



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

GUSTAVO DE ANDRADE DAMASCENO

**AS INDENIZAÇÕES DEVIDAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
EM RAZÃO DOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES EM
SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS NA COMARCA DE SOUSA – PB: A
PROBLEMÁTICA DO QUANTUM**

**SOUSA - PB
2010**

GUSTAVO DE ANDRADE DAMASCENO

**AS INDENIZAÇÕES DEVIDAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
EM RAZÃO DOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES EM
SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS NA COMARCA DE SOUSA - PB: A
PROBLEMÁTICA DO QUANTUM**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do
CCJS da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e
Sociais.**

Orientador: Professor Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

**SOUSA - PB
2010**

GUSTAVO DE ANDRADE DAMASCENO

**AS INDENIZAÇÕES DEVIDAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM RAZÃO
DOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES EM SEDE DE JUIZADOS
ESPECIAIS NA COMARCA DE SOUSA - PB: A PROBLEMÁTICA DO QUANTUM**

**Trabalho de conclusão apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas e
Sociais.**

**Orientador: Prof. Msc. Eduardo Jorge
Pereira de Oliveira**

Data de aprovação: _____

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Msc. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Prof^a. Maria de Lourdes Mesquita

Prof. Paulo Henriques da Fonseca

Dedico esse trabalho a pessoas que admiro e amo muito: minha esposa Ana Paula, sinônimo de força, determinação e inteligência, onde guardo grande amor e admiração. Meus filhos Maria Ângela e João Gabriel, fontes de amor incondicional, a quem dedico toda a minha vida. A meus pais, Wagner e Maria Cristina, que sempre estiveram ao meu lado, contribuindo incondicionalmente para o meu crescimento, participando ao meu lado das dificuldades, lutas e conquistas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus por ter demonstrado em toda minha vida sinais de sua existência, dando-me força nas dificuldades, sempre iluminando e protegendo o meu caminho.

Ao meu irmão Felipe e sua esposa Janaína, sempre solícitos, que muito contribuíram para a conclusão desse curso.

Aos meus sogros José Cláudio e Valéria, minha cunhada Juliana e seu esposo Antônio, fundamentais no meu crescimento pessoal e profissional.

A todos os meus amigos pela compreensão nas minhas ausências e incentivos diante de minhas dificuldades.

O brocado “dura lex, sed lex”, não deve prevalecer,
pois a norma não nasce para ser dura, mas sim justa.

Maria Helena Diniz

RESUMO

Desde a antiguidade, as relações entre consumidores e fornecedores eram eivadas de discussões. Com o avanço da sociedade capitalista, com relações comerciais cada vez mais agressivas na busca de lucros e resultados significativos, surgem desigualdades sociais e econômicas inevitáveis entre os indivíduos, o que confirmou que a aplicação de um tratamento igualitário formal entre os mesmos é totalmente inadequada quando se trata de tutela dos direitos, principalmente aqueles direitos pertencentes ao consumidor e às instituições financeiras. Essa garantia de observância da hipossuficiência do consumidor foi instituída como princípio geral da ordem econômica, no intuito de se compatibilizar a tutela do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, que é inegável. Diante disso, a lei prevê a responsabilização do fornecedor por acidentes de consumo, que deve assegurar o direito fundamental à proteção do consumidor, previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Diante do exposto, por tratar de direitos oriundos da personalidade humana, cabe ao infrator uma pena indenizatória na busca de propiciar ao lesado meios para aliviar sua mágoa e sentimentos agravados. Com isso, esse trabalho utilizou-se de pesquisa bibliográfica, através do método dedutivo, cujo objetivo é mostrar que as indenizações por danos morais pagas pelas instituições financeiras nos juizados especiais são irrisórias, uma vez que, uma indenização por tais danos extrapatrimoniais deveria servir de exemplo e advertência para as instituições financeiras, evitando a reincidência de práticas recriminadas. A indenização não deve ser excessiva a ponto de se transformar em causa de destruição do ofensor, mas também não deve ser insignificante a ponto de não restringir ou menos deprimir práticas futuras e semelhantes, cabendo ao julgador aplicar a teoria do desestímulo, de forma a evitar a reincidência da prática dolosa.

Palavras-Chave: Consumidor. Instituições financeiras. Danos Morais. Indenizações. Juizados Especiais.

ABSTRACT

Since antiquity, the relationships between consumers and suppliers were tainted by discussions. With the advance of capitalist society, with trade becoming increasingly aggressive in seeking profits and significant results, there are inevitable social and economic inequalities between individuals, which confirmed that the application of formal equal treatment between them is totally inadequate when it comes to protection of rights, especially those pertaining to consumer rights and financial institutions. This assurance of compliance with consumer hipossuficiência was established as a general principle of economic order in order to reconcile the protection of the consumer with the need for economic and technological development, which is undeniable. Thus, the law provides for the accountability of the provider by accidents of consumption, which should ensure the fundamental right to protection of the consumer under the Consumer Protection Code (CDC). Given the above, for dealing with rights derived from the human personality, it is the offender a penalty in the quest to provide indemnity to the injured person means to relieve their feelings hurt and aggravated. Thus, this study used the research literature, by the deductive method, whose goal is to show that the compensation for moral damages paid by financial institutions in the special courts are negligible, since such compensation for moral damages should serve as example and warning to financial institutions, preventing the recurrence of practice offense for them. Compensation should not be excessive to the point of becoming a cause of destruction of the offender, but should not be insignificant as not to restrict or less depressing future practices and the like, leaving the judge to apply the theory of discouragement, so as to avoid the recurrence of fraudulent practice.

Keywords: Consumer. Financial institutions. Moral Damages. Compensation. Special Courts.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| DIREITO DO CONSUMIDOR: ABORDAGEM ANATÔMICA NO DIREITO BRASILEIRO | 12 |
| 2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA..... | 12 |
| 2.2 CONCEITOS PRINCÍPIOLÓGICOS DA LEI 8.078/90..... | 16 |
| DANO MORAL: BREVES APONTAMENTOS..... | 18 |
| 3.1 TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 20 |
| 3.2 O DIREITO DO CONSUMIDOR E AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS..... | 22 |
| O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO..... | 27 |
| 3.1 A PROBLEMÁTICA DO QUANTUM NOS JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS..... | 29 |
| 3.2 UMA ESTIMATIVA LEGAL DO QUANTUM INDENIZATÓRIO..... | 31 |
| 3.3 CASOS DE SENTENÇAS NA COMARCA DE SOUSA - PARAÍBA | 34 |
| CONCLUSÃO..... | 38 |
| REFERÊNCIAS..... | 41 |
| ANEXOS I..... | 43 |
| ANEXOS II..... | 52 |

1 INTRODUÇÃO

Os princípios da liberdade e igualdade eram premissas absolutas no Estado Liberal, e com isso, as pessoas eram consideradas iguais formalmente e, para garantir a liberdade, o Estado não interferia na esfera jurídica dos particulares, nem se preocupava com as peculiaridades do caso concreto.

Essa proibição de qualquer tratamento diferenciado às pessoas e aos bens foi responsável pela unificação do valor dos direitos, de maneira que todos puderam ser expressos em pecúnia, pensando-se que não haveria discriminação. Daí decorre a noção de monetarização dos direitos e reparação do dano em pecúnia.

Com o avanço da sociedade capitalista, com relações comerciais cada vez mais agressivas na busca de lucros e resultados significativos, surgem desigualdades sociais e econômicas inevitáveis entre os indivíduos, o que confirmou que a aplicação de um tratamento igualitário formal entre os mesmos é totalmente inadequada quando se trata de tutela dos direitos, principalmente aqueles direitos pertencentes ao consumidor e às instituições financeiras. Existe também, uma relação de desigualdade entre fornecedor e consumidor na prática. A partir de então, o Estado passa a intervir no mercado a fim de assegurar a dignidade e o direito do consumidor, que se realiza, quando se adotam medidas preventivas em prol do consumidor; quando fiscaliza a atuação dos fornecedores e apura infrações por eles cometidas, principalmente quando reconhece direitos indisponíveis ao mesmo, e quando atua frente aos direitos violados.

Essa garantia de observância da hipossuficiência do consumidor, além de elevada à condição de direito fundamental, foi instituída como princípio geral da ordem econômica (artigo 170, V, Constituição Federal Brasileira de 1988), no intuito de se compatibilizar a tutela do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, que é inegável. Diante disso, a lei prevê a responsabilização do fornecedor por acidentes de consumo e a jurisdição, que deve assegurar o direito fundamental à proteção do consumidor, previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A criação de um Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) encontrou previsão na Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, XXXII), sobre a necessidade de regulamentação das relações de consumo. Com o começo do

Código de Defesa do Consumidor, surge uma nova realidade socioeconômica e as relações de consumo estabelecem novos aspectos no mundo jurídico. E o artigo 62 do referido diploma legal, prevê como direito básico a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

A Lei nº 9.099, promulgada em 26 de setembro de 1995, refere-se à lei dos juizados especiais e criminais, que busca a conciliação ou a transação, julgando causas de menor complexidade. A criação desta lei também encontrou expressa previsão no texto constitucional de 1988 (artigo 98, I, da Constituição Federal Brasileira de 1988). Seus processos são orientados pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, conforme expresso na mesma lei (artigo 2º, da Lei n.º 9.099/95). Na atual conjuntura processual brasileira é fácil perceber que é nos juizados especiais que são prolatadas a maioria das sentenças de indenizações por danos morais.

Nesse contexto, justifica-se a presente pesquisa na busca do enriquecimento do debate em torno da temática que envolve a problemática do quantum indenizatório devidas pelas instituições financeiras que são demandadas nos Juizados Especiais Cíveis, razão pela qual deve-se responder a seguinte questão: Por que as indenizações por danos morais pagas pelas instituições financeiras nos juizados especiais são irrisórias?

