



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD**



**JULIANA KARLA COSTA**

**RELAÇÕES DE CONSUMO E A DIFICULDADE PROBATÓRIA DA  
(IN)EXISTÊNCIA DE DANO MORAL**

**SOUSA - PB**  
**2018**

JULIANA KARLA COSTA

**RELAÇÕES DE CONSUMO E A DIFICULDADE PROBATÓRIA DA  
(IN)EXISTÊNCIA DE DANO MORAL**

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

**Orientador:** Prof. Esp. Giliard Cruz Targino

JULIANA KARLA COSTA

**RELAÇÕES DE CONSUMO E A DIFICULDADE PROBATÓRIA DA  
(IN)EXISTÊNCIA DE DANO MORAL**

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

Data de aprovação: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Esp. Giliard Cruz Targino  
Professor Orientador

---

Membro (a) da Banca Examinadora

---

Membro (a) da Banca Examinadora

À memória da minha mãe, Lúcia de Fátima P. da Costa,  
minha maior mestre no Direito e na vida.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, que me sustém, que me conduz e me fortalece. Sem Ele nada poderia fazer e por isso manifesto a gratidão por mais esta vitória.

A meus pais, Raimundo e Lúcia (in memoriam) e irmãos Isabella, José Víctor e João Pedro, pela preocupação com o meu bem estar, pelo apoio que me reservaram ao longo da vida, pela credibilidade que puseram na minha pessoa e pela esperança em me virem concretizar este sonho.

Ao meu marido Hugo, pela paciência e compreensão que teve quando do meu empenho na vida acadêmica, e contribuição que me deu no decorrer da caminhada.

Às minhas filhas Déborah e Raquel, pelo apoio, estima, colaboração e alegria contagiante.

Aos amigos, especificamente Nyanne, Maria Betânia, Kely Alves pelo notório auxílio que me prestaram nesta trajetória.

À Universidade Federal de Campina Grande e ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, pela assistência e oportunidade que me concederam nesta formação, dando-me a certeza que o meu sonho aqui não foi utopia, mas realidade.

Ao meu orientador, Prof. Esp. Giliard Cruz Targino, por contribuir de forma decisiva e essencial na confecção deste trabalho, pelo tempo e dedicação que me disponibilizou todas as vezes que a ele recorri, dentro e fora da instituição.

A todo o corpo docente da Universidade Federal de Campina Grande, particularmente do Campus de Sousa-PB, pelo aporte que, direta ou indiretamente foi anexado à minha edificação.

À Coordenação do Curso de Direito, bem como a toda a Administração do Campus, pela atenção, contribuição e assistência que ofertaram na realização dessa preciosa conquista.

A todos os servidores da instituição, pela urbanidade com que me recepcionaram todas as vezes que solicitei os seus préstimos.

Aos colegas do curso que estiveram juntos até aqui, assim como os que não mais estão por circunstâncias outras, pelas contribuições prestadas, distrações e alegrias que compartilhamos nessa convivência.

A todos, os meus agradecimentos, o meu reconhecimento e as minhas homenagens.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer coisa equivalente; mas quando uma coisa está acima de qualquer preço, e portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade.

Immanuel Kant

## RESUMO

Ao disponibilizar no mercado um produto que venha a causar algum dano ao consumidor, o fornecedor pode e deve ser responsabilizado pela reparação dos prejuízos causados, ficando constituída a viabilidade da caracterização e cobrança do ressarcimento por danos morais em benefício do consumidor. Entretanto, nas relações de consumo atual, em que, na maioria dos casos o consumidor figura como o polo hipossuficiente, existem inúmeras dificuldades de conseguir comprovar o dano e o nexo que responsabiliza o fornecedor do produto ou serviço. Assim, o presente trabalho de conclusão de curso visa expor a dificuldade probatória do dano moral nas relações de consumo, investigando e demonstrando os motivos que causam essa dificuldade de acordo com a observação de doutrinas, artigos e jurisprudências, componentes do ordenamento jurídico nacional. Todo esse material foi reunido por meio de uma busca documental de revisão bibliográfica, em artigos disponíveis em bancos de dados virtuais, que tiveram seus conteúdos analisados por meio do método histórico, comparativo e sistemático. Para tanto, realizou um estudo bibliográfico que demonstra as características gerais que constituem as relações de consumo, os direitos conferidos aos consumidores e fornecedores, agentes da relação, bem como os principais motivos que causam a dificuldade enfrentada pelos consumidores em conseguirem comprovar danos sofridos e terem seus direitos respeitados. Nesse contexto, foram demonstradas também as soluções sugeridas pelas doutrinas para amenizar as desigualdades ainda existentes nessa relação, associadas às jurisprudências anteriores que já tenham se pronunciado sobre o assunto.

**Palavras-Chave:** Relações de consumo. Consumidores. Fornecedores. Dano Moral. Desigualdades.

## **ABSTRACT**

By making a product available on the market that may cause harm to the consumer, the supplier can and should be held responsible for repairing the damages caused, establishing the feasibility of characterizing and recovering the compensation for moral damages for the benefit of the consumer. However, in today's consumer relations, where in most cases the consumer counts as the subservient hub, there are numerous difficulties in being able to prove the damage and the nexus that makes the supplier responsible for the product or service. Thus, the present work of course conclusion aims to expose the probatory difficulty of moral damage in consumer relations, investigating and demonstrating the reasons that cause this difficulty according to the observation of doctrines, articles and jurisprudence, components of the national legal order. All of this material was gathered by means of a documentary search for bibliographic review, in articles available in virtual databases, which had their contents analyzed through the historical, comparative and systematic method. To that end, it carried out a bibliographic study that demonstrates the general characteristics of consumer relations, the rights conferred on consumers and suppliers, agents of the relationship, as well as the main reasons for the difficulty faced by consumers in being able to prove damages and have their rights respected. In this context, we have also demonstrated the solutions suggested by the doctrines to alleviate the inequalities that still exist in this relationship, associated with previous jurisprudence that have already pronounced on the subject.

**Keywords:** Consumer relations. Consumers. Providers. Moral damage. Inequalities.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

**CC** - Código Civil

**CDC**- Código de Defesa do Consumidor

**CF/88** - Constituição Federal de 1988

**CPC** - Código de Processo Civil

**DPDC** - Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

**IDEC** - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

**ONU** - Organização das Nações Unidas

**SNDC** - Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

**STJ** - Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1. BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR E OS ASPECTOS A ELE RELACIONADOS</b> .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
1.1 CARACTERÍSTICAS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO .....	16
1.2 PRINCÍPIOS BÁSICOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....	19
1.2.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inc. I, da lei 8.078/1990).....	19
1.2.2 Princípio da boa-fé objetiva (art. 4º, inc. III, da lei 8.078/90).....	19
1.2.3 Princípio da transparência ou da confiança (art.'s 4º, caput, e 6º, inc. III, da lei 8.078/90) .....	20
<b>2 O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E OS MECANISMOS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR</b> .....	<b>22</b>
2.1. O DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO .....	24
2.2. A CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL .....	25
2.3. DIREITOS LESADOS .....	27
2.3.1 Direito à Vida .....	27
2.3.2 Direito à saúde .....	28
2.3.3 Direito à honra e ao respeito .....	28
2.3.4. Direito à segurança.....	29
2.3.5. Direito à intimidade.....	30
2.3.6. Direito ao segredo .....	30
2.3.7. Direito à liberdade.....	31
2.4. ORGÃOS DE DEFESA DOS CONSUMIDORES.....	31
<b>3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: UM ESTUDO PORMENORIZADO A RESPEITO DO TEMA</b> .....	<b>34</b>
3.1. A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO ...	36
3.2 A PROVA DO DANO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA .....	39
3.2.1. Requisitos legais para decretação da inversão do ônus .....	41
3.2.1.1 Critério do juiz .....	41
3.2.1.2 Verossimilhança.....	42
3.2.1.3 Hipossuficiência .....	43
3.3 QUANTIFICAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL.....	43
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>49</b>



## INTRODUÇÃO

O reconhecimento de que o agente causador de determinado dano, independente de culpa, tinha a obrigação de reparar o prejuízo causado é um conceito que vem sendo cada vez mais aperfeiçoado na sociedade e estendido ao maior número de relações possíveis.

Essas concepções também foram incorporadas nas relações de consumo, permitindo que o consumidor busque proteção jurídica quando constatar o risco a existência de qualquer prejuízo que tenha sido derivado de produto ou serviço por ele contratado, e não executado da forma devida.

A Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (CDC), foi criada com a finalidade de estimular o exercício da cidadania, colocando o Brasil como um dos primeiros países a regulamentar esse tipo de relação entre o fornecedor e consumidor. A partir desse momento foi possível verificar que essa relação foi alterada e passou a ser orientada por ações regulares, que prezava, entre seus princípios, pela boa-fé dos dois polos de negociação.

Anterior a essa lei, o Código Civil de 1916 era o responsável por resolver também os conflitos verificados nas relações consumeristas. No entanto, o advento do CDC conferiu a essas relações um caráter muito mais específico, posto que contém previsões muito mais adequadas às relações de consumo e os principais impasses que costumam ocorrer.

A demora na elaboração do CDC também causou uma maior dificuldade de adaptação dos operadores do direito em se adequarem às novas regras jurídicas aplicadas às relações de consumo. Porém, também representou um benefício inestimável na orientação e regulação dessa relação, além de um referencial para vários outros países interessados em também modernizar suas legislações.

Entre os principais objetivos percebidos nas disposições e finalidade do CDC, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana é um dos grandes destaques, buscando respeitar os direitos da personalidade e o respeito à natureza humana.

Acrescido a esse direito, preserva-se também a vulnerabilidade característica de todos os consumidores, devendo o fornecedor agir sempre de acordo com a boa-fé e precaução, evitando que ocorram danos, seja de natureza moral ou material.

