

CURSO DE DIREITO

Amanda Machado

O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Santa Cruz do Sul
2017

Amanda Machado

O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof^ª. Veridiana Maria Rehbein
Orientadora

Santa Cruz do Sul
2017

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Amanda Machado adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 20 de junho de 2017.

Prof^a. Veridiana Maria Rehbein
Orientadora

À minha família, por saber esperar e ser companheira de todas as horas.

“O futuro pertence àqueles que acreditam na beleza de seus sonhos”

(Autor desconhecido)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais Alex Machado e Alexandra Machado pelo incentivo e por sempre acreditarem em mim, ao meu namorado Estêvão Koelzer pela paciência no período que estive envolvida com o trabalho. E a professora orientadora Veridiana Maria Rehbein, pelo encorajamento e sabedoria transmitida na realização desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata do tema “o dano moral nas relações de consumo”. Pretende-se, analisar, discutir e apresentar os principais aspectos teóricos que envolvem essa problemática. Para sua realização, utiliza-se a metodologia de pesquisa bibliográfica que consiste, basicamente, na leitura, fichamento e comparação das teorias dos principais autores do Direito que tratam desse problema. O trabalho analisará os sujeitos que integram a relação de consumo, bem como exemplos de danos morais que podem ocorrer nestas relações e que são identificados e reconhecidos pelos tribunais, verificando assim a importância de sua reparação. Este é um tema de total relevância para a sociedade, tendo em vista que as relações de consumo fazem parte da nossa vida diariamente, e é importante que os consumidores tenham conhecimento sobre seus direitos.

Palavras-chave: dano moral; relações de consumo; direito do consumidor.

ABSTRACT

This monographic work deals with the theme "moral damage in consumer relations". It is intended, analyze, discuss and present the main theoretical aspects that involve this problem. For its accomplishment, the methodology of bibliographical research is used that consists, basically, in the reading, fichamento and comparison of the theories of the main authors of the Law that treat of this problem. The work will analyze the subjects that comprise the consumption relationship, as well as examples of moral damages that can occur in these relationships and that are identified and recognized by the courts, thus verifying the importance of their repair. This is a matter of total relevance to society, since consumer relations are part of our daily life, and it is important that consumers are aware of their rights.

Keywords: moral damage; consumer relations; consumer's right.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	O DIREITO DO CONSUMIDOR E A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO	10
2.1	Aspectos históricos sobre o Código de Defesa do Consumidor	10
2.2	A CF brasileira de 1988 e os princípios constitucionais aplicáveis ao CDC	12
2.2.1	Princípio da isonomia	13
2.2.2	Princípio da dignidade humana	14
2.2.3	Princípio da liberdade	15
2.3	Os princípios do Código de Defesa do Consumidor	16
2.3.1	Princípio da vulnerabilidade.....	17
2.3.2	Princípio da boa-fé	18
2.3.3	Princípio do equilíbrio.....	20
2.3.4	Princípio da intervenção do Estado.....	20
2.3.5	Princípio da efetividade	21
2.3.6	Princípio da harmonia das relações de consumo	22
2.4	Conceito de consumidor e fornecedor	22
2.5	Objetos da relação de consumo.....	26
3	DANO MORAL: DA ORIGEM AOS CONTORNOS ATUAIS	30
3.1	Responsabilidade civil	30
3.2	Aspectos históricos sobre o dano moral	36
3.3	Conceito de dano moral	39
3.4	Funções do dano moral	42
3.5	Arbitramento indenizatório	43
4	DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	46
4.1	A responsabilidade civil nas relações de consumo	46
4.2	A reparabilidade do dano moral pelo CDC	50
5	CONCLUSÃO.....	63
	REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade atual brasileira, as relações de consumo vêm aumentando consideravelmente nos últimos anos, cita-se como fatores influenciadores desse aumento a diversidade de produtos ofertados e as propagandas publicitárias, facilitação de crédito, a necessidade de consumo para inclusão social, entre outros, que induzem os consumidores a adquirirem produtos e até mesmo serviços cada vez em maior quantidade. Conseqüentemente aumentaram as buscas de reparação aos danos sofridos nas relações de consumo, através das ações indenizatórias, podendo estes danos serem morais ou materiais. O objetivo deste trabalho é analisar quais as situações que configuram dano moral, analisar como ele é identificado, verificar como ele é mensurado etc., tendo em vista a atualidade do tema em questão.