Para tanto o trabalho que se apresenta será sistematizado em três grandes tópicos de discussão. Primeiramente, far-se-á uma rápida análise do direito do consumidor, abordando o assunto numa visão generalista, sob pena de desvirtuar o intuito da pesquisa. Num segundo momento, abordar-se-á a teoria da responsabilização civil, fazendo menção, inclusive, à relação entre o direito do consumidor e as instituições financeiras. Por fim, apresentar-se-á a problemática que envolve a quantificação do dano moral, abordando o estabelecimento do tratamento desta espécie de dano nos Juizados Especiais Cíveis da Comarca de Sousa, selecionando, para tanto, julgados reais de danos morais que envolvem lesões provocadas por instituições financeiras, a fim de averiguar a problemática da irrisoriedade do *quantum* indenizatório em face da subjetividade do julgador.

Para a consecução da pesquisa utilizar-se-á do método dedutivo, pois parte-se de uma análise geral para extrair uma conclusão. Da ampla idéia do dano moral busca-se identificar as principais nuances que levam ao baixo valor indenizatório proferido em sede de Juizados Especiais, tomando por amostragem decisões

preferidas no 1º Juizado Especial Misto da Comarca de Sousa-PB. Assim, após uma revisão da literatura sobre o tema, será realizada uma análise crítica sobre as sentenças já mencionadas.

2 DIREITO DO CONSUMIDOR: ABORDAGEM ANATÔMICA NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Origem e Evolução Histórica

O rápido desenvolvimento urbano, incorporado à mecanização do trabalho rural, provocou significativa migração dos trabalhadores rurais para as cidades, causando graves desajustes sociais e degradação dos serviços públicos essenciais. Porém, possibilitando ao mesmo tempo, um rápido fortalecimento das empresas privadas que buscaram atingir o público consumidor das grandes cidades.

A Revolução Industrial teve reflexos positivos e produziu aumento na quantidade física de serviços e de bens, dando origem ao sistema econômico capitalista. Uma vez que, implantado o sistema capitalista, a própria sociedade passou a admitir como forma de parcela de riqueza, desmerecendo pensamento anterior de que riqueza correspondia à propriedade imóvel, conforme afirma Venosa (1997).

Os reflexos gerados pela Revolução Industrial nos setores sócio-econômico são comentados por Bittar (1991):

Foi com o desenvolvimento do comércio e a expansão obtida depois com a denominada Revolução Industrial que, alterado profundamente o cenário econômico, começou a manifestar-se o desequilíbrio nas relações de consumo, exacerbado no século atual em função do fenômeno da concentração de grandes capitais, em empresas industriais, bancárias, de seguros, de distribuição de produtos e outras. Polarizou-se, ademais, o conflito no setor das relações entre produtor e consumidor, atraindo-se a atenção do legislador, a nível internacional e nacional, para a edificação do regime próprio e sem prejuízo dos mecanismos normais de defesa dos contratantes.

Com o surgimento do Estado Social, aumentou a teologia estatal, que atribuía ao Estado maiores responsabilidades, diante dos pontos negativos que surgiram em razão do desenvolvimento urbano, como observa Almeida (1993):

[...] a explosão demográfica, a revolução industrial, o desmesurado desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e consumo de massa, o nascimento de cartéis, *holdings*, multinacionais e das atividades monopolistas, a hipertrofia da intervenção do Estado na esfera social e

econômica, o aparecimento dos meios de comunicação em massa, com eles, o fenômeno da propaganda maciça, entre outras coisas, por terem escapado do controle do homem, muitas vezes voltaram-se contra ele próprio, repercutindo de forma negativa sobre a qualidade de vida e atingindo inevitavelmente os interesses difusos.

Segundo Guglinski (2008), os primeiros movimentos consumeristas de que se tem notícia originaram-se nos EUA, no final do séc. XIX, uma vez que em 1872 foi editada a *Sherman Anti Trust Act*, conhecida como “Lei Sherman”, cujo objetivo era reprimir as fraudes praticadas no comércio. Em 1891 surge a *New York Consumers League* como primeiro órgão de defesa do consumidor, fundado por Josephine Lowell – ativista feminista e ligada ao movimento de trabalhadores, sendo que, em 1936, foi criada a *Consumers Union*, maior órgão de proteção do consumidor do mundo, a qual possuía, dentre suas atribuições, a de publicar revistas e material didático para a orientação dos consumidores.

Para o citado especialista, no dia 15 de março de 1962 a mensagem do presidente Kennedy ao Congresso Americano tornou-se o marco do que hoje se denomina “consumerismo”. A mensagem presidencial reconhecia, em epítome, que “consumidores somos todos nós”, na medida em que a todo o momento praticamos inúmeras relações de consumo. Kennedy afirmava que os consumidores seriam o maior grupo da economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, fossem públicas ou privadas. Todavia, seria o único grupo importante da economia não eficazmente organizado, cujos clamores quase nunca seriam ouvidos. Na mensagem ao Congresso, conclamava o Estado a voltar suas atenções a esse grupo e, ainda, listou uma série de direitos fundamentais dos consumidores, como o direito à saúde e à segurança; o direito à informação; o direito à escolha; o direito a ser ouvido.

A experiência européia também não foi muito diversa. Em 1960, os países membros da Organização Européia de Cooperação Econômica (OECE), com a adesão dos Estados Unidos da América e do Canadá, decidiram larguear o campo de atuação daquela organização, passando a ajudar os países em desenvolvimento. Neste mesmo ano, foi firmado na França o tratado que extinguiu a Organização Européia de Cooperação Econômica (OECE) e criou a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico Europeu (OCDE), sendo criada, ainda no mesmo a *International Organization of Consumers Union* (IOCU).

Posteriormente, em 1976, a Comissão dos Consumidores, originada a partir da Organização Europeia de Cooperação Econômica (OCDE), criou a Carta dos Consumidores, tornando-se o primeiro documento oficial na Europa a versar sobre Direito do Consumidor.

No Brasil, o direito do consumidor possui origem na Constituição Federal de 1988, cuja garantia de defesa do consumidor encontra-se consagrada em seu artigo 5º, inciso XXXII.

Essa evolução legislativa não pode ser ignorada, notadamente, quando se distingue a realidade no sentido de que os seres humanos, desde a concepção, têm direitos garantidos pelo ordenamento jurídico e tornam-se capazes e titulares dos direitos à moral, à honra, à imagem e ao nome, que são essenciais a qualquer pessoa humana e ligados a ela de maneira perpétua e permanente, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Decorrência natural dessa evolução surgiu a produção em série, de bens e de serviços, que fez aparecer a contratação pré-elaborada, e inviabilizou a discussão das cláusulas contratuais além de restringir a liberdade contratual de uma das partes contratantes (o consumidor) diante dos esquemas pré-estabelecidos pela outra parte contratante (o fornecedor). Para Macedo Jr (1998, p. 159), coube, então, ao consumidor, a possibilidade de aderir ou não ao contrato, restrição que causou grande prejuízo à parte mais vulnerável.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro surgiu exatamente para regular a relação de consumo e tutelar a parte mais frágil dessa relação, no qual existe a carência de informação sobre preço, qualidade e outras características dos produtos e serviços que são disponibilizados aos consumidores.

Dentro dessa perspectiva, destacam-se as garantias estabelecidas no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, onde estão resumidos os direitos fundamentais do consumidor quanto à saúde, à vida e à segurança. A lei também estabelece segurança ao consumidor contra serviços perigosos e nocivos, contra publicidade enganosa e abusiva, contra relações comerciais que usam métodos coercitivos ou desleais, contra cláusulas abusivas inseridas nos contratos.

A lei nº 8.078/90 garante ainda indenizações aos danos patrimoniais e/ou morais sofridos pelos consumidores e um tratamento diferenciado à parte mais vulnerável da relação, que é o consumidor. Essa garantia, além de construída à condição de direito fundamental (art. 5º, X, da Constituição Federal), foi instituída

como princípio geral da ordem econômica, no intuito de se ajustar a tutela do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, que é inegável.

Os instrumentos de que dispõe o consumidor para fazer valer seus direitos básicos, sem se esquecer de sua inspiração, ou seja, sempre tendo em vista a preservação de uma política das relações de consumo, é definida pelo artigo 4.º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

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;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Em síntese, o Estado deve atuar positivamente nas suas três esferas, formulando as normas jurídicas de consumo (legislativo); implementando tais normas de consumo (executivo) e, evitando os conflitos decorrentes da formulação e implementação de tais normas (judiciário).

2.2 Conceitos principiológicos da Lei 8.078/90

Os princípios que abarcam a defesa do consumidor são princípios basilares, uma vez que buscam conectar uma nova maneira de ponderar os postulados da consciência jurídica.

De acordo com Souza (2003), oito são os princípios gerais da defesa do consumidor, dispostos no artigo 4º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, visando adequar o atendimento das necessidades dos consumidores, levando-se em apreço sua dignidade, saúde e segurança, bem como a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, transparência e harmonia nas relações entre eles e seus fornecedores de produtos ou serviços.

O Código de Defesa do Consumidor é a declaração plena do princípio da igualdade material, uma vez que reconhece a desigualdade entre consumidores e fornecedores, estabelece o plano de políticas públicas de responsabilidade do Estado com objetivo a igualdade nas relações de consumo e, ainda, dispõe de mecanismos jurídicos na órbita do direito material e processual que visem a defesa do consumidor.

O primeiro princípio diz respeito ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, o qual visa, reequilibrar a relação de consumo, reforçando a posição do consumidor e proibindo ou limitando certas práticas de mercado.

O segundo princípio diz respeito à questão da ação estatal na proteção efetiva do consumidor, seja por iniciativa direta, incentivo à criação e desenvolvimento de associações, presença do Estado no mercado de consumo ou garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, como se infere do artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988.

O princípio da equidade ou do equilíbrio contratual, também inserido dentre os princípios gerais do direito do consumidor, além de vedar a inserção de cláusulas abusivas nos contratos que envolvem relações de consumo, possibilitam a inversão do ônus probatório em prol do consumidor uma vez que é esta a parte hipossuficiente da relação jurídica em tela.

O quarto princípio diz respeito à educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto a seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.

O quinto princípio, descrito no artigo 4º, V, do Código do Consumidor, manda incentivar o desenvolvimento de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, devendo o produtor garantir que as mercadorias, além de uma performance adequada aos fins a que se destinam, tenham duração e confiabilidade, além de incentivar a criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo, o que inclui a utilização do juízo arbitral.