Assim, no caso de ocorrer algum dano, o fornecedor deverá ser responsabilizado e obrigado a repará-lo, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CDC, cumulada com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), corrigindo o dano de forma total e efetiva, observado os princípios da razoabilidade, equidade e proporcionalidade.

No entanto, ocorre que nem todos os aspectos de reparação de danos foram adequados para as relações de consumo, gerando algumas lacunas e impasses em casos concretos, como a dificuldade da comprovação da existência do dano, quando se trata de acontecimentos subjetivos ou a quantificação do valor que deve ser estabelecido em caráter indenizatório para a vítima, ocasionando também decisões com relevantes disparidades e um campo de insegurança jurídica a respeito do não reconhecimento do direito ou diminuição da condenação anterior, após a análise de recursos.

Por essa razão, esse estudo tem como objetivo analisar a dificuldade causada na comprovação de existência de danos morais nas relações de consumo, em razão da subjetividade das provas e da falta de definição da forma, responsabilidade ou parâmetros de comprovação, a dificuldade dos magistrados em constatarem a ocorrência de danos morais e o conseqüente valor das indenizações, bem como algumas outras características que também não possuem regulamentação legal concreta ou definitiva.

Para tanto, a pesquisa foi estruturada em capítulos, iniciando a exploração com a análise do histórico e evolução dos direitos do consumidor no Brasil. Em continuação, realizou-se o estudo da definição dada atualmente ao acontecimento do dano moral nas relações de consumo, bem como os órgãos existentes que defendem esses direitos e dão apoio ao consumidor. Por fim, estuda-se exatamente a responsabilização e a reparação do dano moral, em contrapartida com a banalização desse instituto atualmente, os meios de prova e a possibilidade da inversão do ônus da prova. Todo esse material foi reunido por meio de uma busca documental de revisão bibliográfica, em artigos disponíveis em bancos de dados virtuais, que tiveram seus conteúdos analisados por meio do método histórico, comparativo e sistemático.

Compreende-se que esse é um assunto já bastante discutido nas doutrinas e jurisprudências nacionais. Porém, até que sejam encontradas e reconhecidas soluções que possam extinguir as lacunas e garantir a proteção dos direitos do

consumidor, sempre que o mesmo for lesado, o debate sobre o tema se fará importante.

Logo, a importância da constante renovação desse debate é a criação de normas que sejam capazes de orientar o estabelecimento das relações de consumo de maneira equilibrada, garantindo igualdade para todas as partes envolvidas, alcançando a harmonia dessas relações e, principalmente, o controle de lesões cometidas e suas conseqüentes punições.

## **1. BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR E OS ASPECTOS A ELE RELACIONADOS**

O Direito do Consumidor foi criado com a finalidade de regulamentar, de maneira específica, a forma de resolução dos conflitos existentes nas relações de consumo, além de definir as características desse negócio, os agentes envolvidos e as condições para que fosse considerado legal e não infringisse nenhuma norma ou princípio inerente a qualquer relação.

É preciso esclarecer que já houve outras normas que possuíam como objetivo regular as relações de consumo e proteger o consumidor de abusos. No entanto, essas disposições e a representação do consumidor eram de responsabilidade apenas do estado e, assim, em razão da organização social da época, a ótica preponderante era de caráter individualista e não percebia o consumidor como parte vulnerável da relação.

Desse modo, após a Revolução Industrial no século XVIII, o movimento de proteção ao consumidor teve suas primeiras manifestações na Europa, tendo sido aperfeiçoado no século seguinte, associado aos ideais do liberalismo econômico, consagrando a autonomia da vontade, relacionada à liberdade de contratação e igualdade (forma) jurídica dos contratantes (DULLIUS; ROSA, 2012).

Quando os meios de produção e a sociedade se modificaram, na qual a produção manual dos bens comercializados deu lugar à produção mecânica e em grande quantidade, a sociedade de consumo também começou a ganhar uma forma mais acentuada. Assim, se foi aumentada a quantidade de relações de consumo, também surgiram mais conflitos entre fornecedores e consumidores e as condições dos contratos negociados.

Os movimentos sociais que mais produziram resultados a nível mundial na atenção dada a proteção do consumidor nas relações de consumo tiveram seu surgimento nos anos 60, dando destaque as associações de consumidores nos Estados Unidos, que questionavam as práticas abusivas que eram impostas pelos fornecedores, forçando que essas relações fossem reavaliadas e a parte vulnerável, protegida (TARTUCE; NEVES, 2014).

No Brasil, o movimento semelhante ao americano foi iniciado, de maneira discreta, nos anos 70, quando foram criadas as primeiras associações civis e

entidades governamentais. Pode se relacionar o surgimento dos seguintes órgãos ou entidades:

1974 - Conselho de Defesa do Consumidor no Rio de Janeiro;

1976 – Associação de Defesa e Orientação do Consumidor em Curitiba; Associação de Proteção ao Consumidor em Porto Alegre; e promulgação do Decreto 7.890 do Governo de São Paulo, que criou o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, subdividido em: Conselho Estadual de Proteção ao Consumidor e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, depois denominado PROCON (GIANCOLI; ARAÚJO JÚNIOR, 2011, p. 23-24)<sup>1</sup>.

Assim, após ser reconhecida a posição de hipossuficiência dos contratantes e a necessidade de controlar as condições dos contratos de consumo que estavam sendo cada vez mais celebrados, a legislação também precisou se adequar ao novo universo consumidor, funcionando como, além de ferramenta de proteção dos clientes, instrumento de punição ao polo que agisse com abuso ou desrespeitando qualquer direito da parte contrária.

Nesse contexto, foi desenvolvido o ideal de proteção ao consumidor, partindo da premissa de sua vulnerabilidade natural diante dos conglomerados econômicos, estando amparado pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (DULLIUS; ROSA, 2012).

A primeira legislação brasileira a estabelecer de forma expressa a proteção ao consumidor no ordenamento jurídico brasileiro foi a Constituição da República de 1988, adotando a sistemática da proteção ao consumidor de forma ampla, observadas no art. 5º, XXXII, 170, V da CF/88 e art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), consagrando-o como direito fundamental (DULLIUS; ROSA, 2012).

Além de consagrar a proteção ao consumidor como direito e garantia fundamental, haja vista estar prevista nos direitos previstos no art. 5º da CF/88, ainda acrescentou em seu art. 170, V, que a defesa do consumidor é um direito que

---

<sup>1</sup> Ainda na década de 70, o Deputado Nina Ribeiro proferiu discursos nos quais defendia a atuação mais enérgica na fiscalização das relações de consumo e prevenção e punição de abusos, dada a gravidade dos problemas que estavam ocorrendo nas relações da época e a natureza dessas relações, bem como sua representação social. O referido deputado também foi responsável pela apresentação do projeto de Lei nº 70, propondo a criação do Conselho de Defesa do Consumidor Brasileiro, não tendo, no entanto, obtido êxito em sua aprovação pelo Congresso Federal.

deve ser observado como componente dos princípios constituintes da Ordem Econômica nacional.

Algum tempo após a inovação trazida pela CF/88, foi promulgada a Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, baseado na proteção do consumidor e prevendo as formas de preservação desse polo da relação, haja vista sua condição de hipossuficiência e vulnerabilidade, estabelecendo que além da proteção judicial, os consumidores deveriam gozar também da proteção administrativa. Esse dispositivo reconhecidamente consagrou os princípios norteadores da República, visando garantir a igualdade entre ambas as partes da negociação e promovendo a proteção da parte mais fraca (TARTUCE; NEVES, 2014).

O CDC é um dos principais responsáveis em reorganizar a relação entre os fornecedores e consumidores e os bens ou serviços que são comercializados, pois trouxe uma clareza e conscientização sobre a obrigatoriedade de serem respeitados direitos primordiais para a boa execução de qualquer contrato.

A lei que cria o CDC também se encarregou de criar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, como uma forma de proteção administrativa, estabelecido nos art.'s 105 e 106 da referida lei. A importância e atuação desse sistema estão demonstrados na manifestação doutrinária a seguir:

Trata-se de um órgão coordenado pela União por meio do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), da Secretaria de Direito Econômico vinculada à estrutura do Ministério da Justiça. A criação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) no CDC atendeu ao que dispunha a Recomendação da ONU 39/248, de 1985, a qual incentivava os Estados a estabelecer e manter uma infraestrutura adequada que permitisse formular, aplicar e vigiar o funcionamento das políticas de proteção ao consumidor. O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) submete-se às regras de atuação, composição e competência indicadas no CDC e no Decreto 2.181/1997, sem prejuízo da existência de legislação estadual específica sobre a matéria (GIANCOLI E ARAÚJO JUNIOR, 2011, p. 23-24).

Em âmbito judicial, é possível pleitear os direitos do consumidor de maneira individual, pautando-se pelas regras do Código de Processo Civil (CPC) e, de forma coletiva, pela própria normatividade estabelecida no CDC e na legislação complementar vigente.

Desse modo, observando a estrutura legal atual, é possível perceber que o consumidor encontra-se amplamente amparado, de forma administrativa e judicial, partindo desde a Constituição, até a legislação ordinária, com regulamentação própria dada pelo CDC, e tendo sua vulnerabilidade e hipossuficiência reconhecida diante dos fornecedores e se elevado potencial econômico.

## 1.1 CARACTERÍSTICAS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

De acordo com a doutrina, as relações de consumo caracterizam-se pela existência de três elementos em determinada negociação, a saber: o fornecedor, o consumidor e o produto ou serviço o qual se pretende vender/contratar. Essa relação constitui um vínculo ou negócio jurídico que deve ser celebrado em total observância às disposições previstas no CDC, que abrangem todas as relações negociais de consumo, com exceção de produtos e serviços gratuitos ou serviços de natureza trabalhista.

Assim, de acordo com Nunes (2017), existirá uma relação de consumo sempre que for possível identificar um fornecedor e um consumidor, transacionando entre eles produtos ou serviços. Para que a relação comercial seja de fato caracterizada, é indispensável a presença de todos os elementos subjetivos e pelo menos um dos elementos objetivos. Nesse contexto, os elementos subjetivos são o consumidor e o fornecedor, e os elementos objetivos são o produto ou o serviço.