O primeiro capítulo aborda os aspectos históricos das relações de consumo, faz uma análise aos princípios constitucionais e consumeristas, bem como a verificação de quem são as partes envolvidas em uma relação de consumo e quais são os objetos desta.

O segundo capítulo versa sobre a responsabilidade civil e as teorias que a cercam, também falará sobre o dano moral desde sua origem até a atualidade, será abordado seu conceito, assim como suas funções: punitiva, compensatória e preventiva; da mesma forma será verificado como é feito o arbitramento indenizatório.

No último capítulo será verificado a reponsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, bem como a reparação do dano moral nos casos em que exista a relação de consumo, será feita uma análise de diversos casos em que poderá ocorrer um dano moral envolvendo uma relação consumerista, onde ocorrerá uma verificação jurisprudencial sobre o assunto.

2 O DIREITO DO CONSUMIDOR E A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1 Aspectos históricos sobre o Código de Defesa do Consumidor

A relação de consumo não é tão algo inédito como se imagina, pode se dar como exemplo o Código de Hamurabi, pois o mesmo já reconhecia as relações de consumo e mesmo naquela época já existia a sua regulamentação, cita-se como exemplo a expressa determinação de que a pessoa que construísse barcos era responsável por sua estrutura, e em caso de defeito o mesmo era obrigado a consertá-lo. Ou ainda o disposto na Lei 233 do referido Código “se um arquiteto constrói para alguém uma casa e não a leva ao fim, se as paredes são viciosas, o arquiteto deverá à sua custa consolidar as paredes”.

Nunes (2009) explica que legislar sobre uma lei que visa à proteção ao consumidor, presume que existe um entendimento sobre a sociedade em que vivemos, e este entendimento é necessário para que possamos compreender a sociedade em massa e a produção em série da sociedade capitalista moderna.

Com a revolução industrial, e o aumento das produções em grandes escalas e a comercialização de produtos, aumentou notavelmente a fragilidade dos consumidores perante aos fornecedores e fabricantes. Neste sentido Nunes (2009, p. 3) explica que,

com o crescimento populacional das metrópoles, que gerava aumento da demanda e, portanto, uma possibilidade de aumento de oferta, a indústria em geral passou a querer produzir mais, para vender para mais pessoas (o que era e é legítimo). Passou-se então a pensar num modelo capaz de entregar, para um maior número de pessoas, mais produtos e mais serviços. Para isso, criou-se a “standartização” da produção, a homogeneização da produção. (Grifos originais).

Esta ideia de homogeneização da produção foi bem sucedida, o que ocasionou a diminuição dos custos e causou o aumento da oferta, passando assim, a abranger um maior número de pessoas. Ao passar dos anos, este modelo passou a evoluir gradativamente e na segunda metade do século XX, esse sistema passou a expandir-se por todo o mundo, surgindo assim à sociedade de massa (NUNES, 2009).

A sociedade de massa possui diversas características que poderiam ser citadas, porém analisar-se-á àquela que é mais interessante segundo Nunes (2009, p. 4),

a produção é planejada unilateralmente pelo fabricante no seu gabinete, isto é, o produtor pensa e decide fazer uma larga oferta de produtos e serviços, para serem adquiridos pelo maior número possível de pessoas. A ideia é ter um custo inicial para fabricar um único produto, e depois reproduzi-lo em série. Assim, por exemplo, planeja-se uma caneta esferográfica e a partir desta reproduzem-se milhares, milhões de vezes em série.