O sexto princípio diz respeito à coibição e repressão eficientes de todos os “abusos” praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores, inclusive, recusar atendimento às demandas dos consumidores na exata medida de suas disponibilidades de estoques., por exemplo.

Como se observa do inciso VII do citado artigo 4º, o “serviço público” também faz parte dos princípios gerais de defesa do consumidor.

O inciso VIII do artigo 4º trata de um princípio ligado à questão do estudo da economia da sociedade, sua lei de demanda, levando-se em consideração a real necessidade da população por determinado produto ou serviço ao incluir entre os princípios o “estudo constante das modificações do mercado de consumo”.

Ademais, cabe a ambas as partes observar o princípio da boa-fé objetiva, devendo o fornecedor utilizar-se de práticas comerciais compatíveis com a lealdade, além de fornecer orçamento prévio discriminado de serviços ou produtos, e respeitar as normas técnicas e tabelamento de preços, porventura existentes.

O princípio da transparência também possui aplicação no código consumerista. De fato, a oferta vincula a própria atuação negocial, sendo a publicidade vinculada à tal oferta. Deve, ainda, o fornecedor prestar as informações necessárias sobre a transação que foi ou será realizada, utilizando-se de uma redação clara, adequada e precisa, não só nos contratos de adesão, mas sim, em qualquer situação que envolva direitos de consumidor.

Já com relação ao princípio da confiança, o fornecedor responderá pelos vícios de qualidade tanto por inadequação do produto como por falha na informação prestada, além da hipótese dos vícios no que se refere à quantidade do produto.

Outrossim, deve o fornecedor informar, ainda, sobre a periculosidade dos produtos ofertados, utilizando-se da mesma via em que ocorreu a oferta do produto, bem como os termos da garantia contratual.

Diante disso, aclara-se a amplitude de sua garantia na órbita constitucional, estando confirmado que a defesa do consumidor é uma garantia constitucional que conglomerava uma enorme gama de direitos que estão envolvidos em toda a Carta Política ou em outros regimes e princípios colhidos por ela.

3 DANO MORAL: BREVES APONTAMENTOS

Como dito alhures, o dano moral está relacionado a elementos de seu complexo valor intrínseco, em suas projeções na sociedade. Está conexo ao indivíduo como ente social, integrado à sociedade. A honra, a reputação, as manifestações do intelecto, são elementos que individualizam a pessoa na sociedade.

Nesse diapasão, não há como afastar de tal instituto a sua vinculação com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Tal princípio toma ênfase no nosso ordenamento jurídico como fundamento da República, informando a atividade estatal no dever de abastecer o cidadão de condições materiais mínimas e aceitáveis a uma existência digna.

Paralelamente, a dignidade ingressa no panorama político atual como pilar do Estado Democrático de Direito, premissa para a legitimidade do poder e para a execução de políticas públicas voltadas à socialização da ordem econômica.

Pode-se afirmar que o princípio em análise tem sua materialização a partir da tutela de direitos afetos aos demais fundamentos constitucionais, tais como, à cidadania e ao valor social do trabalho, o que faz com que a dignidade assuma um caráter concretizante em sentido reflexo, onde se permite observar que diante da existência do ilícito, será sempre ofuscado o referido princípio, que mediante a brutalidade da agressão, presumir-se-á ou não violado o patrimônio ideal do indivíduo, necessitando, assim, de um equânime ressarcimento moral, orientado, dentre outras premissas, pela razoabilidade e pela proporcionalidade.

Incluído na Carta Política de 1988 como direito fundamental individual, a tutela do dano moral objetiva a tutela da autoridade moral do indivíduo.

Como se infere, o injusto praticado, por si só, constrange a dignidade. Todavia, antes de qualquer ilação, cabe denotar que, se o Estado tem a obrigação de zelar e promover a dignidade na sociedade, não se pode excluir cidadão do dever de erigir uma reputação pautada em virtudes, em bem-fazeres que lhe atraiam a presunção do dano no âmbito extrapatrimonial.

Vislumbra-se, assim, a intensidade do princípio da dignidade da pessoa humana, que reconhece o resguardo a todos, sem supressão, de medidas

assecuratórias e de mesma eficácia, ao cultivo de estimas ideais, resultantes de ações estatais, voltadas à humanização das relações no âmbito social e econômico.

Ressalte-se, no entanto, os limites cominados pelo princípio da legalidade, que direcionam o ressarcimento moral a uma prestação jurisdicional voltada à satisfação do demandante, colocando à prova o juízo que muitas vezes premia com decisões inócuas ou excessivas, não se harmonizando com a finalidade da justiça distributiva.

Assim, afora exemplos disseminados na legislação extravagante, como na já revogada Lei da Imprensa, a responsabilidade civil, em regra, orienta a compensação única e exclusivamente a um conteúdo econômico, dado que, em existindo dano, essencialmente haverá decréscimo patrimonial, fazendo com que, aplicado tal pensamento ao conteúdo do patrimônio ideal, observa-se um obstáculo à satisfação social, uma vez que nem sempre a compensação econômica assume o caráter admoestatório esperado, não se enquadrando, desta forma, como repreensão à conduta do agressor.

Releva notar que, na insuficiência de dispositivos legais que, de forma imediata, tutelem valores ideais no direito privado, cabe destacar a inserção do princípio da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico que, na sua essência, revela uma humanização das relações privadas aproximando o Código Civil dos valores trilhados na Carta Magna pelo constituinte originário, especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da boa-fé veio infligir aos contratantes uma conduta ajustada na proibição de proceder, sendo que a sua apreciação, após o advento do novo código civil, passa a ser objetiva, ou seja, não é mais necessário indagar qual o ânimo do contratante para se verificar se houve boa ou má-fé, se teve ou não a intenção de causar um prejuízo ou meramente de dificultar o exercício de um direito, posto que tal análise se circunscreve a uma análise subjetiva.

Note-se que o legislador não conceitua na lei qual o conteúdo da boa-fé ordinária, deixando assim à percepção do intérprete a sua amplitude, tratando-se, pois, de uma cláusula aberta peculiar ao direito moderno e que requer uma interatividade constante do operador com o meio social.

Assim, se na Constituição Federal do Brasil incumbe ao Estado, por meio de suas ações, resguardar a dignidade do cidadão, no código civil, ao cidadão passou a ter um dever jurídico à preservação de tal dignidade.

É manifesto que no relacionamento social, por mais que se tente evitar, ocorrerão, em alguns instantes, erros que causarão incômodos às pessoas. No entanto, no que se refere à atividade bancária, que é complexa por excelência, o cuidado na averiguação do dano em apreço deve ser redobrado.

3.1 Teoria da Responsabilidade Civil

Segunda Silva (2006), a responsabilidade civil tem sua origem no Direito Romano, porém a noção de responsabilidade para os povos da Antiguidade se fundava numa concepção mais vingativa, como uma reação pessoal a um mal sofrido. Ou seja, os povos antigos detinham o espírito de *vendicta*, a vingança ao mal sofrido.

Silva (2006) comenta que, na era moderna, com o aparecimento da Revolução Francesa, a responsabilidade civil ganhou novos contornos, influenciando diversas legislações pelo mundo, inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916, que incorporou a idéia de reparação do dano sofrido, elemento da responsabilidade civil aquiliana. As legislações penais que vigoraram no Brasil, a exemplo do Código Criminal de 1830, os Códigos Penais de 1890 e 1940 também influenciaram a sistemática da responsabilidade civil.

A definição da palavra “responsabilidade” tem origem no latim, do verbo *respondere*, que significa a obrigação que alguém tem de assumir com as conseqüências jurídicas de sua atividade. Silva (2003, p. 47) define que:

A responsabilidade exprime a obrigação de responder por alguma coisa. Quer significar, assim, a obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico, que se tenha convencionado, ou a obrigação de satisfazer a prestação ou de cumprir o fato atribuído ou imputado à pessoa por determinação legal.

Portanto, a responsabilidade civil pode ser definida como a reparação de um prejuízo decorrente da violação de um dever jurídico, é o que explica Cavalieri Filho (2005):

Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que

deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida.

Cavaliere (2005) ainda diferencia a obrigação da responsabilidade, e afirma que a primeira é sempre um dever jurídico originário, e a segunda é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Ou seja, para toda obrigação existe um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade existe um dever jurídico sucessivo.

Silva (2006) contrapõe-se explicando que a responsabilidade tem uma certa relação com as obrigações. Entretanto, desde o nascimento da obrigação surge um dever preexistente, que é o cumprimento regular do vínculo jurídico estabelecido, e não o sucessivo. A inexecução da obrigação não tem como conseqüência direta a responsabilização civil, pois esta já é preexistente à gênese da obrigação. Lisboa (2006) reforça esse argumento, quando expõe que:

A responsabilidade constitui, assim, uma relação obrigacional cujo objeto é o ressarcimento. Não se confunde com a obrigação originária, já que ela é invariavelmente um dever jurídico sucessivo ou suplementar decorrente da violação de outra obrigação. A responsabilidade é uma obrigação *ex lege* ou *ex voluntas* constituída por um fato, que é a violação de um dever jurídico preexistente.

Assim, a responsabilidade civil ao mesmo tempo em que compensa e repara os eventuais danos experimentados pela vítima, impõe seu caráter punitivo, surgindo com a ocorrência de um evento danoso, de caráter lícito ou ilícito, impondo a determinada pessoa um dever de reparação dos prejuízos.

Venosa (2005) divide, ainda, a responsabilidade civil como sendo direta e indireta, tendo como aspecto fundamental, a relação entre o agente e a pessoa responsável pela reparação dos prejuízos, pois, em regra, cada um deve responder por seus atos. Deste modo, estar-se diante da hipótese de responsabilidade civil direta, sempre que o agente causador do dano for a mesma pessoa que arcar com o ônus de reparar os prejuízos experimentados pela vítima. Em outras palavras, é o que se classifica como responsabilidade civil por atos próprios.

Para Dias (2006), a responsabilidade contratual refere-se a questões envolvendo a interpretação da vontade dos contratantes enquanto que a responsabilidade extracontratual trata da conjunção entre ato ilícito, dano e culpa.