De acordo com o art. 2º do CDC, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, sendo aquele que consome um produto ou serviço que está sendo oferecido por um fornecedor.

Aspecto relevante a ser mencionado é que o conceito legal de consumidor limita a essa posição apenas os indivíduos que estão adquirindo determinado produto ou serviço como destinatário final, independente de ser uma pessoa física ou jurídica.

O CDC resguarda claramente o direito da pessoa jurídica como consumidor, embora existam aqueles que defendem que as pessoas jurídicas não podem ser amparadas por essa legislação, em razão de acreditarem que o mesmo é destinado à defesa apenas das pessoas físicas, por serem definidas como a parte vulnerável da relação de consumo.

Entretanto, é preciso avaliar bem a complementação dada ao art. 2º do CDC, pelos artigos 17 e 29 do mesmo dispositivo, que afirmam:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas (BRASIL, 1990).

Além da existência de um consumidor numa determinada negociação, para que ela se caracterize como relação de consumo, é necessária a presença de um fornecedor que execute as atividades elencadas no 3º artigo do CDC, quais sejam:

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 (BRASIL, 1990).

Tartuce e Neves (2014) ressaltam, entretanto, que não é necessário que o fornecedor seja exatamente uma pessoa jurídica, podendo ter uma interpretação *latu sensu* e aplicar-se também aos entes despersonalizados, que também podem figurar como fornecedores, desde que pratiquem as atividades definidas na lei, independentes de atuarem de maneira informal, autônoma, ou de outra natureza.

Quanto aos objetos da relação de consumo, podem ser divididos em duas categorias: os serviços, abrangendo as atividades remuneradas oferecidas no mercado de consumo e os produtos, que correspondem aos demais bens postos em circulação.

É possível identificar se o objeto de uma relação de consumo é um produto ou um serviço analisando o núcleo do vínculo obrigacional entre consumidor e fornecedor. Se for uma obrigação de fazer, será serviço e se for uma obrigação de dar, será produto.

O legislador, no art. 3º, § 1, do CDC, define o produto como “qualquer bem”, e designa este como “móvel ou imóvel”, além de “material ou imaterial” (BRASIL, 1990).

A finalidade da lei é garantir que a relação jurídica de consumo esteja assegurada para toda e qualquer compra e venda realizada. Por isso, fixou conceitos os mais genéricos possíveis, como o anteriormente citado, no intuito de que nada se lhe escape, a exemplo dos textos do art. 79 e 80 do Código Civil, que definem:

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I — os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II — o direito à sucessão aberta (BRASIL, 2002).

Sobre a definição dos serviços comercializados em relações de consumo, o §2º do art. 3º do CDC apresenta-os de forma menos flexível do que os produtos, qual seja: “§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”.

Entretanto, é válido salientar que, mesmo assim, a interpretação é a mesma, tratando-se apenas de um rol exemplificativo, que aumenta o campo de abrangência por meio do uso do termo “qualquer”.

Percebe-se, então, que o legislador quis garantir que o Direito do Consumidor incidisse sobre o maior número de relações possíveis, pondo como exceção expressa apenas as relações de trabalho, mas podendo se estender a todas as demais áreas jurídicas que tenham condições de caracterizar qualquer relação de consumo entre seus agentes, salientando que o principal elemento que caracteriza essas relações é, em regra, a remuneração, sendo ainda apontado pela doutrina a habitualidade do prestador de serviços como tipificador de uma relação de consumo (TARTUCE; NEVES, 2014).

Em resumo, a Lei 8.078/90 incidirá sempre que houver uma relação jurídica constituída por um consumidor e um fornecedor, ligados por um produto ou serviço o qual está sendo contratado.

## 1.2 PRINCÍPIOS BÁSICOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Os princípios que regem a defesa do consumidor possuem previsão constitucional e tem a finalidade de proteger o cliente para que ele não seja lesado nas transações negociais de aquisição de algum produto ou serviço.

### **1.2.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inc. I, da lei 8.078/1990)**

O princípio da Vulnerabilidade está previsto no inciso I, do art. 4º, do CDC, que o coloca como o responsável por regular as relações de consumo. A intenção do legislador nessa previsão é proteger o consumidor diante do poder econômico possuído pelo fornecedor. Assim, todos os outros princípios que se referem ao direito do consumidor são advindos do reconhecimento da sua vulnerabilidade (TARTUCE, 2017).

De acordo com a realidade da sociedade de consumo, não há como afastar tal posição desfavorável natural dos consumidores, principalmente se forem levadas em consideração as revoluções pelas quais passaram as relações jurídicas e comerciais nas últimas décadas. Dullius e Rosa (2012) comentam sobre essas desigualdades afirmando que elas não encontram, nos sistemas jurídicos consequentes do liberalismo, respostas eficientes para os problemas que ocorrem quando os consumidores são lesados, pois os códigos costumam basear-se numa igualdade abstrata entre as partes, razão a qual justificou a necessidade de criação de uma lei protetiva específica.

### **1.2.2 Princípio da boa-fé objetiva (art. 4º, inc. III, da lei 8.078/90)**

No Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé objetiva, representa a orientação principal relacionada à intencionalidade que deve existir em ambas as partes da relação. Tal princípio, previsto no inciso III, do art. 4º do CDC preconiza:

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.

A orientação desse princípio estabelece que as partes envolvidas na relação de consumo ajam com honestidade e não se utilizem de recursos que, deliberadamente, causarão prejuízos à outra parte. Assim, o *caput* do art. 4º sugere a transparência e a harmonia como fatores indispensáveis para a Política Nacional das Relações de Consumo.

### **1.2.3 Princípio da transparência ou da confiança (art.'s 4º, *caput*, e 6º, inc. III, da lei 8.078/90)**

O princípio da transparência previsto no *caput* do art. 4º do CDC pauta-se pela garantia plena atribuída ao consumidor de conhecer todos os aspectos das obrigações que está assumindo diante do fornecedor, que é obrigado a lhe prestar todas as informações **indispensáveis**, de maneira simples, clara e precisa, à decisão de consumir ou não o produto ou serviço o qual pretende contratar (grifo nosso).

Sobre esse princípio, ensina Marques (2002, p. 594-595):

Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4º, *caput*, do CDC, o da transparência. A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre o consumidor e o fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

Assim, é possível afirmar que esse princípio tem a finalidade de garantir que o fornecedor assuma uma postura de respeito diante do consumidor, conduta essa indispensável para a prestação de qualquer serviço.

#### **1.2.4 Princípio da equivalência negocial (art. 6º, inc. II, da lei 8.078/90)**

Conforme o inciso II, art. 6º, do CDC, fica estabelecido o compromisso de tratamento igual a todos os consumidores e consagrada a igualdade nas contratações.

A respeito desse equilíbrio nas relações de consumo, é possível afirmar que os contratos, a partir de então, possuem equilíbrio, controlando a equidade e mesmo assim preservando o produto final do contrato e suas características naturais. Esse equilíbrio é mantido justamente pela incidência das disposições legais e do seu compromisso em garantir e preservar a boa-fé e a transparência nos negócios jurídicos.

Assim, pode-se dizer que a preocupação do CDC é com a parte mais frágil das relações de consumo, por isso estabelece normas que possuem o objetivo de concretizar a igualdade entre consumidor e fornecedor, fundamentada na isonomia constitucional, visando proteger o consumidor de qualquer lesão, minimizando ao máximo os conflitos.

O Código de Defesa do Consumidor veda que os destinatários finais sejam expostos a práticas desproporcionais, observado nas disposições dos art.'s 39 e 51, que afastam, respectivamente, determinadas cláusulas e práticas abusivas, geradoras de nulidade absoluta e de responsabilidade civil, dependendo do caso concreto.

E, pelo princípio da equivalência negocial, é assegurado ao consumidor o direito de conhecer o produto ou o serviço que está adquirindo, proporcional ao seu pleno direito de escolha e do dever absoluto de ser informado.

Salienta-se que é necessário que haja respeito a esse dever por parte dos fornecedores e prestadores de serviços, implicando graves consequências, inclusive penais, no caso do seu descumprimento.

Por fim, observa-se que há uma ligação direta entre o princípio da equivalência negocial e da boa-fé objetiva, pois ambos exigem condutas de lealdade por parte dos profissionais da relação de consumo, que deverão, de maneira igualitária, fornecer condições iguais nas diversas fases do negócio jurídico.

## **2 O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E OS MECANISMOS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR**

O instituto do dano moral passou alguns anos até ser aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro, que demonstrava certa resistência a sua aceitação. Maria Helena Diniz (2010) define esse instituto como uma lesão que alguém venha a sofrer contra a sua vontade, direcionada a qualquer bem ou interesse jurídico pessoal, que pode ter natureza patrimonial ou moral, a exemplo de um bem físico com significado sentimental ou a submissão à situação de constrangimento por cobrança pública e indevida, respectivamente. Assim, por essa perspectiva, ofensa a direitos como a vida, a liberdade, a honra, nome, ou outros, são passíveis de representarem fatos geradores do direito a reparação por dano moral.

Para Venosa (2008), o dano moral também é uma lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, ferindo sua dignidade ou outros direitos de natureza personalíssima.

Dessa forma, pode-se dizer que a ofensa que pode resultar em dano moral constitui-se quando ameaça ou causa algum prejuízo ou lesão ao ânimo moral, intelectual, físico e psicológico da vítima, ofendendo sua dignidade.

Atualmente, a doutrina trata a constituição dessa conduta como toda agressão injusta a bem imaterial, de pessoa jurídica ou física. Nesse contexto, a penalidade pecuniária em reparar o dano causado nem sempre possui a capacidade de reconstituir a situação anterior a lesão, porém, sua finalidade real é satisfazer a vítima e desestimular a atitude do ofensor, bem como produzir exemplo para a sociedade, para que condutas semelhantes não sejam praticadas.