Obviamente as relações de consumo aumentaram consideravelmente, para Bauman (2008) as pessoas vivem para o consumo, e a rapidez com que os produtos e serviços são adquiridos e logo após descartados é assustadora. O consumismo em si tornou-se uma necessidade, pois a satisfação de consumir é passageira, e não tende a se prolongar no tempo, e com isso a busca por satisfação torna-se cada vez maior. A sociedade é estimulada a ser consumista, e as pessoas devem ser consideradas consumidores por vocação. Neste sentido Baumann (2008, p. 18) afirma que “a vida de consumo não pode ser outra coisa senão uma vida de aprendizado rápido, mas também precisa ser uma vida de esquecimento veloz”. Ou seja, a sociedade precisa praticar o desapego, pois o que hoje é novidade e está na moda, amanhã não será mais, e é necessário este desapego para que possam continuar consumindo.

Benjamin, Marques e Bessa (2009) explicam que devido a todas essas mudanças em nossa sociedade, restou necessário um novo direito privado, que incluísse regras de proteção ao consumidor, que passariam a ser os agentes prioritários econômicos deste novo mundo consumerista.

Cita-se que a desigualdade entre os consumidores e as empresas passou a ser mais clara, e segundo Miragem (2012, p. 36),

e parte do reconhecimento da existência de uma desigualdade entre eles, a justificar o estabelecimento de normas de proteção ao consumidores, por intermédio da intervenção do Estado em setores que até então estavam confiados exclusivamente à liberdade de iniciativa dos particulares. Esta distinção implicará, necessariamente, diferenciação das normas do direito do consumidor com relação ao direito civil. Tanto em matéria contratual, mediante o reconhecimento de normas cogentes de formação do conteúdo do contrato e de vinculação do fornecedor, quanto em matéria de responsabilidade civil.

O Código de Defesa do Consumidor foi editorado em 11 de setembro de 1990, e trata-se de uma Lei relativamente nova. Antes da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil de 1917 era utilizado para resolver os conflitos envolvendo as relações de consumo, o que acabava por resolver tais conflitos de forma equivocada. A lei em questão acabou por ter um resultado

positivo, pois os legisladores trouxeram para o Código o que havia de mais moderno no quesito de proteção aos consumidores. Vale ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro já serviu de inspiração para outros países como a Argentina, projetos realizados na Europa e reformas realizadas no Paraguai e Uruguai.

Pode-se dizer que o Código de Defesa do Consumidor possui uma natureza principiológica, pois se baseia em princípios gerais com o intuito de englobar todos os acontecimentos relacionados ao consumo, todavia sem pormenorizar cada caso, ou seja, são exemplificativas deixando aberta a interpretação para quem for julgar cada caso em específico.

2.2 A CF brasileira de 1988 e os princípios constitucionais aplicáveis ao CDC

A defesa do consumidor como direito fundamental ficou caracterizada devido à sua colocação pela Constituição Federal de 1988, no rol do artigo 5º XXXII, que impõem que o Estado deverá promover a defesa do consumidor. A partir deste momento o consumidor passou a ser evidenciado.

O direito do consumidor seria um composto de normas e princípios com a missão de realizar os três mandamentos constitucionais, sendo o primeiro deles a constatação de que o consumidor é a parte mais fraca em uma relação de consumo, sendo necessária sua proteção através da intervenção do Estado, e tal entendimento está disposto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988 “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, sendo assim resta configurado a defesa do consumidor como direito fundamental.

A segunda premissa que encontra-se no artigo 170º, inciso V, da CF/ 88,

a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor.

A terceira premissa seria a edição de uma lei infraconstitucional, onde seria decidida a maneira como o Estado promoveria a defesa do consumidor, e está expressa no artigo 48º Ato das Disposições Constitucionais Transitórias “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Mais adiante, após o reconhecimento da necessidade da proteção nas

relações de consumo pela Constituição Federal de 1988 e a imposição do artigo 48 da ADCT, foi editada a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor, que passou a produzir seus efeitos a partir de 11 de março de 1991. Conforme o disposto no artigo 1º da Lei 8.078 de 1990,

o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Segundo Marques (2013, p. 90) “a Constituição Federal de 1988, [...] é o centro irradiador e o marco de reconstrução deste direito privado brasileiro, mais social e mais preocupado com os vulneráveis”. Benjamin, Marques e Bessa (2009, p. 29) vão além, e afirmam que “a Constituição seria a garantia e o limite de um direito privado construído sob seu sistema de valores e incluindo a defesa do consumidor”.