Em outras palavras, Silva (2006) explica que haverá a responsabilidade contratual ou de negócios, quando, apesar da lei estabelecer fundamento para

aquela relação, também existir um vínculo obrigacional prévio estabelecido por uma manifestação de vontade entre as partes, sendo o dever de indenizar uma consequência de seu inadimplemento. Já a responsabilidade extracontratual surgirá quando o dever de indenizar ocorrer em decorrência de lesão a direito subjetivo, sem que entre o agente e a vítima preexistisse qualquer relação jurídica que o permita.

3.2 O direito do consumidor e as instituições financeiras

Por muito tempo discutiu-se a possibilidade ou não da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. Por tal razão, foi protocolada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2591, ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, tendo por objeto a expressão "*inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*", constante do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, cujo contexto se transcreve abaixo:

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

1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Corroborando tal pensamento, e atento às exigências sociais, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2591, em 07/06/2006, entendeu pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, ao afirmar que o preceito veiculado pelo artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência, sem

prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros.

O Superior Tribunal de Justiça, órgão ao qual compete a fiscalização de constitucionalidade difusa, em reiterados decisórios tem aplicado o Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, como se observa das decisões abaixo elencadas:

RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL
CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CADERNETA DE
POUPANÇA. DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS. DISPENSA DE PRÉ-CONSTITUIÇÃO PELO MENOS HÁ
UM ANO. IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO COLETIVA SUPERADA.
LITISCONSÓRCIO ATIVO. ADMISSÃO.
- **O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) é aplicável aos
contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes
referentes à caderneta de poupança.**
- *Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o
bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o
requisito da pré-constituição superior a um ano, da associação autora da
ação, de que trata o inciso III do parágrafo único do art.
82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos
interesses ou direitos individuais homogêneos. (...)* (REsp. 106888, 2ª
Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, ac. 28/03/2001, DJ 05/08/2002, p. 196)

Nesse norte, aquela Corte Superior editou a Súmula nº 297, cujo enunciado assim se concretizou “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

A ilação, portanto, é que o Código de Defesa do Consumidor tem aplicação sobre as instituições financeiras, estando, pois, pacificada tal matéria.

Inobstante a probabilidade de reparação do dano moral tenha representado uma evolução expressiva no nosso ordenamento, certo é que isso tem sido empregado de maneira abusiva, mesmo em circunstâncias em que as implicações advindas não acarretaram nenhuma repercussão sobre a dignidade da pessoa, mas meros aborrecimentos, que embora indesejáveis, sempre podem acontecer.

Com a sofisticação de todos esses serviços prestados pelas instituições bancárias por meios eletrônicos, a exemplo dos caixas de auto-atendimento, da *Internet Home Banking*, entre outras possibilidades, alarga os problemas atinentes à atividade bancária e exige soluções jurídicas. É exatamente a partir dessas falhas operacionais ou mesmo falhas humanas dos seus prepostos, que

abrolha o problema de uma magnitude de ações, mormente em relação ao pleito de reparação por danos morais, propostas no Judiciário por clientes e terceiros contra os bancos.

É certo que o dano moral, nessas hipóteses, precisa ser reparado. Entretanto, é preciso uma análise cuidadosa das situações, visando-se evitar a banalização do instituto, permitindo-se que as indenizações somente sejam fixadas em casos em que a ofensa moral realmente ocorra e em que estejam necessariamente presentes todos os demais pressupostos do dever de indenizar.

4 O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO

O Dano Moral, por muito tempo, foi motivo de debates jurídicos, em relação à possibilidade de se obter indenização por lesão ao seu objeto, qual seja a honra, a dignidade e a integridade psicológica, uma vez que são bens incorpóreos, abstratos, aos quais é impossível se atribuir um valor exato e aritmético que os defina.

O direito brasileiro enfrentou uma polêmica, da qual no passar do tempo se constituíram diversas teses, no que se refere à quantificação do dano moral, cujas peculiaridades contribuem para o exagero e exorbitância, em detrimento à própria essência do direito, conforme preleciona Brandão (2005)

Toda essa apreensão acerca da reparação dos danos morais tem um motivo coeso, isso porque a agressão moral aborda um componente psicológico, onde o que é ofensivo para uns não o é para outros, derivando precisamente daí a necessidade dos cuidados na apuração das situações levadas ao judiciário, a par da abissal abundância de ações que envolvem as situações mais comuns do dia a dia, onde se corre o risco, inclusive, de se banalizar o instituto, a exemplo do modelo norte-americano, em que o aborrecimento vulgar ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.

Para se evitar a censurável situação acima descrita, importa reconhecer que a teoria geral da responsabilidade civil deverá ser a ferramenta de exatidão do aplicador do Direito, já que traceja, de forma objetiva, os elementos sem os quais é impossível deferir o pedido de indenização formulado. Outrossim, na falta de critérios objetivos e para melhor desempenhar sua tarefa, o julgador haverá que se valer de sua experiência comum, recorrendo, em tais circunstâncias, à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do Direito, só assim poderá valorar de forma qualitativa e quantitativa a extensão do prejuízo moral.

Como já informado em linhas pretéritas, o Supremo Tribunal Federal reforçou questão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça desde 2004, haja vista que a Súmula 297 já afirmava que o Código de Defesa do Consumidor era aplicável às instituições financeiras.

Entrementes, importa historiar que desde a resposta definitiva do Supremo Tribunal Federal sobre a questão ora analisada, não mais restam dúvidas sobre a

aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade bancária, o que, na prática, significa destacar que a responsabilidade civil dos bancos é objetiva, ou seja, não carece da demonstração de culpa, salvo nas operações bancárias que não tipificadas pelo Sistema Financeiro Nacional - SFN.

Uma vez que é objetiva a responsabilidade civil das instituições financeiras, para que haja o dever de indenizar, devem ser verificados determinados requisitos, quais sejam: a ação ou omissão antijurídica do agente ofensor; o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano; e, propriamente o dano. É imperiosa, pois, a existência conjunta desses três elementos para que subsista a obrigação de reparar por danos morais. Apenas em casos excepcionais, com já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, afasta-se a demonstração do nexo causal.

Existente o dano moral derivado da atividade bancária, os Tribunais e Juízes de Direito devem ater-se a compensá-los, não deixando o lesionado desamparado. Ocorre que, com habitualidade, a instituição bancária é vista como vilã dos resultados derivados de sua atividade, resultando uma penalização exacerbada que dá ensejo ao locupletamento ilícito da outra parte. Em quaisquer das hipóteses, todavia, não se deve onerar de forma desproporcional a instituição ofensora, bem como não se deve deferir a reparação por danos morais pleiteados sem que estejam presentes todos os demais requisitos da responsabilidade civil. Não se deve olvidar ainda que, atualmente, devido à explosão do instituto do dano moral em nosso ordenamento jurídico, muitos cidadãos passaram a torcer para que sejam alcançados por um mal passível de indenização por danos morais, que, após a configuração, seria o equivalente a tirar a sorte grande. Há quem assevere, inclusive, que assim estar-se-ia iniciando um exato mecanismo de distribuição de renda no Brasil, a despeito das variadas e sucessivas tentativas promovidas pelo governo a longo tempo.

Na atribulada questão de saber o que configura ou não dano moral, cumpre ao juiz não tomar por paradigma o homem de extrema sensibilidade, mas sim o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, ou seja, o homem médio comum. Esse critério objetivo permite ao mais nobre julgador não se deixar ludibriar pelo ofendido, vez que são levados a erro pelas alegações do lesado, na maior parte das situações carregadas de sentimentalismo, e, assim, deferem reparações vultosas sem sequer investigar a configuração e a repercussão do dano apreciado, conduta essa que, numa análise micro, beneficia sim uma pessoa, mas

numa visão macro, apenas causa uma grande insegurança jurídica, já que compromete todo o resto da coletividade.

4.1 A problemática do quantum nos Juizados Especiais Cíveis

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º (incisos V e X), consagrou o dano moral como uma realidade jurídica e social, um pleito possível de se buscar junto ao poder judiciário, como forma de satisfação compensatória ao lesado, haja vista que a dor, as angústias, assim como todo e qualquer sentimento com repercussão negativa à personalidade de alguém não tem preço, sendo impossível de se auferir um valor exato.(BRANDÃO, 2005, p. 43).

De acordo com Dias (2006,),

a inexactidão do quantum indenizatório não pode ser fator impeditivo do dever de indenizar, porém, não se pode estabelecer um parâmetro de valoração, somente em benefício da vítima, mas também não somente em benefício do réu, ou seja, tem que haver a responsabilidade de um em prol da satisfação do outro, contudo com equilíbrio, através de uma razoabilidade, para não se incorrer em indenizações exorbitantes e nem ínfimas, com valores extremamente irrealistas, através de uma prejudicada condenação.

Com isso, é possível uma aplicação analógica do dispositivo pertinente ao processo de execução no processo de conhecimento, haja vista que o mesmo busca um equilíbrio, associado à equidade, entre a responsabilidade do devedor (réu no processo de conhecimento) e o direito de satisfação de um crédito não adimplido (direito lesado pertinente à vítima – Processo de Conhecimento), através de uma razoabilidade no arbítrio do quantum indenizatório, (BRANDÃO, 2005, p. 365).

Desta forma, na falta de parâmetros legais, pois cada caso de dano moral demanda uma análise cuidadosa e individual, é imperioso que se busque ajuda na mais moderna e autorizada doutrina, que em conjunto com a jurisprudência já fixou a forma ideal de quantificação do dano moral, a qual deve atender à realidade social vivenciada pela população, que necessita sobreviver com moderados rendimentos. Com isso, a dificuldade nesse tema, não reside na identificação do dano moral que,

por sua vez, é reconhecido quando se pergunta, diante do fato, se alguma quantia de dinheiro é capaz de revertê-lo. Se a resposta for positiva, será identificado o ato como dano material ou de um dano moral com reflexos materiais, pois se indeniza pela reparação (MIRANDA, 2000, p. 333).

Assim, o autor citado ainda explica que se a resposta for negativa com relação a quantia paga para reverter um dano, será caracterizado assim, como um dano moral, o qual a indenização é pela compensação e as dificuldades residiriam na fixação do quantum compensatório, em razão da ausência de critérios objetivos.