A impossibilidade em estabelecer de maneira fixa o quantitativo suficiente para reparar o dano moral deve-se ao fato de que cada indivíduo tem um nível particular de sensibilidade, o que faz com cada caso concreto tenha que ser separadamente analisado, para que se possa dimensionar o alcance dos efeitos do prejuízo, ofensa ou dano. Nesse caso, fica sob responsabilidade do juiz reunir e analisar as provas apresentadas que comprovem a ocorrência de ofensa à dignidade, inserindo-se na intimidade do ofendido para constatar o grau de prejuízo sofrido.

Esclarecedora também é a concepção apresentada por sobre a conceituação de dano moral transcrita a seguir:

Dano moral seria aquele que não tem caráter patrimonial, ou seja, todo dano não material. Segundo Savatier dano moral é qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária. Para os que preferem um conceito positivo, dano moral é lesão de um bem integrante da personalidade; violação de um bem personalíssimo, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, vexame, sofrimento, desconforto e humilhação à vítima (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 94).

Para compreender a natureza do dano moral, é indispensável perceber que a os efeitos da agressão praticada incidirá sobre a dignidade da pessoa, causando-lhe prejuízos não materiais, podendo refletir-se em constrangimento, angústia ou qualquer outro sentimento de aflição. Logo, posto que não é possível reparar sentimentos ou sensações, a responsabilização do agente tem a finalidade de amenizar o sofrimento da vítima.

Gonçalves (2011, p. 548) exemplifica:

[...] se vemos alguém atropelar outrem, não estamos legitimados para reclamar indenização, mesmo que esse fato nos provoque grande dor. Mas, se houver relação de parentesco próximo entre nós e a vítima, seremos lesados indiretos. Logo, os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão do dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas, tão somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrida.

É válido ainda esclarecer que além da agressão direta aos bens da personalidade, o dano moral também pode resultar de uma agressão a um patrimônio objetivo, concreto, material, mas que possui significado de natureza não patrimonial, como a destruição de um objeto de representação sentimental.

Por fim, é possível afirmar que quando o direito garantido no art. 1º, inciso III da CF/88, a dignidade da pessoa humana, é ofendido, terá se constituído uma causa de necessidade de reparação de prejuízo em ocorrência de dano moral.

## 2.1. O DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

É possível observar o interesse em resolver conflitos que geravam dano moral já em códigos que regiam outras civilizações passadas, mesmo que o instituto ainda não possuísse essa nomenclatura.

Como já citado, a aceitação do instituto do dano moral sofreu forte resistência na doutrina jurídica nacional, como bem expõe Tartuce (2017), é possível observar a existência e resistência a aceitação do dano moral desde o período da Índia lendária e a Babilônia, no Código de Manu e Hamurabi, até o Direito Romano e as disposições legais Francesa. Aos poucos, com a contribuição de alguns poucos autores que acreditavam e defendiam a legitimidade do instituto, sua definição doutrinária e aplicação foram se concretizando e pacificando na jurisprudência.

No Brasil, o reconhecimento do dano moral e da sua aceitação para o ordenamento jurídico e como ferramenta capaz de reparar uma agressão ou prejuízo de natureza subjetiva, está expresso na Constituição Federal de 1988, previsto no art. 5º, incisos V e X, a possibilidade de reparação de dano moral. O ápice do instituto é exatamente o elo de ligação entre seu objetivo de proteção principal de um dos princípios fundamentais da Carta Magna nacional, a dignidade humana. Foi nesse contexto que surgiu a reparação civil relacionada ao dano moral.

Em 2002 o Código Civil também reconheceu e consagrou a viabilidade da reparação civil em casos de dano moral, prevendo tal situação em seus art.'s 186 e 927, seguindo a direção apontada além da CF/88, os dispositivos internacionais tal como a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Considerou-se pertinente citar a disposição do art. 186 do CC, para que se possa observar a clareza expressa na definição do ato que poderá resultar no dano moral. Dispõe: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Logo, por meio da interpretação do dispositivo, relacionada à forma de atuação do nosso ordenamento jurídico, é possível compreender que a ofensa, mesmo que em caráter subjetivo, justificará a busca por reparação, constituindo o dano moral.

A proteção ao dano moral foi de grande relevância não apenas no ordenamento jurídico, mas também no controle social e nas relações jurídicas e contratuais em âmbito privado, pois além de proteger os consumidores que venham

a sofrer alguma lesão, também coíbem eventuais atos de má-fé que qualquer fornecedor queira praticar para se beneficiar.

Registre-se ainda que a CF/88 foi a responsável por extinguir os debates sobre a legitimidade do instituto do dano moral, pois a previsão na Carta Magna desse direito como forma de proteção a dignidade da pessoa humana criou uma base concreta para sua aceitação.

Apenas com o objetivo informativo, é válido citar que a figura do dano moral já existia em outros dispositivos normativos nacionais, a exemplo do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62) e o Código Civil de 1916. No entanto, as orientações contidas nessas normas eram isoladas e incompletas, não tendo aplicabilidade prática e de forma eficaz para a sociedade.

## 2.2. A CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL

É necessário compreender que o dano moral não será constituído a partir da existência de todo e qualquer aborrecimento que ocorra nas relações negociais contratuais, sendo preciso que cada caso concreto seja avaliado, para que seja evitado que algumas pessoas busquem o Poder Judiciário com o objetivo de alcançarem algum benefício indevido, como o enriquecimento sem causa, por exemplo.

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 89).

Logo, conclui-se que o dano moral não está relacionado a qualquer ofensa sofrida, mas a ofensa que causa lesão ao direito a personalidade, resultando em dor, sofrimento, angústia, aflição, a ponto de interferir no bem-estar psicológico ou mesmo físico da vítima.

Dullius e Rosa (2012) demonstram que as doutrinas e as jurisprudências associam a ocorrência do dano moral à análise sobre se e qual direito de personalidade foi violado, haja vista que o dever de indenização surge a partir das violações dessa natureza. Assim, tendem a classificar o dano moral de acordo com a espécie do direito da personalidade que foi agravado.

Para que o dano moral seja configurado, em todas as suas perspectivas possíveis, é necessário que sejam verificados os seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente; ocorrência de dano; culpa e nexo de causalidade. Juridicamente, o dano moral é primeiramente relacionado a um sentimento negativo experimentado pela vítima em razão de algum serviço ou produto contratado, no qual existiu alguma discrepância entre sua expectativa e a propagando, e o que foi de fato adquirido. Entretanto, para que a busca pela reparação seja legítima, no sentido de atenuar as consequências da lesão sofrida, é necessário que a ofensa também esteja relacionada ao direito da personalidade (DINIZ, 2010).

Dessa forma, ao colocar um produto ou serviço no mercado de consumo que prejudique ou seja nocivo ao consumidor, caso o fornecedor tenha conhecimento deste defeito, ele estará causando um dano ao consumidor, passível de reparação, em observância ao disposto nos artigos 186, 187 e 188 do CC.

O dano moral passível de indenização existirá independente de a responsabilidade ser subjetiva ou objetiva, sendo, no entanto, indispensável que haja um dano a ser reparado, como a dor, a angústia ou sofrimento relevantes, advindos de grave humilhação ou ofensa ao direito de personalidade.

Atualmente, é possível observar a banalização do dano moral, principalmente nos juizados especiais, onde a partir de qualquer discussão, espera comum em fila, busca-se reparação por danos morais. No entanto, é preciso observar que a maioria dos casos postos sequer apresenta situação incomum ou ofensa real a algum direito da personalidade, caracterizando-se como meros constrangimentos, que não deveriam gerar indenização, mas que tem resultado em várias indenizações sem fundamentação ou constatação real dos requisitos essenciais da responsabilidade civil ou do próprio dano moral.

### 2.3. DIREITOS LESADOS

O dever de não lesar e não causar dano ou prejuízo a terceiros foi consagrado pelo Direito Civil e também corresponde a obrigação consequente de indenizar sempre que for praticado tal ato ilícito.

Os debates a respeito do instituto enfatizam o desrespeito aos direitos extrapatrimoniais, a partir de então passíveis de reparação ao consumidor. Entretanto, a natureza do bem protegido é que constitui a dificuldade da análise, haja vista a subjetividade do comportamento psicológico de cada indivíduo, a intensidade das suas emoções e da dor ou aflição que possa ter sido causada.

Assim, Tartuce e Neves (2014) demonstram que, relacionados ao direito da personalidade, o consumidor pode sofrer ofensa à vida, à saúde, à honra, à sua segurança, à liberdade, ao segredo, à intimidade e ao respeito. Consequentemente, a proteção a esses direitos do consumidor é fundamental na responsabilidade do fornecedor pelo produto ou serviço que está comercializado.

Por essa razão, considerou-se pertinente explorar de maneira um pouco mais específica, a aplicabilidade desses direitos relacionados ao consumidor.

#### 2.3.1 Direito à Vida

O direito a vida representa um dos bens mais importantes protegidos pelo ordenamento jurídico nacional, estando protegido em todos os negócios jurídicos e, consequentemente, também no direito do consumidor. Por isso, os direitos à vida, saúde e segurança estão previstos no inciso I, art. 6º do CDC, abaixo transcrito.

Art. 6. São direitos básicos do consumidor: I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos (BRASIL, 1990).

Nessa situação, caso o dano ou prejuízo causado pelo produto ou serviço que foi vendido seja o resultado morte, o fornecedor da atividade econômica será obrigado a reparar o dano causado. Porém, como a morte é um dano impossível de ser praticamente reparado, a obrigação imposta ao fornecedor terá natureza econômica, ensejando em pagamento de indenização por dano moral.

Para exemplificar a situação, é possível mencionar a teoria do risco aplicada a instituições bancárias, apresentada pela perspectiva de Tartuce (2017), posto que serão responsabilizadas caso algum cliente seja assassinado na ocasião de estar realizando algum saque nos serviços de autoatendimento geralmente oferecidos.

