento de validade, as pesagens equivocadas do produto a granel são inerentes ao fornecedor imediato (fornecedor que comercializou o produto ao consumidor final).

Nos casos onde há fato do produto (defeito que causa risco à saúde, segurança do consumidor), a responsabilidade por regra, é do fornecedor indireto. Como prevê o Artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor.

## **7 CUMULAÇÃO DE DANOS**

Um único evento no mundo dos fatos é capaz de produzir vários resultados danosos tutelados por um direito específico, que podem se acumular em vários pedidos em uma ação de reparação de danos. (Dano estético, moral e material).

O dano estético perfaz a possibilidade de um indivíduo adquirir algum tipo de deformação, anomalia aparente, fruto de ato ilícito causado por terceiro, defeito capaz de constranger ou mesmo obstar oportunidades futuras em vários âmbitos da vida, como profissional, emocional.

No ano de 2009, o STJ (Superior Tribunal de Justiça) editou a súmula nº387, permitindo a cumulação de pedidos de dano estético e dano moral numa única ação de indenização decorrente da mesma causa de pedir. Inobstante, ainda existem doutrinadores que discordam deste posicionamento.

Outrossim, o dano estético, pode ser cumulado com dano moral e material, na hipótese de um acidente de trânsito com um modelo profissional. (MELO,2001, P.113). Considerando um impacto de grande gravidade, não poderá mais exercer sua atividade se sequelas ficarem como deformação corporal, facial, mesmo após cirurgias corretivas, além de todo sofrimento (dano moral) e avarias em seu veículo (dano material). Por este simples fato hipotético é compreensível que o dano estético é espécie autônoma de dano e, deve ter valoração diferenciada do dano moral.

## 7.1 DANO PRESUMIDO- *IN RE IPSA*

A inscrição indevida do nome do consumidor em cadastro de Órgãos de Proteção ao Crédito é considerada como um dano presumido. Prescinde de prova de prejuízo percebido pelo consumidor. O dano já está subentendido no cometimento da infração ao Código de Defesa do Consumidor.

No Superior Tribunal de Justiça está consolidado o entendimento de que “a própria inclusão ou manutenção equivocada configura o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos” (Ag 1.379.761).

A displicência dos fornecedores em incluir erroneamente os nomes dos consumidores nos Órgãos de Proteção ao Crédito, não lhes exonera quanto a responsabilidade de reparar o dano ao consumidor.

Por certo que as inclusões indevidas destes cadastros resultam em várias restrições ao consumidor, como vedação a posse de cargo público, compras a crédito, emprego em Instituições financeiras, além do constrangimento e dúvidas que surgem a respeito da boa índole daquele consumidor.

Não raras vezes, o consumidor se obriga ao pagamento indevido de dívida não contraída, a fim de evitar prejuízo ainda maior. Veja-se que o fato de pagamento não significa assunção do débito.

Desta feita, até que se faça prova em contrário, a imagem daquele consumidor já foi maculada e, na impossibilidade de retornar ao *status quo ante*, se faz necessária a justa indenização do dano moral ao consumidor.

Este tipo de dano que independe de prova, pode ocorrer em diversas hipóteses, não exaustivas. Assim, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso, recentemente, APL nº 17366/2017, em ação de reparação de danos, decorrentes da relação de consumo, envolvendo dano físico de passageiro de transporte coletivo, compreendido como *in re ipsa*. No caso, o corpo do passageiro ficou preso a porta, configurando dano presumido, independentemente de prova de lesão corporal.

---

## 8 INFRAÇÕES COMUNS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O rol de infrações frequentes ao consumidor é denso e, cada vez mais surgem fatos inusitados devido aos novos meios de contratação que surgem nas relações de consumo.

Estão entre os casos mais reincidentes: o travamento de porta giratória de acesso a bancos; o envio de cartão de crédito não solicitado ao cliente; cancelamento ou bloqueio de cartões de crédito sem aviso prévio; cobrança de dívida já paga; cancelamento de contrato sem motivo real e justo; renovação de contrato sem aceite do consumidor; exclusão de limite de crédito sem aviso-prévio ao consumidor; constrangimento por discriminação; e uma infinidade de infrações que decorrem da ausência de qualidade na prestação de serviço e no fornecimento de produtos.