Nos Juizados Especiais Cíveis, os processos orientam-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, conforme artigos. 1º e 2º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, *in verbis*:

Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação.

Sendo assim, a previsão constitucional apesar de ter pacificado a sua possibilidade, porém, fez com que nascesse uma outra polêmica no campo infraconstitucional: a quantificação do dano, a qual é bastante complexa devido ao seu caráter ultra-subjetivo relacionado à falta de disposição legal expressa em relação ao valor quantitativo (razoabilidade objetiva expressa) e pela absoluta abstração do objeto, o que dificulta ao máximo, se buscar uma valoração aritmética exata. (BRANDÃO, 2005, p. 130).

Para Barroso (2002,), a lei, por sua vez, opera a despersonalização do poder, conferindo-lhe o batismo da representação popular. Visa, sobretudo, a introduzir previsibilidade nos comportamentos e objetividade na interpretação.

Princípios doutrinários da ciência jurídica ensinam que o interesse particular, no caso em apreço, satisfação de um direito pessoal lesado, não pode se sobrepor ao interesse público, no sentido de aquele deve estar nos moldes deste, sem que o contrarie ou o ameace.

Não há dúvidas que o caráter particular na valoração do *quantum* é uma lacuna, a qual permite que em nossa realidade jurídica sejam retratados absurdos, com arbitramentos de montas que muitas vezes jamais se faz idéia de quanto representa em espécie, quando não há possibilidade de reformas de decisões pelos Tribunais que ensejam em uma desvalorização do direito a ser tutelado, reduzindo de forma acintosa.

4.2 Uma Estimativa Legal do Quantum Indenizatório

Atualmente, discute-se qual seria a melhor forma de liquidação do dano moral, uma vez que, a legislação pátria é omissa, recaindo sobre os juízes a difícil empreitada de quantificar o valor indenizatório, mesmo quando requerido de forma previamente mensurada pelo lesado.

Assim, o magistrado aplica o seu livre convencimento em prol de uma justiça segura e eqüitativa, podendo utilizar-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, conforme prevê o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro:

Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Ressalte-se que, nos casos de indenização por dano moral, não se pode atrelar o dano e o valor da satisfação, uma vez que o objeto da ação é imensurável e absolutamente insusceptível de valoração exata, cabendo ao julgador auferir uma compensação em pecúnia ou até mesmo em obrigações de fazer ou não fazer. Neste sentido, Maria Helena Diniz (2002, p. 55) diz que:

Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão, e não ser equivalente, por ser impossível a equivalência.

Entretanto, a inexatidão do *quantum* indenizatório não pode ser óbice ao dever de indenizar. De fato, não se pode estabelecer um parâmetro de valoração somente em benefício da vítima, mas também não somente em benefício do réu, ou seja, tem que haver razoabilidade na fixação do quantum, para não se incorrer em indenizações exorbitantes e nem ínfimas, com valores extremamente irrealistas, através de uma prejudicada condenação.

Com efeito, no que tange a analogia, e em detrimento à omissão legislativa, pode-se aplicar o princípio da menor ofensividade ao devedor, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil Brasileiro, *in verbis*: “Art. 620 - Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Nesse diapasão, o projeto de Lei nº 6.960/2002, em tramitação no Congresso Nacional, o qual altera o art. 944 do Código Civil, acrescentando um parágrafo que assim dispõe: “Art. 944 [...] § 2º - A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”.

Embora haja um intuito louvável do legislador, é certo que a definição de adequado desestímulo ao lesante encontra-se eivada de subjetividade, uma vez que tal expressão refutaria qualquer condenação excessivamente onerosa atribuída ao responsável, sem quantificar qual seria o parâmetro utilizado, mesmo que este tenha uma fortuna ou patrimônio considerável, pois a adequação não deve recair somente sobre a condição pessoal do agente, mas sim, também, se deve levar em conta aspectos sócio-econômicos.

Todavia, ante a inexistência de elementos objetivos para se aferir, de forma escoreta, a quantificação do dano moral, depar-se, muitas vezes, com julgadores que decidem de forma incriteriosa, fixando condenações em valores exorbitante ou mesmo em montantes ínfimos.

Atualmente, mesmo com a utilização da razoabilidade como critério determinante nas decisões que envolvem a hipótese, nada obsta que ocorram situações discrepantes que, além de banalizar o instituto, compromete a segurança jurídica, expondo ainda uma imensa lacuna a ser preenchida, sendo necessária uma procedimento mais eficaz e realista para se chegar a um efeito mais proveitoso. Daí passar a existir o conceito de estimativa prudente legalmente quantificada.

Doutrinadores como Venosa (2005) e Cavalieri Filho (2008) afirmam que o *quantum varia* do mínimo até um máximo permitido em lei, sendo que a quantificação dentro dessa estimativa dependeria do arbítrio exercido pelo julgador, assim como possibilitaria ao juiz que mensurasse a indenização acima do valor máximo permitido em lei para se fazer valer o caráter disciplinador da condenação, como, por exemplo: nos casos de o ofensor ser possuidor de elevado poderio econômico que comprometa a própria efetividade da condenação. Contudo, este valor excedente não se destinaria ao ofendido, mas sim para um fundo social, o que, desta feita, levaria o Estado, através da sua função jurisdicional, corresponder tanto à necessidade da pretensão do direito privado quanto ao resguardo do interesse público.

Sendo o direito também uma ciência social, ao dispor sobre uma estimativa prudente com a adoção de um limite máximo para as indenizações, tal estimativa carece de uma previsão mais aperfeiçoada, pois se observa que o legislador não aplica a razoabilidade de forma a corresponder uma solução eficaz para a problemática da quantificação (DIAS, 2006, p. 267).

Como dito, a expressão “segurança jurídica” passou a designar um conjunto abrangente de idéias e conteúdos, objetos de uma verdadeira evolução tanto doutrinária quanto jurisprudencial, quais sejam, segundo Barroso (2002, p. 133):

A existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; a previsibilidade dos comportamentos, tantos os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; a igualdade na lei perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.

Da mesma forma, a jurisprudência não tem deixado de exercer um papel de extrema relevância quando da ausência de previsão legal acerca do *quantum*. Todavia, o seu caráter maleável apenas garante uma previsibilidade parcial ou até mesmo precária, o que, nos caso em discussão, fragiliza a segurança jurídica.

Com isso, a fixação do valor da indenização por danos morais é um dos maiores problemas que se tem no direito, pois, não existe nenhuma legislação prevendo como serão fixados os valores para cada dano, mesmo porque tal tarefa seria muito difícil e praticamente impraticável (ZANETTI, 2010, p. 98).

Porém, e como já dito, alguns fatores devem ser considerados para alcançar o *quantum* devido, sempre considerando o gravame em relação ao todo, respeitando elementos como: a posição social e política do ofendido; a intensidade do ânimo de ofender; a situação econômica do ofendido e ofensor; o risco criado; a gravidade e repercussão da ofensa. Todos esses critérios serão utilizados na decisão da sentença, dentro daquilo que foi possível colher do processo.

De acordo com Miranda (2000, p. 365), esses elementos podem ser divididos em positivos e negativos. Nos positivos, deve ser observado: a condição econômica, pessoal e social do ofendido; condição econômica do ofensor; graus de culpa; gravidade e intensidade do dano; hipótese de reincidência; compensação pela dor sofrida pelo ofendido; desestímulo da prática delituosa.

Já os negativos, segundo o mesmo doutrinador, observa o enriquecimento do ofendido e a viabilidade econômica do ofensor. Observa-se também, que a aplicação das indenizações deve ser norteada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade.

Todavia, deve-se ter em mente que se a indenização não contém um ingrediente que obstaculize a reincidência no lesionar, não são desmanteladas as conseqüências vantajosas de condutas antijurídicas, renunciando-se à paz social. Todavia, tal valor indenizatório não deve ser fixado em parâmetros excessivos de forma a se tornar um meio de vida para o demandante, contribuindo para o aumento da chamada indústria do dano moral em razão do enriquecimento ilícito que porventura possa resultar.

4.3 Casos de sentenças na comarca de Sousa - Paraíba

Como já dito em linhas pretéritas, a fixação do *quantum* indenizatório, quando se trata de dano moral, encontra critérios subjetivos que ensejam tanto decisões exorbitantes, quanto julgados com valores irrisórios.

Todavia, tal situação, embora não seja privilégio de nosso Estado, encontra respaldo quando se trata de juizados especiais, uma vez que, nessa justiça especializada tramitam processos de menor ofensividade.

Dessa forma, e de modo geral, as indenizações fixadas nos juizados especiais não possuem o condão de dar uma efetiva resposta ao demandante e à sociedade como um todo, bem como não gera o resultado esperado junto ao fornecedor, qual seja, impedir que situações lesivas semelhantes sejam reiteradas em desprol do consumidor.

O dano moral, para Zanetti (2010, p. 97) está ligado a aspectos internos da pessoa, tanto é verdade que é impossível provar o sofrimento interno de cada pessoa, ou seja, o dano moral não precisa ser provado, o que precisa ser provado é o fato, segundo entendem os tribunais.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, garante a devida reparação pelos diversos danos experimentados, e, pontificando o ensinamento constitucional, leciona em seu artigo 14, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos.

A primeira decisão destacada tramitou no 1º Juizado Especial Misto da Comarca de Sousa. Nesse caso, o problema envolveu um contrato de arrendamento mercantil firmado com uma instituição financeira (Anexo II).

Demonstrada a quitação total das parcelas do contrato de financiamento firmado entre as partes, a conduta da parte demandada provocou constrangimentos e vexame ao demandante na medida em que obstaculou a transferência de titularidade do veículo, objeto do contrato, ofendendo-lhe direito da sua personalidade, atingindo-lhe a imagem e honra, sendo assim, merecedora de reparação nos termos do ordenamento jurídico.

É lógico que o fato atinge a estrutura de uma pessoa, dispensada prova em concreto, retirando-lhe muito mais do que simples valores patrimoniais. Sentimentos das mais variadas ordens que foram abalados.