### **2.3.2 Direito à saúde**

Pela mesma perspectiva geral apresentada no tópico anterior, considerando ainda a proteção à saúde no dispositivo também já mencionado anteriormente, o produto que proporcionar danos físicos ou psíquicos a qualquer consumidor resultará em responsabilização do seu fornecedor.

Desse modo, a lesão corporal de qualquer natureza, ainda que leve, é justificativa para que seja pleiteada a indenização por dano moral, posto que a integridade física do consumidor foi ofendida. No entanto, a reparação não se restringe às lesões físicas, abrangendo também danos psíquicos que sejam resultado de acidentes de consumo, com sequelas neurológicas.

Assim, caso algum consumidor adquira um alimento que esteja contaminado, com elementos de procedência estranha, por exemplo, que façam qualquer mal, fará jus a uma reparação por danos morais, imposta ao fornecedor do produto.

### **2.3.3 Direito à honra e ao respeito**

O direito à honra, antes de qualquer consideração, precisa ser esclarecido sobre sua natureza objetiva ou subjetiva. A honra objetiva relaciona-se aos crimes de calúnia e difamação, enquanto a honra subjetiva refere-se ao direito violado por ato que resultou em injúria. A título de exemplo, é possível citar uma cobrança vexatória, que venha a constranger o consumidor e que é ilegal, desrespeitando o conteúdo do caput do art. 42 do CDC, abaixo transcrito:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça (BRASIL, 1990).

Desse modo, caso algum fornecedor exponha o consumidor inadimplente à situação de constrangimento, esse poderá pedir reparação por danos morais em

razão da ofensa a sua honra. Além disso, também é possível citar os casos de cobrança indevida, quando é cobrada uma dívida inexistente; quando embora existente, mas ainda não vencida; ou com o valor superior ao devido, que também enseja o direito a reparação no dobro do valor cobrado, no caso em que o consumidor tenha pago a quantia cobrada de maneira equivocada.

Tal direito pode ser observado no parágrafo único do art. 42 do CDC, que orienta:

Art.42. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais salvo hipótese de engano justificável (BRASIL, 1990).

A proteção à honra do consumidor veda a possibilidade de qualquer prática ofensiva nas relações de consumo de produto ou serviço de qualquer natureza. Situação comum a ser observada, que foi diminuída após o reconhecimento da necessidade de proteção ao consumidor, é a negativação do crédito sem a informação da ação ao consumidor ou sem que exista um crédito válido para a execução de tal penalidade. Do mesmo modo, também não existia preocupação das empresas em excluir a negativação do nome do devedor após a quitação da dívida. Porém, atualmente, ambas as condutas são passíveis de indenização por dano moral, aumentando a cautela das empresas com o tratamento direcionado aos clientes devedores, tudo conforme os enunciados das súmulas 359 e 548 ambas do STJ.

#### **2.3.4. Direito à segurança**

O direito à segurança relaciona-se à obrigação do fornecedor em minimizar todos os riscos que possam ser oferecidos ao consumidor, garantindo que todos os seus direitos patrimoniais e extrapatrimoniais estarão protegidos após o consumo do produto ou serviço, o qual está pretendendo adquirir. Por essa razão, existe a previsão do art. 8º do CDC, abaixo transcrito:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer

hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito (BRASIL, 1990).

O fornecedor tem a obrigação de garantir a segurança física e psíquica do consumidor ao adquirir e consumir seus produtos ou serviços. Essa definição aplica-se tanto para os produtos que são perigosos por sua natureza, quanto para os que não são, devendo ser oferecidas ao consumidor informações suficientes sobre os riscos a sua segurança.

### **2.3.5. Direito à intimidade**

O direito à intimidade consiste no respeito à disposição do inciso X, do art. 5º da CF/88, que preserva a intimidade de todos os indivíduos. Aplicado ao direito do consumidor, essa disposição significa que esse tem direito a privacidade, sem que o fornecedor tenha direito de invadi-la sem autorização.

Assim, ainda que o serviço prestado esteja sendo executado no domicílio do consumidor, o fornecedor não pode, de forma alguma, adentrar em locais que o consumidor não tenha autorizado. Invasões dessa natureza representam um excesso que é passível de configurar dano moral, passível de compensação.

### **2.3.6. Direito ao segredo**

O fornecedor tem a obrigação de guardar sigilo das informações pessoais do consumidor que foram a ele confiadas. Quando o fornecedor viola o sigilo dessas informações, expõe-se à aplicação de sanções legais. Exemplo disso são os profissionais liberais como médicos, advogados, psicólogos ou bancários que tem conhecimento de informações confidenciais e, caso as divulguem, estarão sujeitos a indenizá-los por danos morais. Assumem também o compromisso do sigilo aqueles fornecedores que têm acesso a informações de crédito de seus clientes ou qualquer outro conteúdo que seja de natureza sigilosa.

### 2.3.7. Direito à liberdade

O direito à liberdade relaciona-se a uma situação corriqueira no mercado consumidor, que é a prática de estratégias que são utilizadas para fazer com que o consumidor adquira produtos ou serviços os quais ele não teria interesse. A exemplo da “venda casada” que, para que o consumidor possa adquirir o que deseja, também é obrigado a adquirir outros produtos adicionais, os quais não tinha interesse inicialmente.

Tal prática é abusiva, haja vista que os fornecedores costumam vincular produtos de fácil comercialização, a outros mais difíceis de serem comercializados, fazendo com que o consumidor seja obrigado a adquirir ambos. Além de abusiva, a prática também é antiética e imoral, contrária inclusive a lógica, haja vista que os produtos de pouca aceitação devem ser, na verdade, extintos.

O CDC dispõe sobre tal prática:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentro outras práticas abusivas:  
I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos (BRASIL, 1990).

O objetivo principal desse direito é garantir que o consumidor tenha a liberdade de escolher o que quer adquirir, em que toda e qualquer forma de coação que tenha a finalidade de fazer com que o consumidor adquira produtos ou serviços pelos quais não tem interesse, é proibida.

## 2.4. ORGÃOS DE DEFESA DOS CONSUMIDORES

No Brasil existem órgãos e entidades por todo o país que são responsáveis por garantir a proteção dos direitos do consumidor.

O SNDC, já citado nessa pesquisa, e regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 2.181/97, abrange os Procon's, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias de Defesa do Consumidor, Juizados Especiais Cíveis e Organizações Cíveis de Defesa do Consumidor, todos atuando de forma integrada e articulada com a Secretaria Nacional do Consumidor.

Em âmbito federal o órgão de destaque na defesa do consumidor é o Ministério da Justiça, destacando-se a Secretaria de Direito Econômico, que possui um Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, junto com a Comissão Permanente de Proteção e Defesa do Consumidor.

É pertinente citar que a responsabilidade por promover a defesa do consumidor é do estado, previsto no inciso XXXII, do art. 5º da CF/88, sendo diretriz básica da Política Nacional de Relações de Consumo a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.

Assim, em âmbito estadual, cada Estado é responsável por editar as próprias leis, observando as disposições existentes na Carta Magna e na forma de estruturação dos órgãos que são voltados à defesa do consumidor, para que todos possam funcionar de maneira integrada e em harmonia.

Em âmbito municipal, cada município também tem liberdade para editar as próprias leis que versem sobre os interesses e realidade local, desde que sejam também observadas as disposições nacionais e a organização e estruturação dos órgãos voltados à proteção do consumidor. Nesse contexto, cita-se a atuação do Procon, que possui legitimidade para atuar em defesa dos consumidores de forma particular, ou mesmo em ações coletivas.

Na esfera privada, várias instituições surgiram com o objetivo de proteger o consumidor, com destaque para o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC). Essas instituições, criadas para defender direitos privados, também possuem legitimidade para representar os direitos dos consumidores até mesmo em ações coletivas.

Desse modo, se qualquer fornecedor de serviços ou produtos for notificado por qualquer órgão ou instituição de defesa do consumidor que seja legitimada, independente de ter natureza pública ou privada, deverá dar-lhes a devida atenção e seguir suas orientações, fornecendo-lhes todas as informações requisitadas e possíveis, buscando sempre que o conflito possa ser resolvido de maneira extrajudicial.

Essa opção de resolução dos conflitos diretamente entre o fornecedor e as instituições de proteção do consumidor representa a mais benéfica para ambos os lados porque além de resolver o impasse de maneira mais rápida, constitui uma

imagem social de fornecedor responsável, também preocupado com a proteção e bem-estar dos seus consumidores.

Entretanto, logicamente existem as situações em que esse acordo amigável não é possível, sendo obrigado que o consumidor busque o Poder Judiciário para garantir seu direito.

### **3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: UM ESTUDO PORMENORIZADO A RESPEITO DO TEMA**

A análise da evolução histórica sobre a aceitação do instituto do dano moral pela doutrina e pelo próprio ordenamento jurídico permite perceber que um dos maiores obstáculos para o estabelecimento e aplicabilidade dessa norma era o método que seria empregado para definir a forma e quantificação do reparo direcionado a amenizar uma lesão de natureza extrapatrimonial.

Nesse contexto, primeiramente definiu-se os objetivos que se buscava alcançar na ação de reparação, definidos em um tripé relacionado ao instituto, sendo a satisfação da vítima, a punição do agente que praticou a ação lesante ou o ato ilícito e o desencorajamento do agente e da sociedade em geral a voltarem a praticar ação idêntica ou semelhante a que estava sendo punida, visando prevenir a repetição do evento danoso.

Assim, o ressarcimento do consumidor lesado e o dano moral estão intimamente relacionados com os princípios da responsabilidade civil, definindo que, também nesses casos, a indenização deve ser a mais ampla possível, abrangendo todos os prejuízos causados possíveis, advindos da conduta do agente.

A responsabilidade civil relaciona-se ao dano, tendo a função essencial de avaliar os prejuízos reais causados, verificados no patrimônio jurídico das pessoas, considerando que a natureza do dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial.