Seja por displicência, seja por dolo em absorver maior lucratividade naquele segmento de mercado, o fornecedor tornou corriqueiro o que deveria ser atípico. A infração à lei não deveria ser um costume cultural. Ato contínuo, estas ilicitudes resultam em demandas ao judiciário pleiteando dano moral em larga escala. Volume este que tende a multiplicar pelo maior acesso à informação e consciência do consumidor acerca de seus direitos mais basilares e fundamentais.

Com o aumento das viagens aéreas, resultado da abertura de mercado e redução significativa dos preços dos bilhetes, os pleitos no judiciário seguem a mesma proporção, pela violação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

É cada vez mais comum a demanda por danos morais por violação da Lei que regula a viação comercial. Neste diapasão, a discussão é mais abrangente quando o mérito circunda também a meteorologia. Os atrasos de voos pelo tempo impróprio para decolagem, por si só não geram dano moral, conquanto a falta de assistência aos passageiros e fornecimento de alimentação e hospedagem digna, justifiquem a indenização. Este foi o entendimento do Juizado Especial Cível do Distrito Federal em Acórdão de nº 0713916-50.2017.8.07.0016.

A cobrança indevida das companhias telefônicas de seus consumidores e até os equiparados, também é uma constante, embora haja um histórico vasto no judiciário, onde as Companhias telefônicas ocupam majoritariamente o polo passivo. Sobre o tema, decidiu recentemente o Tribunal de Justiça de Pernambuco na APL

---

3902983/2016. O Acórdão foi no sentido de manter a condenação do réu, no valor de 10 mil reais a favor do consumidor, pelo recebimento de faturas indevidas, em valores vultuosos, e inclusão do nome do autor nos bancos de dados dos Órgãos de proteção ao Crédito.

## **9 FUNÇÕES DA CONDENAÇÃO JUDICIAL**

No aspecto processual, a função da indenização é de recompensar em pecúnia a vítima desta relação jurídica e inibir novas práticas ilícitas pelo fornecedor, além de servir de alerta aos demais fornecedores de serviços e produtos.

O valor do dano moral deve ser apreciado minuciosamente pelo magistrado, na medida em que oferece uma sanção ao fornecedor, servindo de paradigma para os demais concorrentes. Condenações em valores irrisórios dão azo ao contínuo desrespeito ao consumidor como pessoa de direitos, além de representar ofensa às garantias fundamentais previstas no art. 5º, X da Constituição da República Federativa do Brasil.

Não são raras as vezes que algumas empresas, visando tão somente o lucro, não hesitam em desconsiderar contratos e / ou normas legais, certas de que a sanção reparatória por ventura imposta configura um montante mais que satisfatório pela impossibilidade de obter unilateralmente um bem que deveria depender de consentimento de outrem, desrespeitando assim, a liberdade contratual. (OLIVEIRA, p.54.2012).

Coaduna com a ideia Ronaldo Alves de Andrade:

Podemos perceber claramente essa situação em casos de relação de consumo, nos quais o fornecedor adota práticas abusivas contra o consumidor, que experimenta danos morais, mas não recorre à justiça porque pequeno será o valor da indenização, pois pequena foi a lesão. Todavia, milhares de pessoas são submetidas a essas práticas abusivas e, somados todos os valores, os danos são significativos, mas como individualmente poucos reclamam, o fornecedor continua a exercer a prática abusiva e a lesionar o consumidor. (ANDRADE, p.28, 2011).

Eis a razão porque as indenizações não devem continuar brandas, haja vista, o papel disciplinador da condenação à reparação. Esta deve incorporar penalidade

---

suficiente para impactar o causador do dano, inibindo tal prática. E, tratando-se de Sentença Judicial, não poderá o réu alegar enriquecimento sem causa.