Porém, condenou-se o réu a pagar ao autor indenização por danos morais no valor de apenas R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor muito aquém do pretendido, bem como ao pagamento de R\$ 316,80 (trezentos e dezesseis reais e oitenta centavos), a título de repetição de indébito pelas cobranças indevidas no que se refere à tarifa de emissão de boleto bancário, ambos os valores acrescidos dos consectários legais.

Vê-se, nesse caso específico, que a diminuta quantia fixada não traduz o real sentido do instituto, uma vez que não significará forma coercitiva de a instituição financeira observar os ditames legais.

Ao contrário. Contribuirá para que tais instituições permaneçam praticando ilegalidades contra os consumidores, deixando de respeitar os acordos firmados ou de ressarcir os danos de forma extrajudicial, pois sabem que os valores arbitrados em sentenças judiciais não irão repercutir da forma pensada pelo legislador ordinário.

Em outro caso que tramitou no mesmo Juízo, (anexo I), a parte demandante formulou pedido de cancelamento de ônus, bem como indenização por danos de ordem moral e material em face de descontos efetuados indevidamente pela instituição bancária, em sua aposentadoria recebida pelo INSS.

Observe-se que as indenizações não têm uma definição de acordo com frustrações sofrida pelas vítimas na justiça brasileira.

In casu, a vítima passou necessidades em razão da retirada de seus poucos recursos proveniente de aposentadoria, deixando de pagar suas contas pessoais, em razão da fraude a que foi submetida, ou seja, seu dinheiro estava sendo desviado por gente usando de má-fé.

Cabe ao julgador de um processo dessa estirpe analisar com mais profundidade as frustrações passadas pelo aposentado (vítima), pois, embora tenha passado por um grande desgaste psicológico, tendo a sua honra objetiva e subjetiva maculada pela demandada, a instituição financeira foi condenada a indenizar a parte autora no valor de apenas R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) a título de indenização por danos morais.

Portanto, deve-se observar com mais clareza o duplo caráter da indenização: o ressarcitório, onde funciona como satisfação do dano sofrido pela vítima, e o caráter punitivo, onde o lesante não poderá ficar sem receber algum tipo de advertência para não mais causar dano a outrem. Ou seja, esta quantia deveria atuar como fator dissuasivo da prática de novos danos. Contudo, o que se vê é a continuidade dos ilícitos, uma vez que as instituições bancárias não mais se intimidam com indenizações insignificamente fixadas, o que torna nosso cenário jurídico um verdadeiro "faz de conta".

Tais situações não se restringem às hipóteses acima ventiladas. Em diversos casos em trâmite nos Juizados Especiais Mistos da Comarca de Sousa que

envolvem instituições financeiras, o arbitramento do quantum indenizatório não exorbita, em média, o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que dá a impressão de um “tabelamento” de condenações.

Todavia, os processos deveriam ser analisados com base nas provas produzidas e na qualidade das partes, principalmente se o fornecedor é habitualmente demandado em ações de semelhante natureza.

O que se observa, ainda, é que as instituições financeiras tem preferência na condenação do que na composição com o seu cliente, como forma de minorar o custo produzido por suas falhas, muitas vezes grosseiras.

De fato, muitas vezes é mais barato custear o patrocínio de advogado em demanda judicial e o valor (minúsculo) da condenação, do que mostrar-se preocupado com o bem estar de seus clientes, objetivando a fidelização do mesmo.

Deve, pois, o judiciário repensar sua atuação nesses casos para que o Código de Defesa do Consumidor não se torne letra morta, como tantas outras leis esparsas existentes em nosso ordenamento.

5 CONCLUSÃO

Em seu aspecto doutrinário, danos morais são lesões sofridas pelas pessoas físicas ou jurídicas, em razão de investidas injustas de outrem. Ou seja, são danos que atingem a moralidade e a afetividade, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Assim, pode ser compreendido no dano moral todos os transtornos, sentimentos negativos, revolta, indignação, vergonha, abalo de crédito, bem como tristeza, desgosto, depressão, enfim, qualquer sentimento negativo, diretamente derivado de uma conduta ilícita.

A fixação do dano moral fica a critério do juiz, que para a sua valoração se utiliza de alguns critérios, quais sejam: gravidade da conduta; extensão do dano; condições peculiares de quem recebe e de quem está obrigado a pagá-la; valor capaz de amenizar o sofrimento e dor do ofendido e por fim não ser fonte de enriquecimento do ofendido.

Assim, a reparação do dano moral envolve a idéia de compensação para vítima e de punição para o ofensor. Buscando-se na verdade obter uma situação material correspondente, haja vista a impossibilidade da reconstituição natural daquilo que restou lesionado. Se por um lado, a reparação efetiva se dá abstraída de base subjetiva, de outro lado, há de ser alcançada de forma modesta, compatível, sem absurdos que possam desestimular a cadeia de oferta.

As instituições financeiras que possuem demandas processuais nos juizados especiais cíveis da comarca de Sousa, no Estado da Paraíba, repetidas vezes sequer estão enviando seus advogados para as audiências. Por terem a certeza que serão condenadas a indenizar os seus clientes que procuram estes juizados em valores ínfimos, deixam o processo correr à revelia.

É certo que o dano moral, nessas hipóteses, precisa ser reparado. Entretanto, é preciso uma análise cuidadosa das situações, visando-se evitar a banalização do instituto, permitindo-se que as indenizações somente sejam fixadas em casos em que a ofensa moral realmente ocorra e em que estejam necessariamente presentes todos os demais pressupostos do dever de indenizar.

O dano moral deve propiciar meios derivativos, que visam amenizar o sofrimento da vítima. Porém, certo que a dor não é generalizada. Pensar no critério para indenização geraria uma diversificação de critérios pra sua fixação. Sobre a

questão do *quantum*, torna-se criterioso considerar que a soma não deve ser tão ampla que venha a enriquecer a vítima, nem tão pequena que venha a ser insignificante, ficando a cargo do juiz a fixação do valor do *quantum* indenizatório, o critério será o arbitramento.

Muitas vezes, em recurso especial, essas indenizações são reduzidas a níveis mínimos e o ofensor que conspurca a honra acaba praticamente ileso. Como consequência, o cidadão humilhado se desengana com a sentença, após anos de espera. Assim, essas indenizações deixam de ser justas e tão pouco juridicamente corretas.

O que se observa, ainda, é que as instituições financeiras tem preferência na condenação que na composição com o seu cliente, como forma de minorar o custo produzido por suas falhas, muitas vezes grosseiras, como também não se preocupando com a manutenção destes clientes em suas instituições.

De fato, muitas vezes é mais barato custear o patrocínio de advogado em demanda judicial e o valor (minúsculo) da condenação, do que mostrar-se preocupado com o bem estar de seus clientes, objetivando a fidelização do mesmo, o que parece ser este termo excluído do vocabulário das instituições financeiras, indo de encontro com a realidade de outros segmentos empresariais, que buscam a permanente manutenção dos seus clientes satisfeitos.

Desta mesma forma, cabe às instituições financeiras repensar a política de atendimento em que se inserem para que se tornem, realmente, fornecedores compatíveis com o pensamento do legislador infraconstitucional, uma vez que este último, ao pensar na proteção do consumidor, viu, como saída, a elaboração de um "código" para que a força econômica e burguesa do capitalismo não engula o proletariado que se utiliza dos produtos e serviços ofertados.

Todavia, não é o que se vê nas inúmeras varas e secretarias dos mais variados fóruns do Brasil. Isso porque há um aumento exponencial de processos que envolvem clientes e instituições bancárias, fazendo girar toda a máquina judiciária, esgotando prateleiras e balcões, tornando, muitas vezes, ineficaz a tão sonhada celeridade processual constitucionalmente prevista, o que só corrobora o atestado neste trabalho, que não objetiva exaurir o tema em estudo, mas sim, fazer uma abordagem sobre tal problemática.

Deve, pois, o Judiciário repensar sua atuação nesses casos para que o Código de Defesa do Consumidor não se torne letra morta, como tantas outras leis

esparsas existentes em nosso ordenamento. Observe-se que, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, é uma Lei brilhante. Quando colocada em uso pelas empresas, toda a sociedade ganha. Os consumidores confiam mais nas empresas, resultando em aumento do consumo. E, eles estando em sintonia com as empresas, as demandas judiciais diminuem, trazendo harmonia para os participantes do processo: judiciário, consumidores e instituições financeiras.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Defesa ao Consumidor – CDC Lei 8.078/1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 20/03/2010.

BRASIL. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Lei 9.099/1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9099.htm>. Acesso em: 22/03/2010.

ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2ª ed. Editora Renovar: São Paulo, 2002.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **Dano Moral: valoração do quantum e razoabilidade objetiva**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, no 129, 2005. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=659>> Acesso em: 20/04/2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do Consumidor**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1991.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. **Síntese Histórica do Direito do Consumidor**. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/consumidor/737-sintese-historica-do-direito-do-consumidor.html>. Acesso em: 01/07/2010

LARA, Silvia Hunold. **Ordenações Filipinas**. Companhia das Letras. São Paulo. 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

MACEDO JR. Ronaldo Porto. **Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MIRANDA, Renata Soriano de. **Direito do Consumidor**. Monografia apresentada na Universidade Cândido Mendes. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/monopdf/35/Renata%20Soriano%20de%20Miranda.pdf>. Acesso em: 16/05/2010.

VIEIRA, Alessandro. **Da fixação do quantum indenizatório no dano moral causado por instituição financeira**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 31, maio 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=669>>. Acesso em: 25/04/2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **A Responsabilidade Civil no Direito do Consumidor**. Monografia realizada pelo Museu da Justiça. Rio de Janeiro, 2006.

SOUZA, Néri Tadeu Câmara. (24.05.2003) **Princípios Gerais da defesa do consumidor**. www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/48/11/481/p.shtml. Acesso em: 01/07/2010.

ZANETTI, Robson. **A discriminatória fixação do valor da indenização por danos morais na Justiça do Trabalho com base em salário**. 2010. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/7857/1/pagina1.html>. Acesso em: 16/05/2010.