A responsabilidade civil também está apoiada em um tripé de pressupostos, quais sejam: a existência do ato causador do dano, o nexos de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o resultado que gerou o dano, e um dano real.

Também é possível citar um quarto pressuposto da responsabilidade civil aceita pela doutrina, qual seja a presença de culpa, que caracteriza a responsabilidade subjetiva. Porém, para que a responsabilidade civil seja constatada é necessário apenas que sejam constatados o dano, a ilicitude e o nexos causal.

Como já citado no corpo da pesquisa, o fato gerador que desencadeia a justificativa do dever de reparação por dano moral está previsto entre os direitos fundamentais do art. 5º da CF/88.

Além da proteção constitucional, o dever da reparação do dano moral também está previsto no art. 927 e seu parágrafo único, do Código Civil, *in verbis*:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único - Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A complexidade do dano moral é possível de se demonstrar relacionando-o a ocorrências de dano material. Explica-se: quando um dano material é causado, o prejuízo é direcionado a um bem material, que possui avaliação econômica possível e, conseqüentemente, valor indenizatório mensurável. Entretanto, nos casos de dano moral, o primeiro aspecto a ser mencionado é a subjetividade do bem ofendido. Além disso, também não é possível reconstituir o estado anterior ao dano, nem mesmo repará-lo por meio de uma retribuição pecuniária. Nesse caso, a indenização que será definida tem efeito meramente compensatório, objetivando minimizar o dano sofrido. Todavia, a dificuldade de definir a valoração do dano e da retribuição que deve ser oferecida continua.

Sobre o assunto, Reis (2000) discorre:

No caso dos danos extrapatrimoniais é indiscutível que o valor da indenização, representado em dinheiro, não tem função reparadora, própria dos danos materiais. Aliás, este exercício aritmético é impossível quando se trata de danos imateriais, porque a tese predominante, entre todas as objeções ao dano moral, a que experimentou a maior fortuna foi a da impossibilidade de estabelecer equivalência entre o dano e o ressarcimento. Neste caso, a função será meramente satisfativa, ou ainda, uma forma de compensar o lesado pelos sofrimentos ocasionados pelo agente do ato ilícito. Mesmo porque não haverá meios de se aquilatar o prejuízo decorrente da dor, pois o sofrimento é insuscetível de ser mensurado.

Ao tempo que a condenação por dano moral é uma forma de punição, também tem a finalidade de prevenção. Além de tentar compensar

financeiramente o dano que causou a vítima, quanto maior for o valor indenizatório estipulado, resultando na diminuição patrimonial do ofensor, acredita-se que mais eficazes serão os efeitos de desencorajamento a reincidência da prática do mesmo ou novos atos lesivos que possam prejudicar outras pessoas. Assim, é uma norma de natureza punitiva, mas também educadora.

O inciso VI, do art. 6º do CDC trata sobre a reparação dos danos patrimoniais e morais, pondo fim as discussões sobre sua aceitação nas relações de consumo. Nesse contexto, é possível perceber que o instituto do dano moral é composto por diversas disposições que se complementam, desde a CF/88, até o CC e o CDC.

A dificuldade em avaliar o dano moral e quantificar a indenização não pode ser motivo para justificar a omissão do Poder Judiciário ou o desrespeito a uma garantia constitucional do cidadão consumidor.

### 3.1. A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Diante das atuais práticas observadas nas relações sociais e negociais jurídicas, nota-se uma clara inclinação à provocação constante do Poder Judiciário para resolver conflitos em que alguma das partes acredita ter sido lesada e sofrido alguma espécie de prejuízo.

Nessas relações, também é comum o pleiteamento do reconhecimento e reparação de danos morais que, nem sempre, possuem motivação ou caracterização real, não passando apenas de uma divergência banal entre os interesses dos envolvidos. Assim, não é difícil encontrar casos abusivos, que degradam ainda mais as relações sociais, em que alguns indivíduos buscam obter ganhos injustos e de forma fácil.

Essa prática tem criado discussões de algo que foi informalmente intitulado de “indústria do dano moral”, como se a busca fosse assimilada a um jogo de loteria, alimentado pela ânsia desenfreada de obter lucros de maneira fácil.

Um dos incentivos para a recorrência dessa prática é a possibilidade de postular em juízo sendo isento das custas processuais, tendo ainda possibilidade de alcançar algum lucro, especialmente no âmbito dos Juizados Especiais, onde até a presença do advogado é dispensada em algumas circunstâncias. Além

disso, a inexistência de penalizações para os casos de busca infundada do reconhecimento de danos morais também tem incentivado essa prática banal (SCHIOCHET, 2012).

Desse modo, nos últimos anos é perceptível que em alguns aspectos, os juizados especiais têm enfrentado alguns problemas típicos das varas comuns, no que tange a sobrecarga de alguns processos, que acabam prejudicando a celeridade do sistema. A respeito dessa realidade, é possível afirmar que relevante parte das demandas apresentadas nos Juizados Especiais versam sobre relações de consumo, cumulados com pedidos de danos morais (SCHIOCHET, 2012).

Nesse contexto, é necessário que seja chamada atenção para a seriedade da fixação do quantum que será estabelecida para a quantia a ser oferecida como reparação do dano moral, que deve ser proporcional ao prejuízo causado, não se tornando uma ferramenta para o enriquecimento sem causa.

Há algum tempo o Superior Tribunal de Justiça começou a divulgar seu posicionamento a respeito das quantificações das indenizações em casos de danos morais, representando uma iniciativa significativa para evitar o mau uso desse instituto ou a definição de sanções injustas e desproporcionais. Tais condutas, além de oferecer equilíbrio, também oferecem os parâmetros que devem ser seguidos na dosimetria do valor que será fixado, tendo, de fato a finalidade da reparação, sem que o agente esteja sendo abusado em seu patrimônio, atingindo o objetivo punitivo/pedagógico, ao tempo que também preserva os princípios da justiça.

De acordo com a concepção de Serpa (2011), partindo da premissa de que o direito é uma ciência que regula as relações humanas e busca manter o equilíbrio na convivência de todos os sujeitos, um de seus objetivos é a justiça social. Assim, aplicando tal perspectiva às relações de consumo, a justiça social existirá quando os fornecedores prezarem pela excelência dos produtos e serviços que oferecem, em relações diretas e indiretas, enquanto, em contrapartida, estejam lidando com cidadãos honestos e conscientes dos seus direitos e deveres.

Em razão da recente banalização do instituto do dano moral nas relações de consumo, os magistrados costumavam recorrer a variados parâmetros para decidirem sobre o valor que estabeleceriam. Ocorre que, ao analisar as decisões de diversos recursos que chegam ao STJ para contestar o reconhecimento ou o valor das indenizações por danos morais, é perceptível a disparidade dos entendimentos e valores manifestados em cada instância, a respeito dos mesmos casos.

Para demonstrar a situação tratada, considerou-se pertinente reproduzir tabela confeccionada por site jornalístico que reuniu alguns precedentes de processos por danos morais, demonstrando os valores fixados antes a após a análise recursal.

<b>Evento</b>	<b>2º Grau</b>	<b>STJ</b>	<b>Processo</b>
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp 986947
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)	R\$ 100 mil	10 SM	Resp 801181
Cancelamento injustificado de voo	100 SM	R\$ 8 mil	Resp 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; problema resolvido dentro da garantia	R\$ 15 mil	não há dano	Resp 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplente	500 SM	R\$ 10 mil	Resp 1105974
Revista ítnima abusiva	não há dano	50 SM	Resp 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a verdadeira paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	mantida	Resp 742137
Morte após cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp 1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	mantida	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	mantida	Resp 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22.500	Resp 401358
Preso erroneamente	não há dano	R\$ 100 mil	Resp 872630

**Fonte:** Scocuglia (2017).

Tais valores foram divulgados pela assessoria de imprensa do STJ em 2009, informando que, no entanto, consiste apenas em material de imprensa, com a finalidade apenas de apresentar de maneira mais prática diversos precedentes a respeito do tema e a sua falta de regulamentação.

Pode-se dizer que a finalidade dessa busca pela padronização das decisões buscam tornar o uso desse instituto mais consciente e seguro, obtendo um padrão das indenizações que garantam que o consumidor não será lesado e, quando for, terá direito a uma reparação justa, mas também que a má-fé não será aceita, causando sanções ou enriquecimentos injustos e sem causa.

### 3.2 A PROVA DO DANO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A gama de maneiras em que o consumidor pode ser lesado em seu direito extrapatrimonial é ampla, caracterizando seu direito ao dano moral para reparar ou amenizar o prejuízo causado. Assim, já é sabido que sempre que um consumidor se sentir lesado em uma relação negocial, terá o direito de pleitear judicialmente o reconhecimento do dano moral e sua consequente indenização. Entretanto, para que o consumidor alcance a reparação pretendida, ele precisa provar a existência do dano e o nexo de causalidade entre a conduta ou responsabilidade do fornecedor e o prejuízo sofrido, haja vista que todo fato que se leva a conhecimento da justiça, necessita ser provado.

A palavra “ônus” é originária do latim e significa encargo, obrigação. Em continuação, a palavra “prova” advém também do latim, da palavra “probatio”, que significa “aquilo que atesta a veracidade ou a autenticidade de algo”. Assim, a expressão “*onus probandi*” significa “aquele que tem o ônus de provar” (SANTOS, 2011).

De acordo com o art. 373 do CPC (2015):

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Esse é um tema de bastante relevância no debate ora posto em evidência, haja vista que existem algumas controvérsias a respeito entre a doutrina e jurisprudência sobre os requisitos legais e o momento de aplicação da inversão do ônus da prova pelo juiz, haja vista que a questão probatória é um dos fatores determinantes do nosso sistema processual, uma vez que é um dos principais responsáveis em demonstrar a veracidade dos fatos narrados pelas partes em conflito.