## **10 E-COMMERCE E A CONFIANÇA COMO PRINCÍPIO REGULADOR**

A expansão e facilidade do comércio eletrônico nos últimos anos fez surgir um infindável rol de situações fáticas não previstas no Código de Defesa do Consumidor, obrigando os legisladores a encontrarem uma solução para essa lacuna jurídica.

Este tipo de contratação é baseado na confiança, ainda assim é uma ferramenta em potencial para ganhar novos segmentos de mercado.

Transparência e confiança andam juntas. Alcançar maior transparência nas condições gerais contratuais e nas informações sobre preços parece ser o grande desafio do comércio eletrônico hoje. (MARQUES, 2004, p. 141).

Os conflitos destas negociações eram resolvidos pelo Código de Defesa do Consumidor e subsidiariamente pelo Código Civil, que não atendia e nem se adequava aos fatos desta nova ordem de consumo.

A anomia normativa demonstrava a carência de lei específica, suprida somente em 15 de março de 2013, quando foi editado o Decreto nº 7.962/2013, regulamentando o Código de Defesa do Consumidor na matéria de comércio eletrônico. As sanções para descumprimento da lei estão previstas no Art. 56 do Código de Defesa do Consumidor.

Nas disposições do referido decreto, há previsão de requisitos impostos ao fornecedor online, como a divulgação do nome empresarial e nº de cadastro nacional de pessoas físicas ou jurídicas, endereço físico e eletrônico, características essenciais do produto, preço e condições de pagamento, prazo de entrega, etc.

Em casos mais graves, quando o fornecedor é inexistente ou fraudulento, as Delegacias especializadas em delitos cometidos por meios eletrônicos, também atendem o consumidor e procuram identificar o autor do crime na relação de consumo.

No sentido de respaldar o consumidor de forma antecipada, os PROCONS dos Estados mantêm listas com os nomes dos sites cuja conduta é duvidosa, haja vista serem já conhecidos pelas inúmeras reclamações registradas.

---

## 11 VALORAÇÃO DO DANO MORAL – DEFINIÇÃO DO “QUANTUM”

A fatídica função do magistrado em atribuir um valor ao dano moral, de acordo com cada caso concreto, se ampara nos julgados anteriores, similares em jurisdição equivalente, ou seja, no direito costumeiro, e também nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Afinal, deve o julgador considerar a possibilidade do infrator cumprir a condenação em termos materiais, caso contrário a sentença fica sem efeito. De nada adiantaria atribuir ao dano moral o valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), se a parte que praticou a ação ou omissão danosa, auferiu baixa renda e não possui bens que possam garantir a obrigação.

No Superior Tribunal de Justiça, como não pode abordar questões de fato, apenas de direito, quando a causa chega a esta instância, somente o valor da indenização é reavaliado. “O Quantum” correspondente ao dano moral aplicado ao caso concreto. Contudo, há um parâmetro que o magistrado pode seguir. Existe uma tabela elaborada por esta corte, com alguns valores de indenização que, podem servir de base para auxiliar o Magistrado, no arbitramento do dano moral. É a primeira fase do sistema bifásico. Em seguida, parte-se para a segunda fase, na qual o juiz analisará as variáveis do fato concreto, chegando ao valor final da indenização. Semelhante a dosimetria da pena, no Direito Penal, mas de aspecto quantitativo pecuniário.

Nesta segunda fase, serão analisados o contexto do fato, o poder econômico do causador do dano, a contribuição da vítima para o ilícito, a extensão do prejuízo suportado pelo consumidor. São atributos subjetivos, que certamente jamais seguirão um padrão exato, ainda que as demandas tenham a mesma causa de pedir e pedido.

## 12 CONFLITOS DE DECISÕES JUDICIAIS

Os Tribunais Estaduais não são unânimes ao decidir sobre determinada matéria e para fundamentar suas decisões, se utilizam basicamente dos enunciados internos destas Cortes.