Não se pode deixar de citar que a Constituição Federal brasileira de 1988 é nossa lei superior, presente no topo da pirâmide jurídica, e que suas normas e princípios devem ser observadas e seguidas de maneira incondicional, pois a Constituição é a lei fundamental do Estado (NUNES, 2009).

Sendo assim não se pode deixar de abordar os princípios constitucionais, pois segundo Nunes (2009, p. 9) “são verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico”. Falar-se-á exclusivamente sobre três princípios que norteiam a Constituição Federal brasileira de 1988, que são o Princípio da Igualdade, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Liberdade, presentes no disposto do artigo 5º da Constituição Federal brasileira de 1988,

todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Serão analisado de forma isolada tais princípios para melhor compreensão.

2.2.1 Princípio da isonomia

O Código de Defesa do Consumidor veio para concretizar o princípio da isonomia, pois antes da existência do referido Código os consumidores viviam a

mercê dos fornecedores, já que eles necessitavam dos produtos ou serviços fornecidos para assegurar a sobrevivência e dignidade de sua família, e se viam assim, obrigados a se submeter às ofertas feitas, mesmo quando se tratava de produtos ou serviços de má qualidade. Era evidente que nas relações de consumo havia duas posições: a de submissão (consumidor) e a outra de dominação (fornecedor).

Sendo assim surgiu a Lei 8.078, de setembro de 1990, com a finalidade de igualar a situação entre consumidores e fornecedores na relação de consumo. Neste sentido Miragem (2012, p. 44, grifos originais) explica que a doutrina consumerista desde sempre “argumenta que ao estabelecer-se a proteção específica ao consumidor, o que se promove é a *equalização*, por meio do direito, de uma relação *faticamente desigual*”.

Simplificando seria dizer que o CDC surgiu como forma de igualar os desiguais, e segundo Miragem (2012, p. 45),

a fórmula a que se chega para fundamentar a não violação do direito à igualdade - e em alguma medida a isonomia- pelo estabelecimento do direito de proteção ao consumidor, é a clássica fórmula de raiz Aristotélica sobre a igualdade, do *tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade*. Em se tratando da relação de consumo, a figura da desigualdade fática, é que legitimará o tratamento jurídico desigual na medida desta desigualdade real. (Grifos originais).

Devemos observar que a Carta Magna deixa clara a vulnerabilidade do consumidor, segundo Nunes (2009, p. 36),

nas oportunidades em que a Carta Magna manda que o Estado regule as relações de consumo ou quando põe limites e parâmetros para a atividade econômica, não fala simplesmente em consumidor ou relação de consumo. O texto constitucional refere-se à “defesa do consumidor”, o que pressupõe que este necessita mesmo de proteção. (Grifos originais).

Analisar-se-á a seguir o princípio da dignidade humana, e sua relevância para o CDC.

2.2.2 Princípio da dignidade humana

Para Nunes (2009), embora existam doutrinadores que pensem que a isonomia seja a principal garantia constitucional, atualmente o entendimento majoritário é de que o princípio da dignidade humana é o principal direito

constitucional garantido pela Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III,

a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]

A dignidade é algo difícil de ser definido, mas é fácil de identificar quando ocorre sua profanação, principalmente quando falamos em relações de consumo. Nunes (2009, p. 25, grifos originais) ressalta que “a dignidade da pessoa humana é um valor já preenchido *a priori*, isto é, todo ser tem dignidade só pelo fato de já ser pessoa”.

2.2.3 Princípio da liberdade

O princípio da liberdade está diretamente interligado com o princípio da isonomia, uma vez que não há como falarmos em liberdade sem igualdade. Sobre este princípio nos interessam dois aspectos relacionados à liberdade de ação: a liberdade de o consumidor poder escolher e agir conforme sua vontade, e a liberdade de empreendimento do fornecedor. A liberdade de iniciativa é concedida a todos que tenham por vontade entrar para o mercado e empreender algum tipo de mercadoria ou serviço, desde os objetos do empreendimento encontrem-se dentro da lei (NUNES, 2009).