ANEXOS I

S E N T E N Ç A

AÇÃO DE CANCELAMENTO E INDENIZATÓRIA – APOSENTADO DO INSS – INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO A REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO PELO DEMANDANTE - APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. Não há que se falar em fato de terceiro no caso posto a exame uma vez que era atribuição da demandada realizar todas as verificações possíveis para a concessão de empréstimos consignados a aposentados e pensionistas do INSS, verificando, inclusive, o percentual máximo possível para descontos. Observa-se, aqui, a aplicação pura da Teoria do Risco do Empreendimento. **DANO MATERIAL COMPROVADO - DEVER DE RESTITUIR VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS.** Há de se restituir à parte lesada valores indevidamente retirados de sua esfera patrimonial, por restar comprovado nos autos o dano material suportado. **DANO MORAL – PROVAS SUFICIENTES A ENSEJAR A CONDENAÇÃO – CARACTERIZAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.** Resta evidenciada a caracterização do dano moral, pois o promovente passou por desgaste psicológico, tendo a sua honra objetiva e subjetiva maculada pela demandada uma vez que o desconto indevido de valor de empréstimo não contratado reduz ainda mais o parco benefício recebido pelo mesmo. **PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.**

Vistos, etc.

Dispensando o relatório face ao art. 38 da Lei n.º 9.099/95.

Passa-se à decisão.

Ab initio, ressalve-se ter sido comprovado nos autos a regularidade de representação da parte demandada. De fato, incorreu em erro esta Julgadora ao constatar vício de

representação, conferindo prazo à mesma para regularizar-se, com esteio no art. 13 do CPC.

Como mencionado na petição acostada à movimentação nº 30 do Ejus, o causídico presente a sessão de instrução e julgamento estava habilitado a representar a empresa, como se vê à movimentação nº 20 do E-jus. Assim, CHAMO O FEITO À ORDEM para reconhecer como superada, portanto, dúvidas quanto à regularização de representação da parte demandada.

Sem preliminares a serem analisadas, e encontrando-se preenchidos os pressupostos processuais e condições da ação, adentro à análise do *meritum causae*.

DO MÉRITO

Trata-se de ação em que se formula pedido de cancelamento de ônus, bem como indenizatório visando a reparação moral e material por danos sofridos pelo demandante em face de descontos tidos por indevidos em aposentadoria recebida pelo INSS.

Alega o demandante ter sido vítima de descontos indevidos em sua aposentadoria do INSS, provenientes de empréstimos consignados junto à demandada nos valores de R\$ 463,53 (quatrocentos e sessenta e três reais e cinquenta e três centavos), referente ao contrato nº 4659442/07999. Afirma não ter realizado tal transação, razão pela qual requer em juízo a condenação da demandada em danos morais e materiais.

Ingressando no feito, observa-se pela leitura da peça de defesa, que é ponto incontroverso nos autos, que os descontos vêm sendo efetuados desde maio de 2008, em sucessivas, iguais e mensais parcelas de R\$ 24,90 (vinte e quatro reais e noventa centavos), por trinta e seis meses. No entanto, alega a parte demandada que se tratam de descontos devidos, posto que a demandante teria efetuado tal empréstimo, que, tão logo requerido, o respectivo foi integralmente disponibilizado pelo demandado.

Conforme documentação acostada aos autos (movimentação nº 01 – doc. diversos), vê-se ter sido imputado ao promovente o empréstimo *sub examine*.

No entanto, conforme restou apurado nos autos, o promovente, além de não ter seus documentos perdidos, nunca efetuou nenhum empréstimo junto ao demandado, que sequer é conhecido pela promovente. (Termo de Audiência de Instrução e Julgamento – movimentação do Ejus nº 26).

Ademais, no caso dos autos é de se ver que a promovida não se desincumbiu do ônus que lhe competia. Em que pese afirmar ter sido solicitado e concedido empréstimo à promovente, sequer traz aos autos prova de tal alegação. Acrescente-se, ainda, reconhecer a promovida que todos os empréstimos são realizados na forma escrita, inclusive com assinatura do requerente. (Termo de Audiência de Instrução e Julgamento – movimentação do Ejus nº 26). Inobstante tal reconhecimento, não junta aos autos o contrato que afirma ter firmado com a demandante, nem mesmo prova de concessão de tal valor ao promovente.

Empresa organizada que é, tem a promovida em seus arquivos os contratos firmados entre as partes. Se não traz aos autos contrato algum com a *promovente*, nem mesmo prova de disponibilização do crédito e respectivo recebimento, pelo promovente, certamente é porque tal contrato nunca foi firmado pelo mesmo.

Esclareça-se que não há que se falar em fato de terceiro no caso posto a exame uma vez que era atribuição da demandada realizar todo o cuidado e diligência na realização de seus negócios. Pressupõe-se, pois, que foi sua incúria e negligência que deu azo à solicitação indevida de empréstimo pessoais em nome do demandante, por pessoa estranha e não autorizada pelo mesmo.

Forçoso concluir-se que grosseiramente se deixou enganar, quando, na qualidade de fornecedor de produtos, é evidente ser sua a obrigação de zelar pela segurança de seus procedimentos, de modo a não vulnerar a esfera jurídica alheia.

Observa-se aqui a aplicação pura da Teoria do Empreendimento onde, no dizer de Sérgio Cavalieri Filho¹, “todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos, independente de culpa. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos”.

Conclui-se, portanto, que o demandante não realizou dito contrato. A conduta da ré reveste, sem réstia de dúvidas, de negligência, posto que o mínimo que se exige de uma empresa do

¹ In Programa de Responsabilidade Civil, 8ª. edição, ed. Atlas, p.172.

nível da demandada é a conferência minuciosa dos dados pessoais, documentos e assinaturas daquele interessado na aquisição de crédito ou qualquer produto.

E, mesmo que se considerasse que a empresa ré atentou para todos aqueles pontos, afastando, assim, qualquer conduta culposa, impõe-se, sim, o ressarcimento pelo prejuízo patrimonial e extrapatrimonial, visto que a responsabilidade da empresa é objetiva.

É o que dispõe o art.14, do Código de Defesa do Consumidor, no qual *“O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos”*.

No mesmo sentido temos o pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determina:

“Tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade do fornecedor perante o consumidor é objetiva, sendo prescindível a discussão quanto à existência de culpa²”.

Ainda assim, no caso em tela, o autor demonstrou o fato constitutivo do seu direito quando trouxe aos autos a comprovação de empréstimo efetuado às suas expensas, sem sua autorização. Impõe-se a pedido de cancelamento do ônus imputado indevidamente à promovente, pela promovida, referente ao contrato 4659442/07999.

Passemos à análise ao pedido de condenação pelos danos materiais, bem como danos morais.

DO DANO MATERIAL

Pugna o demandado pelo ressarcimento aos valores indevidamente descontados pela demandada de seu benefício previdenciário. Sem maiores dificuldades, vê-se que tal pedido merece acolhida.

Como se sabe, para que haja o que se falar em indenização por danos material, quer em sua modalidade emergente como lucros cessantes, mister se faz sua comprovação nos autos. E no caso telado há prova de descontos suportados pelo demandante, à cargo da demandada, desde o mês de maio de 2008 (Movimentação do Ejus nº 01 - doc. diversos).

²

Inobstante tal prova robusta, infere-se, aliás, tratar-se de ponto incontroverso nos autos, haja vista que a demandada, em momento algum, insurgiu-se em relação a tais pontos.

Destarte, com esteio no art. 302 c/c art. 334, III do Código de Ritos, ACOLHO o pedido de devolução ao promovente, pelo promovido, das parcelas indevidamente descontadas de seu patrimônio. Resta, portanto, o dever da promovida de devolver ao promovente a quantia de R\$224,10 (duzentos e vinte e quatro reais e dez centavos), referente às 09 (nove) parcelas de R\$ 24,90 (vinte e quatro reais e noventa centavos), suportadas até a presente data.

DO DANO MORAL

Quanto ao dano moral temos que a Constituição da República em seu art. 5º, inciso X, pontifica:

“São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”
(grifado).

Desta forma, o legislador constituinte busca resguardar qualquer violação ilícita de direitos extrapatrimoniais que possam de alguma forma ser lesados.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, garante a devida reparação pelos diversos danos experimentados, e, pontificando o ensinamento constitucional, leciona em seu art. 14:

“O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos”.

A ilação é que a responsabilidade civil da empresa demandada é **objetiva**, fazendo-se necessário, para a obtenção de uma reparação por danos suportados, a comprovação dos seguintes requisitos: **conduta ilícita** (comissiva ou omissiva) do agente; **nexo de causalidade**; e **dano**.

Neste sentido, eis o seguinte aresto:

“Tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade do fornecedor perante o consumidor é objetiva, sendo prescindível a discussão quanto à existência de culpa³”.

No caso sub judice houve:

a) O ATO COMISSIVO ilícito da promovida, consistente em incluir, como desconto em aposentadoria, valores não acordados ou recebidos pela demandante em razão de contrato de empréstimo inexistente;

Descumprido o dever jurídico originário de segurança, conferido aos fornecedores de serviços, art. 6º., I, CDC, incide a responsabilidade civil, como dever jurídico sucessivo proveniente de descumprimento de dever preexistente.

b) O DANO MORAL: consistente no constrangimento ilegal e abusivo sofrido pela promovente, atingindo, assim, a sua honra subjetiva e objetiva.

Conforme entendimento doutrinário, o dano moral *“se traduz em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado”*.⁴

No caso vertente, resta evidenciada a caracterização do dano moral puro, pois o promovente passou por um desgaste psicológico, tendo a sua honra objetiva e subjetiva maculada pela demandada, vez que o desconto indevido de valor de empréstimo não contratado reduz ainda mais o modesto benefício recebido pelo mesmo.

Para melhor esclarecer o que se entende por dano moral puro, insta transcrever o seguinte julgado do **Superior Tribunal de Justiça**:

“DANO MORAL PURO. CARACTERIZAÇÃO. Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização”.⁵

³ STJ, AGA 268585/RJ.