---

Para reduzir a insegurança jurídica, criou-se no Novo Código de Processo Civil, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que possibilita ao magistrado o envio de um processo para o Tribunal do Estado, na sobrecarga de demandas iguais, para que este processo modelo seja julgado, e a sua decisão sirva como aplicação obrigatória a todas as lides iguais, ou seja, com a mesma causa de pedir e pedido. Estas lides poderão ficar sobrestadas na primeira instância por até um ano, com a publicação do Acórdão do processo modelo julgado pelo Tribunal. Por esta característica *sui generis* não tem natureza recursal.

Os incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm natureza jurídica de recurso, mas como próprio nome indica, de incidente processual, sendo *ferramenta* pensada para a resolução dos denominados *conflitos de massa* geralmente envolvendo empresas de telefonia celular, concessionárias e permissionárias de serviços públicos, inseridos numa mesma relação jurídica. (MONTENEGRO FILHO, 2016 p.894).

Contudo, o magistrado não está coagido a remeter um processo para o respectivo Tribunal, e enquanto isso não ocorre, as decisões singulares, podem ser as mais variadas possíveis, ainda que na mesma circunscrição.

Ao longo do tempo, espera-se que esta ferramenta processual reduza as demandas no que tange ao dano moral, apesar de desafogar o judiciário, esta medida não significa vantagem ao consumidor. (Isto porque a decisão do IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), é vinculante aos processos sobrestados. Seja qual for a decisão, será ela aplicada a todos os demais processos análogos suspensos apenas naquela circunscrição.

Sobre o quantum indenizatório, percebe-se que o mesmo Tribunal concede por inclusão indevida do nome do consumidor nos bancos de dados dos nos órgãos de proteção ao crédito, indenização de 5 mil reais, e um mês depois, o valor sobe para 10 mil reais. Entendendo a importância como uma referência jurisprudencial, fundamento utilizado em ambas decisões. Vide APL nº 4150467 (TJ-PE)2016 e APL nº 3875298(TJ-PE) 2016.O tratamento não equânime sobre o mesmo mérito, continua sendo um impasse à justiça, haja vista as decisões decorrerem da mesma Câmara Cível e num lapso temporal bastante reduzido. Ainda que a subjetividade permita

---

valoração diversa, a diferença em dobro, chama atenção para análise, razoabilidade e proporcionalidade da justiça.

### **13 ATIVISMO JUDICIAL**

O julgador não se exime de sentenciar alegando lacuna ou obscuridade da Lei (Art. 126 do Código de Processo Civil) e neste sentido, por critérios objetivos ou subjetivos está obrigado a fornecer uma resposta justa à lide que se apresenta.

Seja para deferir ou não o pedido de indenização por dano moral, seja para estabelecer o quantum indenizatório, o poder de decisão é vinculado a atividade judicial, mas existe grande discricionariedade para escolha de critérios que fundamentem a Sentença/ Acórdão.

Consolidou-se então o entendimento de que a quantificação do dano moral dependia do prudente arbítrio do juiz, à luz dos elementos do caso concreto. Contudo aqui reside a relação do tema com o ativismo judicial, observou-se que os valores fixados na casuística oscilavam desde um mínimo insignificante até quantias vultosas(...) (GUNTER, CARNEIRO, 2012, p.119).

O dano moral constitui sobretudo, um sofrimento de ordem pessoal, este sentimento subjetivo é o objeto do mérito a ser identificado e quantificado. Não significa dizer que somente e taxativamente os direitos do Art. 5º X da Constituição Federal é que estão guarnecidos pela tutela do Estado.

Na esfera comercial, a privacidade do consumidor pode ser afetada, pelo simples fato de ter um ônus, sem qualquer contraprestação, de produto ou serviço não solicitado. Existe uma invasão de espaço, abusividade que se agrava ao insucesso percebido pelo consumidor ao tentar cancelar negócio jurídico fictício criado pelo fornecedor.

Em se tratando de envio de fatura ao consumidor de contrato não celebrado, o dano moral parece evidente, haja vista o transtorno do suposto consumidor em provar a ausência de responsabilidade sobre aquela obrigação. Salutar que se considere o aborrecimento em resolver o conflito, ademais quando não é possível pelas vias normais, sendo a última alternativa o judiciário.