Assim, objetivando oferecer maior segurança ao consumidor que tenha dificuldade em comprovar o dano sofrido, o mesmo ainda dispõe de um recurso, no qual o legislador admitiu a inversão do ônus da prova para melhor garantir o direito do consumidor, em observância a sua hipossuficiência diante do fornecedor. Assim sendo, o CDC definiu em seu art. 6º, inciso VIII:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, à critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando ele for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (BRASIL, 1990).

Logo, em regra, vigora no nosso ordenamento jurídico que o ônus da prova cabe ao autor, que deve demonstrar o fato constitutivo do seu direito, em observância ao art. 373, inciso I do CPC. Em contrapartida, cabe ao réu demonstrar a existência de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor, de acordo com a disposição do inciso II do mesmo dispositivo anteriormente citado.

Entretanto, em razão do reconhecimento da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor nas relações de consumo, essa regra é flexibilizada para que seja garantida a igualdade entre as partes no plano jurídico.

Desse modo, quando relacionado a demandas advindas de relações de consumo, o CDC aplica as regras do CPC apenas de maneira subsidiária, quando a respeito dos arts. 369 a 484, de modo que não contrariem as disposições que protegem o consumidor.

Nesse contexto, o objetivo da inversão do ônus da prova é facilitar a defesa dos direitos do consumidor e, ao mesmo tempo e de forma indireta, garantir a efetividade dos direitos do indivíduo e da coletividade que são assegurados nos arts. 5º, inciso XXXII e 170, inciso IV, ambos da CF/88.

### **3.2.1. Requisitos legais para decretação da inversão do ônus**

Como já citado, têm-se buscado a uniformização das características que definem o reconhecimento e estabelecimento do direito ao reconhecimento dos danos morais e sua conseqüente quantificação. Por essa razão, também existe em alguns dispositivos normativos que orientam sobre a decretação dessa inversão do ônus da prova de maneira mais específica.

#### **3.2.1.1 Critério do juiz**

De acordo com a previsão do art. 131 do CPC, é de responsabilidade do juiz assegurar a igualdade entre as partes no plano jurídico, estando garantida ao magistrado a liberdade de definir a inversão do ônus da prova, se assim entender necessário após apreciar a existência dos requisitos legais indispensáveis para o deferimento ou não da medida.

Assim, imediatamente após verificar a presença dos requisitos, quais sejam, a verossimilhança das alegações do consumidor ou a sua hipossuficiência, o magistrado deve ordenar a inversão. No entanto, caso tais requisitos lhe pareçam ausentes, do mesmo modo deverá indeferir a inversão.

Todavia, o momento processual em que a inversão do ônus da prova deve ser decretada também ainda é um assunto polêmico, provocando diversos debates doutrinários e jurisprudenciais, diante da omissão legislativa sobre o momento exato de se deferir ou não a medida. Como resultado desses debates, surgiram três correntes principais a respeito do assunto.

A primeira é defendida por juristas como Watanabe, Nery Junior, Pellegrini e outros, que afirmam que o ônus da prova deve ser definido após o término da instrução, quando o juiz for proferir a sentença, fundamentando-se que esse posicionamento se trata de regras de julgamento (SANSEVERINO, 2014).

A segunda vertente é defendida por Nogueira (1994, p.53) que afirma:

o autor consumidor deverá já na inicial requerer a inversão do ônus e, desta forma a fase processual em que o juiz deverá se manifestar sobre a questão será no ato do primeiro despacho, que não se trata de mero despacho determinante da citação, mas de decisão interlocutória, passível, portanto de recurso de agravo. Tal proceder irá propiciar a defesa dos direitos do consumidor de forma ampla, de acordo com o espírito do CDC, uma vez que em não sendo concedida a inversão poderá o consumidor agravar da decisão interlocutória, e ser então revista a decisão.

A terceira corrente representa a concepção de doutrinadores tais como Carlos Barbosa Moreira, Teresa Arruda Alvim, Humberto Theodoro Júnior, entre outros, que acreditam que o momento processual adequado para a decretação ou não da inversão do ônus da prova é no despacho saneador, em que o magistrado, ao tentar sanear o processo e com a finalidade de fazê-lo seguir de maneira regular e sem vícios, ao julgar necessário, deve determinar as características que serão adotadas na fase probatória.

### 3.2.1.2 Verossimilhança

A verossimilhança está relacionada e ampara-se no princípio da razoabilidade, definindo que sempre deve prevalecer o bom senso do juiz na hora de estabelecer suas decisões, pautando-se pela amplitude da definição, basear-se sempre na probabilidade e não em verdades absolutas.

De acordo com Moreira (1997, p. 142):

A verossimilhança se assenta num juízo de probabilidade, que resulta, por seu turno, da análise dos motivos que lhe são favoráveis (convergentes) e dos que lhe são desfavoráveis (divergentes). Se os motivos convergentes são inferiores aos divergentes, o juízo de probabilidade cresce; se os motivos divergentes são superiores aos convergentes, a probabilidade diminui.

Desse modo, pode-se afirmar que a verossimilhança deve ser entendida como algo aceitável, razoável e convincente para serem analisadas pelo juiz, de acordo com a sua experiência.

### 3.2.1.3 Hipossuficiência

Quanto à hipossuficiência, não é uma característica que está relacionada apenas à condição econômica do consumidor, mas também ao seu grau de conhecimento sobre as normas técnicas e informação a respeito do serviço ou produto o qual está contratando.

A esse respeito, Sanseverino (2011, p. 128) aduz:

A hipossuficiência, que é um conceito próprio do CDC, relaciona-se à vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Não é uma definição meramente econômica, conforme parte da doutrina tentou inicialmente cunhar, relacionando-a ao conceito de necessidade da assistência judiciária gratuita. Trata-se de um conceito jurídico, derivando do desequilíbrio concreto em determinada relação de consumo. Num caso específico, a desigualdade entre o consumidor e o fornecedor é tão manifesta que, aplicadas as regras processuais normais, teria o autor remotas chances de comprovar os fatos constitutivos de seu direito. As circunstâncias probatórias indicam que a tarefa probatória do consumidor prejudicado é extremamente difícil.

Nota-se então que a proteção oferecida ao consumidor pelas normas previstas no CDC transpassa uma visão generalista ou pouco elaborada sobre o assunto, considerando aspectos bem mais complexos, abrangentes e seguros nas relações negociais, afastando o maior número possível de possibilidades que possam gerar dano ou prejuízo o qual o consumidor tenha que arcar sozinho.

## 3.3 QUANTIFICAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL

A definição do valor a ser fixado em uma indenização por danos morais é um tema de constante polêmica, haja vista a dificuldade de se mensurar a dor, sofrimento ou angústia experimentada por outra pessoa. Logo, essa subjetividade que é colocada a cargo da percepção do julgador, relacionada aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a verificação dos critérios objetivos legais que determinam o direito ao dano moral, fazem com que alguns doutrinadores defendam que existe relativa insegurança jurídica sobre o tema.

Embora a análise da existência do dano moral tenha que atender diversos critérios, tais como a culpa do ofensor e sua consequente sanção, o papel

compensatório necessário da vítima, a condição financeira das partes envolvidas como critério de ponderação jurídica do magistrado, além da observância dos princípios constitucionais, o assunto ainda possui lacunas que atribui às decisões proferidas um caráter quase particular, bastante relacionado ao entendimento do julgador sobre o tema, justificando a insegurança jurídica demonstrada por alguns autores (MELO, 2011).

Outra concepção doutrinária demonstrada por Sanseverino (2010) relaciona-se ao valor da reparação “in natura”, que trata sobre o direito de resposta e de retratação pública do ofensor, que, a depender de cada caso, pode ser suficiente a critério de reparação do dano, dispensando a necessidade de indenização. Entretanto, o contra argumento apresentado afirma que o potencial indenizante da retratação está limitado às lesões à imagem e honra que tenham sido causados diante da imprensa, não tendo abrangência ampla e não alcançando totalmente o propósito compensador da indenização, pois não reconstitui o status quo ante.

Também de acordo com Sanseverino (2014), outra solução apresentada pela doutrina para pacificar as discussões e uniformizar as decisões jurisprudenciais seria o estabelecimento de tabelas que podem ser aplicadas pelos tribunais, diminuindo as divergências nos valores fixados nas decisões e dando maior consistência ao instituto do dano moral. Dessa forma, pode-se dizer que o objetivo da estipulação de um valor mínimo e máximo busca eliminar o subjetivismo do tema e a aparente insegurança jurídica.

Todavia, essa solução também não é de aceitação pacífica no meio doutrinário, a exemplo da concepção de Melo (2011), que defende que tal medida seria inconstitucional, posto que violaria o preceito do art. 5º, inciso V da CF/88, que espera que a fixação do valor da indenização seja estendida ao limite do dano causado e seus efeitos, evitando ferir o princípio da equidade.

Assim, o entendimento majoritário é o de se preservar a natureza jurídica da indenização por dano moral, levando em consideração que o critério escolhido para a fixação do valor da reparação deve relacionar-se intimamente com a função que se pretende atribuir à responsabilidade civil.

Deste modo, a função compensatória deve prevalecer como função precípua da indenização por danos morais. Gonçalves (2011) afirma que esse é o entendimento que tem prevalecido, de caráter compensatório para a vítima e

punitivo para o agressor, atuando como sansão, não esquecendo dos seus efeitos secundários de desestimular a prática de novas lesões ao direito de personalidade.

Desse modo, o juiz ainda encontra-se diante do desafio de escolher os critérios corretos os quais deve adotar para quantificar o dano moral, ponderando entre a sua subjetividade e indispensabilidade de reparação. Para formar seu convencimento o magistrado pode e deve se pautar em critérios tanto de ordem objetiva, quanto de ordem subjetiva, que o auxiliie na difícil tarefa de arbitrar o valor do dano moral.

Os critérios subjetivos correspondem àqueles que podem demonstrar o prejuízo do ofendido de maneira concreta, como a condição econômica e social da vítima e do autor, a conduta e personalidade de cada um dos agentes e o nexo de causalidade entre os atos e os fatos (VENUTO, 2010).