⁴ Carlos Bittar, *Reparação Civil por danos Morais*, 2ª edição, Revista dos tribunais, p. 31

⁵ Resp nº 8.768 – SP, Rel. Min. Barros Monteiro, RSTJ 34/284

No mesmo norte, os Tribunais Pátrios vêm decidindo de maneira uniforme quando se trata do dano *sub examine*:

*“O dano moral puro ou objetivo prescinde da prova do efetivo reflexo patrimonial, bastando a comprovação do ato ilícito e do nexo de causalidade, sendo presumidos os efeitos nefastos na honra do ofendido”.*⁶

*“Constituindo-se a lesão em dano moral puro, não há falar-se em prova deste dano, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, o constrangimento, a humilhação”.*⁷

“INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DÉBITO INDEVIDO EM BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. CULPA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OBRIGAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM OFERECER SEGURANÇA. A instituição bancária é responsável, objetivamente, pelos danos causados a seus clientes e/ou terceiros pelos serviços por ela prestados. O desconto indevido de valor de empréstimo não contratado, que reduz ainda mais o parco benefício recebido pelo aposentado, gera dano moral, que prescinde de prova”⁸ (in verbis).

c) O NEXO DE CAUSALIDADE, posto que se não houvesse o ato ilícito praticado pela demandada, jamais a demandante passaria pelos constrangimentos e prejuízo patrimonial acima narrados.

Assim, conclui-se que os pressupostos da responsabilidade civil objetiva foram devidamente preenchidos, pelo que passo a quantificar o dano moral devido à parte demandante.

Sem olvidar que ao decidir, o Juízo deve ter em mente a necessidade de se ponderar entre a *condição sócio-econômica do ofendido com a capacidade econômica do ofensor*, para que não exista enriquecimento sem causa nem sofrimento exagerado da outra parte.

E mais, o duplo caráter da indenização refere-se a dois aspectos primordiais: o ressarcitório, onde funciona como satisfação do dano padecido pela vítima, e o caráter punitivo, onde o

⁶ TJPR – ApCiv 0115488-9 – (8796) – Francisco Beltrão – 6ª C.Cív. – Rel. Des. Leonardo Lustosa – DJPR 13.05.2002

⁷ TJRO – AC-ARet 02.008929-5 – C.Cív. – Rel. Des. Renato Mimessi – J. 01.04.2003

⁸ TJMG, AC n.º 1.0145.06.301899-1/001, Relator Des. Mota e Silva, DJ n24/04/07.

lesante não poderá ficar sem receber algum tipo de advertência para não mais causar dano a outrem. Esta quantia deve atuar como fator dissuasivo da prática de novos danos. Se a indenização não contém um ingrediente que obstaculize a reincidência no lesionar, não são desmanteladas as conseqüências vantajosas de condutas antijurídicas, renunciando-se à paz social.

A ilação é que: considerando a repercussão e extensão do dano, considerando-se que os prepostos da empresa ré atuaram com culpa grave, considerando a situação econômica da demandada (instituição financeira); considerando a publicidade do ato; considerando o caráter pedagógico da reprimenda, **RESOLVO FIXAR** o importe de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), a título de danos morais, cujo *quantum* se demonstra ponderável como forma da parte indenizante/promovida ser atingida de impacto, e não mais submeter os seus clientes a este tipo de constrangimento.

Destarte, tendo em vista o que mais dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, decreto a revelia da empresa demandada e, por conseguinte, **julgo procedente em parte** os pedidos vestibulares para **CANCELAR O NEGÓCIO JURÍDICO** firmado entre as partes, registrado sob o n° 4659442-07999, o que faço com esteio no art. 269, II do CPC; **CONDENAR** a promovida a pagar à parte demandante a quantia de R\$ 224,10 (duzentos e vinte e quatro reais e dez centavos), a ser paga pela promovida à promovente, à título de dano material, o que faço com espeque no art. 302 c/c 334, III do CPC, provenientes do montante indevidamente descontados através dos contratos imputados à promovente sob o n° 4659442-07999, acrescido de juros de mora de 1% a.m (um por cento ao mês) e correção monetária, contados a partir de cada desconto efetuado no benefício previdenciário recebido pela demandante; da mesma forma em que **CONDENO, ainda, a promovida a indenizar a parte autora no valor de R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais)** a título de indenização por danos morais, calcado nos cânones da exemplaridade, sem proporcionar enriquecimento ilícito ao promovente e levando em consideração a capacidade econômica das partes, atualizados por correção monetária a partir da publicação do presente *decisum* (Súmula 362 STJ) e com incidência de juros a partir do evento danoso (art.389, CC e súmula 54 do STJ), o que faço com esteio nas disposições do art. 269, I do CPC c/c art. 38 e ss da LJE, **CONCEDENDO** a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional requerida na inicial, revogando-se a apreciação *in limine* proferida à movimentação do ejus n° 04, tornando este ato objetivamente complexo, o que faço com fulcro no art. 273, §4° do CPC. **Oficie-se** o INSS para proceder de imediato a exclusão dos referidos descontos.

CONCEDO, por fim, os benefícios da Justiça Gratuita, o que faço em consonância do art. 6º da LJE c/c art. 4º da Lei 1.060/50.

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios em razão do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Observe a Secretaria o pedido de intimações constante na peça contestatória (movimentação do eju nº 19).

Remetam-se cópias ao Ministério Público, para que se proceda o que entender de direito.

Observe-se o contido no art. 40 da Lei 9099/95.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Sousa - PB, segunda-feira, 26 de janeiro de 2009.

Mônica Pessoa Mendes Bezerra

Juíza Leiga

ANEXOS II

Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Comarca de Sousa
1º Juizado Especial Cível e Criminal

SENTENÇA

Ação de Indenização por Danos Morais. Relação de consumo. Defeito do serviço. Responsabilidade civil. Reparação pecuniária devida.

Restituição. Ilegalidade da taxa de emissão de boleto bancário. Procedência.

Vistos etc.

Dispensado o relatório. Passo a decidir.

Estamos diante de uma relação de consumo na qual operou-se um **defeito do serviço**, cabendo ao fornecedor a reparação do dano causado ao consumidor (*independentemente de culpa*), dada a ausência de qualquer excludente da responsabilidade.

Restou demonstrado a quitação total das parcelas do contrato de financiamento firmado entre as partes, é o descumprimento da obrigação legal da demandada consistente em baixar o gravame pertinente, tendo incidência na hipótese o disposto no art. 14 do CDC.

Procurou a(o) ré(u) se esquivar da responsabilidade alegando que não praticou qualquer ato ilícito que justifique a obrigação de indenizar. Segundo seu entendimento não houve *in casu* ofensa à norma preexistente ou erro de conduta por parte do Reclamado. Disse que *"no que pertine aos danos morais supostamente sofridos pelo Reclamante, forçoso se faz reconhecer que a mesma não logrou êxito em comprovar os prejuízos que alega ter sofrido"*.

Não assiste razão à parte ré.

A sua conduta comissiva ilícita consistiu em descumprir a obrigação que lhe competia de negar ao demandante o direito de ter o veículo.

Presente também o Dano Moral *in re ipsa*, ou seja, dano moral puro.

A conduta da(o) ré(u), provoca constrangimento e vexame a(o) autor(a), ofendendo direito da sua personalidade, atingindo-lhe a imagem e honra, sendo assim, merecedora de reparação nos termos do nosso ordenamento jurídico.

Há uma lesão de ordem extrapatrimonial. É patente que um fato como o acima narrado atinge a estrutura de uma pessoa, *dispensada prova em concreto*, retirando-lhe muito mais do que simples valores patrimoniais. Sentimentos das mais variadas ordens restam abalados.

A dor, a angustia, o desgosto, dentre outros sentimentos, são apenas as conseqüências do dano moral, sendo este representado pela lesão a direito juridicamente reconhecido, que envolve as relações do homem com o seu próprio ser e com a comunidade da qual faz parte.

Este direito juridicamente tutelado foi lesionado pela conduta da(o) ré(u), sendo a(o) mesma(o), pois, responsável pela reparação do dano.

A reparação do dano moral envolve a idéia de compensação para vítima e de punição para o(a) ofensor(a). Busca-se na verdade obter uma situação material correspondente, haja vista a impossibilidade da reconstituição natural daquilo que restou lesionado.

Alguns fatores devem ser considerados para alcançarmos o *quantum* devido. Assim, a posição social e política do(a) ofendido(a), a intensidade do ânimo de ofender, a situação econômica do(a) ofendido(a) e ofensor(a), o risco criado, a gravidade e repercussão da ofensa, serão os critérios utilizados, dentro daquilo que foi possível colher do processo.

Observando os dados contidos nos autos fixo o valor da reparação em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A parte autora se voltou ainda contra a taxa de emissão de boleto bancário, requerendo a devolução do que pagou a este título.

Aduziu que em todas as lâminas de pagamento há a inclusão do importe de R\$ 3,30 (três reais e trinta centavos) a esse título, o que perfaz, durante todo o contrato de financiamento, o importe de R\$ 158,40 (cento e cinquenta e oito reais e quarenta centavos), em sua forma simples.

Disse, ainda, ser ilegal a taxa de emissão de boleto bancário por transferir ao consumidor ônus de cobrança da própria instituição financeira,

condicionando o direito a quitação regular ao pagamento de soma em dinheiro além da dívida contratada.

A parte adversa disse, por sua vez que *"os valores reclamados no importe de R\$ 3,30 (três reais e trinta centavos) não se tratam de cobrança indevida e sim de ressarcimento de custos constante no contrato celebrado entre as partes, o qual o Reclamante concordou livremente quando assinou seu contrato de financiamento, logo não pode alegar desconhecimento"*.

A questão já se encontra pacificada em nossos tribunais. Como disse o autor na inicial, a emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor, não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil/2002 e art. 939 do Código Civil/1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele receber o que lhe é de direito.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e, em consequência condeno a(o) ré(u) a pagar a(o) autor(a) indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (*três mil reais*), bem como ao pagamento de R\$ 316,80 (trezentos e dezesseis reais e oitenta centavos), a título de repetição de indébito, pelas cobranças indevidas no que se refere à tarifa de emissão de boleto, ambos os valores acrescidos dos consectários legais.

Sem custas processuais e nem honorários advocatícios.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se

Sousa—PB, 07 de janeiro 2010.

Henrique Jorge Jácome de Figueiredo

Juiz de Direito