---

O consumidor que recebe fatura inexistente se vê compelido a cancelar o negócio por ele não celebrado. Sem êxito, temendo prejuízo maior como a inscrição do seu nome em Órgãos de Proteção ao Crédito, recorre ao poder judiciário. Este percurso de aborrecimentos, ocasionados por terceiros, geram prejuízo psicológico e financeiro e dão ensejo ao dano moral.

A rigor, ocorre nestes casos, ofensa ao direito do consumidor em três ocasiões: primeira, pelo envio da fatura inexistente; segunda, na negativa do cancelamento pela via administrativa; e por fim, no indeferimento da indenização do dano moral pelo judiciário.

## CONCLUSÃO

Este breve estudo aponta para o problema da procedência e baixa valoração do dano moral como ato contínuo, nas diferentes regiões do país, e o mesmo ocorre muitas vezes na mesma circunscrição jurídica.

É oportuno lembrar que a indenização pelo dano moral, corresponde a uma recompensa à parte lesada em sua dignidade, pela impossibilidade de se retroagir a situação anterior, ou seja, estabelecer o *status quo ante*. É um valor que se deve entender por justo, para recompensar o prejuízo. Nunca, com objetivo de trocar um bem por outro, pois o direito à vida digna, saúde física e mental têm uma importância que transcende o conhecimento humano e jamais poderá ser adequadamente valorada.

A coerção pela penalidade pecuniária expressiva, ou seja, de grande monta, chamada por doutrinadores de “*punitive damage*”, corresponde à contensão de práticas abusivas por diversos fornecedores, que encontram no país livre possibilidade de conduzir seus negócios ilicitamente, de forma culposa ou dolosa, com intuito de lucrar de forma abusiva em prejuízo do consumidor.

A indenização em pecúnia não tem o objetivo de proporcionar à vítima a possibilidade de enriquecimento sem causa, sua finalidade é preventiva e disciplinar. Objetiva prevenir que outras pessoas sejam novamente lesadas pelo mesmo fato, sobrecarregando o judiciário com demandas que não existiriam, se a Lei do

---

Consumidor fosse observada pelos fornecedores de produtos e serviços. E, as condenações efetivamente coagissem o infrator a não mais se utilizar de práticas abusivas.

Ao acionar o Estado Juiz, o consumidor espera que, ao fim de um longo processo judicial, o prejuízo moral seja reconhecido e haja uma recompensa em termos financeiros. Ante a impossibilidade de retroagir o fato já consumado, *status quo ante*, a ação lhe proporcione ao menos o sentimento de justiça e respeito como cidadão e como consumidor.

São volumosos os casos de infração cometida pelo fornecedor, com destaque para os processos instaurados em decorrência de Inscrição indevida do nome do consumidor no banco de dados dos órgãos de proteção ao crédito. Por vezes, sequer existe ou existiu relação jurídica de consumo entre o suposto consumidor e fornecedor.

Este é o resultado da negligência de alguns fornecedores, no processo de contratação com terceiros dos seus serviços ou produtos. Se fossem mais cautelosos e realizassem seus contratos de forma mais criteriosa e segura, evitariam eventuais fraudes e ações de reparação judiciais. Mas, como a pena é frequentemente branda, preferem correr o risco, pois sabem que muitos consumidores prejudicados não recorrem à justiça para reclamar seus direitos.

É de se notar que o infrator, já se encontra em vantagem econômica, beneficiado pela morosidade processual, pois, de há muito tempo que a celeridade prevista na Lei dos Juizados Especiais, em que se enquadram a maioria das questões do direito consumerista, não é observada na prática.

A expressão Indústria do Dano Moral, não procede, dado ao crescimento do volume das demandas que chegam ao judiciário. O volume majorado a cada dia destas demandas, contrário senso, corresponde à conscientização do consumidor quanto aos seus direitos e acesso à informação.