Do outro lado, os critérios objetivos são aqueles em que o magistrado deve observar e constatar a gravidade e a intensidade do dano que foi causado, bem como as suas repercussões pessoais e sociais para a vítima.

Santos (2011, p.103) ensina que:

Dentre alguns desses elementos que poderão motivar a decisão do juiz, poderão ser destacados, através de uma análise singela nesta oportunidade, a repercussão do ilícito no meio social, a intensidade da angústia experimentada pela vítima (que depende da análise dos fatores culturais, sociais e espirituais do lesado), bem como a situação patrimonial do agente lesionador e da vítima.

Para que o magistrado tenha condições de aferir o alcance do dano moral e vislumbrar uma possibilidade de quantificar o que seria uma indenização justa para o caso concreto, é necessário que ele analise todas as características da situação fática e dos indivíduos envolvidos (FACCHINI; WESENDONCK, 2012).

Essa necessidade tem como objetivo chegar à definição de um valor que seja justo e capaz de compensar o sentimento experimentado pela vítima que sofreu o dano. Entretanto, também é indispensável a ponderação dos fatos para que seja evitado o enriquecimento ilícito de uma parte e a perda desproporcional da outra.

Além disso, em meio aos fatos, o magistrado também deve levar em consideração o comportamento das partes envolvidas, sobre a existência de eventual má-fé ou culpa consciente do agente passivo, e o dolo do lesionador, que

devem influenciar na definição do direito a indenização e do seu valor. Essa análise da conduta dos agentes, tanto do passivo, quanto do ativo, podem resultar em culpa de natureza leve, média ou grave, que auxiliará o magistrado a arbitrar o quantum de maneira mais justa (FACCHINI; WESENDONCK, 2012).

Martins-Costa (2014) ainda acrescenta que a intensidade e a duração do dano causado são indispensáveis no momento de quantificação da indenização, ainda que relacionado a uma característica subjetiva do fato concreto, haja vista ser impossível medir o tamanho de um sentimento. Todavia, analisando-se o grau de responsabilidade do agente ativo e os efeitos causados pelo dano, a conclusão sobre a reparação justa torna-se menos complexa. A intensidade da dor causada pelo dano, devido a sua gravidade e duração, portanto, é fator preeminente para se quantificar a indenização devida.

Assim, a partir do momento que o magistrado conseguir concluir sobre o valor que considera justo para que seja definido a título de indenização por danos morais, terá também que definir a aplicação que representa a melhor forma de condenação, para que os objetivos do instituto sejam alcançados no caso concreto analisado.

Durante toda a análise e em sua conclusão, o magistrado buscará encontrar a solução que mais se aproxime no oferecimento da possibilidade de reestabelecer a situação existente anterior ao dano, seja por meio de penas restritivas de direito ou pecuniária, aplicando a reparação do dano “in natura”.

De acordo com Tartuce (2017), a forma mais comum é a reparação na forma pecuniária, diante do princípio geral da responsabilidade patrimonial. Entretanto, não é ignorado ainda a possibilidade da retratação, considerada uma maneira de indenização “in natura”. Porém, o que ora se demonstra é que, na ocasião em que a retratação não for possível ou suficiente, o magistrado terá que decidir a respeito de um valor pecuniário que melhor se adeque ao caso concreto e que terá o feito de reparação do dano, de acordo com seu livre convencimento e os critérios objetivos e subjetivo presentes.

Por fim, ainda que se afirme que uma dor ou outro sentimento negativo não possuem valoração, essa retribuição pecuniária tem como um de seus principais objetivos a compensação, buscando trazer alegria à vítima.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A produção da pesquisa permitiu perceber que mesmo anterior a existência do instituto dos danos morais nos moldes atualmente conhecidos, a sociedade já buscava há bastante tempo fazer com que os causadores de algum dano reparassem prejuízo que haviam ocasionado à vítima, buscando equilibrar e regulamentar a convivência e relações da sociedade.

Nesse contexto, quando as relações sociais foram se modificando, os legisladores perceberam a necessidade de produzir novas regulamentações que se adequassem a nova organização, momento em que o instituto do dano moral foi positivado e passou a ter reconhecimento em diversas áreas do direito, entre elas os direitos do consumidor e as relações de consumo.

Acrescenta-se ainda a importância e atuação desse instituto como ferramenta do exercício da cidadania, contribuindo para que seja garantido o respeito e protegendo os direitos individuais das partes envolvidas nas relações negociais, mas ponderando entre a proteção da parte mais vulnerável e a prevenção do enriquecimento sem causa, buscando a equidade ao tempo que oferece benefícios à parte mais frágil.

Embora essa temática tenha alcançado mudanças positivas significativas, principalmente a respeito do seu conceito de ocorrência e critérios de verificação, é indispensável que os legisladores se interessem por aprimorá-los ainda mais, incentivando uma uniformização do instituto e evitando decisões motivadas por interpretações pessoais, notáveis nas divergências apresentadas nas decisões e entre os tribunais. Notavelmente, não existe equidade quando casos diferentes, que apresentam danos semelhantes e reincidentes, recebem análise e valores de reparação destoantes.

Além disso, é preciso salientar que, como demonstrado no corpo dessa pesquisa, as lacunas ainda existente sobre a conceituação de alguns aspectos do tema, faz com que alguns magistrados interpretem de forma equivocada e confundam o “dano moral” e o “dano material” em suas arguições, por exemplo.

Como se já não fosse suficiente a dificuldade em se constatar a ocorrência do dano moral em alguns casos, haja vista sua subjetividade, após verificar os critérios necessários, o magistrado ainda encontra-se diante da complexidade da

quantificação do valor que será estabelecido a nível de indenização para a reparação do dano sofrido. Por essa razão, defende-se que uma forma de contribuir para a uniformização das sentenças seria a ampliação da tabela com valores bases de indenização para o caso de alguns danos, orientando a fixação do seu valor, e produzindo, pelo menos, um parâmetro de estimativa.

Por hora, o que os magistrados podem fazer para administrar esse instrumento da melhor maneira possível é ater-se às questões relacionadas ao dano moral e às relações de consumo de maneira prudente e cautelosa, arbitrando os valores de maneira imparcial, razoável e proporcional ao dano causado e as consequências posteriores, não se esquecendo também de analisar as possibilidades do ofensor.

Assim, em meio à complexidade ora instalada nesse instituto, espera-se que sejam encontradas formas melhores para sua aplicação, inclusive relacionadas ao direito do consumidor, de modo que seja possível garantir que nenhum direito será violado, seja ele do consumidor ou do fornecedor, mantendo equilibrado o caráter punitivo e reparatório do instrumento, assegurado na sua correta utilização e aplicação.

Porém, esse ainda é um assunto que almeja diversas discussões em âmbito jurídico, haja vista os inúmeros obstáculos que ainda possui, principalmente a respeito da recorrente banalização e a busca por reparações irrealis ou injustas, bem como a dificuldade na definição dos valores monetários suficientes para a reparação, ainda relacionado às possibilidades do ofensor, razões que demonstram claramente a urgência de legislações regulamentadoras, que possam viabilizar a solução de todas essas controvérsias.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Instituiu o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Senado, 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei N° 13.105, de 16 de março de 2015**. Instituiu o Código de **Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DULLIUS, A. A.; ROSA, F. R. da. **Indenização por dano moral no Código de Defesa do Consumidor**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11297&revista\\_caderno=10](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11297&revista_caderno=10)>. Acesso em jun 2018.

FACCHINI, E. N.; WESENDONCK, T. **Danos existenciais. “Precificando” lágrimas?** *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012.

FERREIRA, G. N. **O Caráter Punitivo do Dano Moral**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós Graduação *Latu Sensu* em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil) Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012.

GIANCOLI, B. P.; ARAÚJO JÚNIOR, M. A. de. **Direito do Consumidor. Elementos do Direito**; v. 16. 2ª edição. São Paulo: RT, 2011.

GONÇALVES, C. A. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. São Paulo. *Revista dos Tribunais*. 2002.

MARTINS-COSTA, J. **Dano moral à brasileira**. *RIDB*, Ano 3, nº 9, 2014. Disponível em: / <http://www.idb-fdul.com>. Acesso em 12 de junho de 2018.

MELO, N. D. de M. **Dano Moral- Problemática- Do cabimento à fixação do quantum**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, C. R. B. **Notas sobre a Inversão do Ônus da Prova em benefício do Consumidor**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 22, abr./jun. 1997.

NOGUEIRA, T. L. T. **Direitos Básicos do Consumidor: A Facilitação da Defesa dos Consumidores e a Inversão do Ônus da Prova.** Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 10, abr./jun. 1994.

SANSEVERINO, P. de T. **O Princípio da Reparação Integral: Indenização no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **A Hermenêutica na Visão do Juiz.** Instituto de Estudos Culturalistas. Cadernos para Debate n. 4. – “onversa sobre a interpreta o no Direito” Estudos em homenagem ao centenário de Miguel Reale. Canela: IEC 2011.

\_\_\_\_\_. **O Princípio da Reparação Integral e o Arbitramento Equitativo da Indenização por Dano Moral no Código Civil.** In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). Modelos de Direito Privado. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SANTOS, M. P. **A Banalização do Dano Moral.** In: Migalhas, 2011. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI132982,61044-A+banalizacao+do+dano+moral>. Acesso em 23 de junho de 2018.

SCHIOCHET, F. C. K. **A banalização do dano moral.** Universidade Tuiuti do Paraná, (Monografia). Curitiba, 2012.

SERPA, P. R. e. **Indenização Punitiva.** Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Civil. Orientadores: Prof. Titular Antonio Junqueira De Azevedo e Prof. Doutor Alcides Tomasetti Jr. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual.** 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

TARTUCE, F.; NEVES, D. A. A. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual.** 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil.** Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENUTO, A. **A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO DANO MORAL.** Revista Vianna Sapiens, v.1, n1, 2010. Disponível em: <http://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/12>. Acesso em 28 de junho de 2018.