Já quando se refere aos consumidores, entende-se por ação livre segundo Nunes (2009, p. 27) “sempre que a pessoa consegue acionar duas virtudes: querer + poder. Quando a pessoa quer e pode, diz-se ela é livre; sua ação é livre”. Ou seja, se a pessoa quer determinado produto e tem condições para comprar, ela é livre para o adquirir.

Agora, apesar de o consumidor possuir essa “liberdade de escolha” para contratar serviços e comprar produtos, não se pode deixar de analisar que tal liberdade está restrita a escolher o preço mais barato, ou as condições de pagamento, uma vez que o consumidor não tem acesso aos meios de produção, ou seja, só lhe resta escolher entre os produtos finais (NUNES, 2009).

Um exemplo claro sobre a liberdade de escolha é dado por Nunes (2009, p. 28),

vamos supor que as tais duas ofertas de emprego estejam localizadas em indústrias perto de sua residência [...] estão a mesma distância, em direções

opostas.[...] Na segunda feira cedo ele procura a da esquerda, faz um teste e é aprovado: oferecem-lhe um emprego com oito horas de trabalho por dia, décimo terceiro e décimo quarto salários mais os direitos legais, e sábados livres, pagando um salario de R\$ 900,00 por mês. À tarde procura a da direita, faz um teste e é aprovado: oferecem-lhe emprego com oito horas de trabalho por dia, décimo terceiro e décimo quarto salários mais os direitos legais, e sábados livres, pagando um salário de R\$ 1.000,00 por mês.

Ambas as ofertas de emprego possuem as mesmas vantagens, diferindo somente na questão salarial, obviamente a pessoa em busca de emprego iria escolher a proposta que lhe ofereceram de R\$ 1.000,00 por mês, tendo em vista que é mais vantajosa. Agora supondo que seja um consumidor em um mercado, ele poderá escolher entre os produtos, todavia estará restrito as ofertas, e aquilo que lhe é oferecido. O consumidor é vulnerável as ofertas, pois não tem conhecimento nem acesso sobre o ciclo de produção (NUNES, 2009).

2.3 Os princípios do Código de Defesa do Consumidor

Os princípios gerais da Lei 8.078 de setembro de 1990 acometem juridicamente as relações de consumo, objetivando assim a interpretação e aplicação corretas das normas que a regem. Já dizia Nunes (2009, p. 127), que,

tem-se dito que se a Lei n. 8.078/90 se tivesse limitado a seus primeiros sete artigos, ainda assim o consumidor poderia receber uma ampla proteção, pois eles refletem concretamente os princípios constitucionais de proteção ao consumidor e bastaria aos intérpretes compreender seus significados. Isto é verdade e mais: ver-se-á que as normas posteriormente estipuladas no CDC concretizam mais ainda esses princípios e direitos básicos.

Nunes (2009) explica que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, foi a primeira medida tomada para garantir a isonomia determinada na Constituição Federal de 1988, pois como já dito anteriormente essa fragilidade do consumidor é real, podendo decorrer de dois aspectos: de ordem técnica ou econômica.

Já dizia Miragem (2012) que o direito do consumidor tem uma fundação principiológica de grande relevância para a interpretação, compreensão e aplicação de sua lei. Os princípios gerais de proteção ao consumidor encontram-se na Lei 8.078/90, entretanto, nada impede a existência de princípios implícitos, subtraídos do contexto normativo da referida lei. Abordar-se-á a seguir dos princípios do direito do consumidor.

2.3.1 Princípio da vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade é considerado como o princípio básico de fundamentação da existência e aplicação do Código do Consumidor. No artigo 4º, inciso I, da Lei 8.078/90 encontramos disposto o seguinte,

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

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...]. (Grifo próprio).