O que ocorre é um despertar para a realidade, à luz dos fatos que antes eram obscuros ao cidadão. O discernimento sobre o direito do consumidor, pela população, não pode ser visto como ato de abusividade e mal-intencionado.

Se tal indústria do dano moral, por assim dizer, existe, a causa para seu surgimento e que alimenta sua sobrevivência, é o baixo valor conferido nas Sentenças

---

e Acórdãos, verdadeiros estímulos para a continuidade das práticas abusivas, pelas grandes empresas de comércio e fornecedores de serviços.

O Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas, é um instrumento novo, capaz de reduzir a insegurança jurídica gerada pelas decisões judiciais conflitantes. Conquanto, ainda persistirá a disparidade jurídica em nível nacional, vez que o Incidente tem abrangência Estadual. É fato que os Tribunais ainda apresentarão Acórdãos distintos para causas idênticas, o que continua sendo um desafio.

Oportuno lembrar que, a referência de valores da tabela do Superior Tribunal de Justiça é meramente basilar, não corresponde de forma algum teto indenizatório.

Outro aspecto relevante, é que nem sempre o autor estará restrito ao IRDR julgado, pois haverá casos de distinguish - processos análogos aparentemente ao modelo a ser julgado pelo Tribunal, contudo, se distinguem por algum motivo peculiar, cabendo ao causídico, a prova da distinção para garantir ao consumidor, indenização pelo dano moral sofrido, de forma justa e proporcional.

Objetivando adequada isonomia nas decisões, prima-se por melhor coesão da interpretação conceitual do dano moral, sanções mais severas aos fornecedores, regulando as relações de consumo, para que efetivamente ocorram sob a égide da ética e confiança mútua.

Assim, a justiça estará demonstrando que está atenta e pune os infratores da Lei com rigor, aplicando-lhes o caráter disciplinar da pena, exatamente para que não voltem a reincidir naquela prática.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano Moral e sua Valoração**. 2<sup>o</sup>ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 05 nov.2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em : 05 nov.2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação cível nº 17366/2017. Apelante: Pantanal Transportes Urbanos Ltda. Apelada: Maria Aparecida de Souza representada por sua filha Elisângela de Souza Buhring. Relator: Desa. Nilza Maria Pôssas de Carvalho. Cuiabá, 16 de maio de 2017. Dje 19.05.2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. Juizado Especial Cível. Recurso Ordinário nº 0713916-50.2017.8.07.0016. Requerente: GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A. e GOL LINHAS AEREAS S.A. Requerido: Nabil Chater, Maha Nabil Chater, Luciana Chater, Societe Air France. Relator: Arnaldo Correia Silva. Distrito Federal, 24 de agosto de 2017. p. 443.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Acórdão nº APL 3902983. Relator: Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes. Recife, 15 de dezembro de 2015. Recife, 14 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Acórdão nº 3875298. Relator: Roberto da Silva Maia. Recife, 01 de dezembro de 2015. Recife, 08 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Acórdão nº 4150467. BV Financeira S.A Financiamento e investimento. Antônio João do Nascimento. Relator: Roberto da Silva Maia. Recife, 18 fev. 2016.

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

DANIEL, Paulo. **Danos morais e indenização por dano moral: entendimento do STJAMDECON**, 2017. Disponível em: <<http://consumidor.direitoemdebate.net/indenizacao-danos-morais/dano-moral-indenizacao-por-dano-moral-fixacao-valores-stj>>. Acesso em: 07 nov.2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5ªed. São Paulo: RT, 2006.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral nas Relações de Consumo**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro. **A Responsabilidade Civil por Dano Moral e seu Caráter Desestimulador**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal –Parte Geral**. 5ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal –Parte Geral**. 5º ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

STJ. **Define valor de indenizações por danos morais**. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>>. Acesso em: 10 mar.2015.

\_\_\_\_\_. **Busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais**. Disponível em:<[http://stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679](http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679)>. Acesso em: 01 jun.2015.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7ºed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil-Responsabilidade Civil**.7º Ed. São Paulo: Atlas, 2007.