A existência do Código de Proteção ao Consumidor fundamenta-se no fato de haver o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, tendo em vista que é devido a esta vulnerabilidade que existe a determinação de proteção ao consumidor pela Constituição Federal brasileira de 1988. Vale destacar que esta vulnerabilidade é de presunção absoluta, que determina se as normas devem ser aplicadas e como isso deve ser feito, todavia esta presunção não significa dizer que todos os consumidores serão reconhecidos igualmente como vulneráveis perante o fornecedor (MIRAGEM, 2012).

A doutrina e jurisprudência vêm diferenciando a vulnerabilidade em diversos gêneros, os mais conhecidos, porém são **a vulnerabilidade técnica, a vulnerabilidade jurídica e a vulnerabilidade fática.**

A **vulnerabilidade técnica** se origina no fato de o consumidor não ter os conhecimentos técnicos sobre o produto que compra ou serviço que contrata, enquanto o fornecedor possui vasto conhecimento sobre o que está ofertando. Miragem (2012, p. 101) exemplifica tal vulnerabilidade,

cogite-se de uma dona de casa que adquira um computador. Não se pode exigir que possua conhecimentos especializados sobre informática. Ora, as técnicas de fabricação e as características do produto presumem-se de conhecimento do fornecedor. Aliás, exige-se em muitos casos o dever de conhecimento como extensão do dever de cuidado, inerente a qualquer relação humana [...]. Entretanto, em relação a consumidor, sobretudo o consumidor não profissional, que não adquire o produto ou serviço para fins profissionais, presume-se ausente o domínio de tal conhecimento. E da mesma forma subsiste a presunção ao consumidor profissional, quando não se possa deduzir desta sua atividade, conexão necessária com a posse de conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço objeto da relação de consumo.

Já a **vulnerabilidade jurídica**, se fundamenta na falta de conhecimento do consumidor a respeito de seus direitos em uma relação de consumo, bem como a ignorância a respeito das consequências dos contratos que assina. Miragem (2012, p. 101) acentua que “a vulnerabilidade jurídica é presumida com relação ao consumidor não especialista, pessoa natural, não profissional, a quem não se pode exigir a posse específica destes conhecimentos”. Todavia quando se fala em consumidor profissional é razoável para Miragem (2012, p. 101), exigir-lhe o “conhecimento da legislação e das consequências econômicas de seus atos, daí porque a presunção neste caso, ainda que se trate de presunção relativa [...] é de que deva possuir tais informações”.

Agora a **vulnerabilidade fática** é um conjunto de várias situações que deixam claro a fragilidade do consumidor. A mais comum que pode ser citada é a vulnerabilidade financeira do consumidor perante o fornecedor. Para Miragem (2012, p. 101),

a fraqueza do consumidor situa-se justamente na falta dos mesmos meios ou porte econômico do consumidor (suponha-se um consumidor pessoas natural, não profissional, contratando com uma grande rede de supermercados, ou com uma empresa multinacional).

Agora que já analisou-se a vulnerabilidade e seus tipos, seguir-se-á para o princípio da boa-fé.

2.3.2 Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé tem como intuito estipular um paradigma ético de conduta para as partes nas relações obrigacionais. E é um dos princípios fundamentais do direito do consumidor, e tem como objetivo compatibilizar a os interesses dos componentes da relação de consumo, e está localizado no artigo 4º, inciso III que dispõe sobre a,

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;

Quando é citada a boa-fé, logo é feita uma associação à boa-fé objetiva que é a adotada pela lei consumerista, no entanto existe a boa-fé subjetiva e é

necessário diferenciá-las para que ocorra um melhor entendimento sobre o assunto. A boa-fé subjetiva segundo Miragem (2012, p. 109) “diz respeito, invariavelmente, à ausência de conhecimento sobre determinado fato, ou simplesmente a falta da intenção de prejudicar outrem [...]”. O doutrinador Nunes (2009, p. 131) vai além e esclarece que,

a boa-fé subjetiva diz respeito a ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É, pois, a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação. Nesse sentido, a boa-fé pode ser encontrada em vários preceitos do Código Civil, como, por exemplo, no art. 1567, quando trata dos efeitos do casamento putativo, nos art. 1.201 e 1.202, que regulam a posse de boa-fé, no art. 879, que se refere à boa-fé do alienante do imóvel indevidamente recebido etc.

Para Nunes (2009) a boa-fé objetiva é a que foi incorporada pelo Código de Defesa do Consumidor, e pode-se dizer de modo simplificado que a boa-fé objetiva seria uma regra comportamental, isto é, as partes de uma relação de consumo deveriam agir de forma honesta e leal, garantindo assim uma estabilidade nas relações. Também o equilíbrio dos posicionamentos contratuais, visto que, quando falamos em consumo, sempre há um desequilíbrio de forças entre as partes.

Miragem (2012, p.110) explica que o princípio da boa-fé objetiva implica a “exigência nas relações jurídicas do respeito e da lealdade com o outro sujeito da relação, impondo um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às expectativas legítimas geradas no outro”.

Este princípio é muito utilizado para fundamentar sentenças judiciais e um exemplo que se encaixa perfeitamente, é o caso de uma empresa de telefonia que interrompeu injustificadamente o serviço telefônico de uma dentista, e apesar de várias solicitações da consumidora para o restabelecimento do serviço a prestadora não o fez, sendo assim houve a necessidade de ingressar via judicial, pois a consumidora tentou de todas as formas resolver seu problema, porém não obteve sucesso, nem mesmo por intermédio do Procon. Sendo assim fica configurado o descumprimento do Princípio da boa-fé objetiva segundo a relatora Catarina Rita Krieger Martins (2016, p. 5),

[...] SUSPENSÃO INJUSTIFICADA NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO.
[...] DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. [...]. Caso em que restou demonstrada a inércia da companhia telefônica, ao não atender às diversas solicitações de regularização dos serviços contratados (protocolos diretamente com a ré e junto ao Procon), suspensos de modo injustificado. Ademais, foi produzida prova testemunhal a demonstrar os prejuízos causados pela interrupção do serviço. **Violação**

aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva que norteiam as relações de consumo. [...]RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70068807015, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 11/08/2016). (Grifo próprio).

Este princípio é evidentemente muito importante, conforme demonstrado acima.

2.3.3 Princípio do equilíbrio

O princípio do equilíbrio é muito importante em uma relação de consumo visto que, o consumidor é vulnerável frente ao fornecedor, e este princípio é diretamente ligado ao princípio da vulnerabilidade e sua finalidade é manter o equilíbrio dos interesses entre consumidores e fornecedores (MIRAGEM, 2012). Salienta o doutrinador Miragem (2012, p. 112) que “do pressuposto da vulnerabilidade do consumidor e, portanto, sustenta a necessidade de reequilíbrio da situação fática de desigualdade por intermédio da tutela jurídica do sujeito vulnerável”. Miragem (2012, p. 112) ressalta que este princípio “incide sobre as consequências patrimoniais da relação de consumo em geral para o consumidor, protegendo o equilíbrio econômico das prestações do contrato de consumo”. Enquanto Nunes (2009, p. 135-6) explica que,

este é outro princípio que pretende, concretamente, a realização do princípio magno da justiça (art.3º,I, da CF). Relações jurídicas equilibradas implicam a solução do tratamento equitativo. O equilíbrio se espraia, no plano contratual, na norma do inciso IV do art. 51, bem como no inciso III do § 1º do mesmo art. 51.

Agora que já foi esclarecido sobre o que se trata este princípio, analisar-se-á o princípio da intervenção do Estado.

2.3.4 Princípio da intervenção do Estado

O princípio da intervenção do Estado é garantido pela determinação do artigo 4º, inciso II, que expressa “ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor”, dizendo assim que está autorizada a intervenção direta do Estado para que ocorra a proteção ao consumidor, no sentido de garantir a qualidade dos produtos e serviços, como por exemplo, a segurança, desempenho e

durabilidade, daquilo que é ofertado a eles. Miragem (2012, 114) explica que

o princípio da intervenção do Estado resulta do reconhecimento da necessidade da atuação do Estado na defesa do consumidor. A Constituição brasileira, ao consagrar o direito do consumidor como direito fundamental, o faz impondo ao Estado o dever de defesa deste primeiro. Neste sentido impõe que por intermédio da lei, intervenha no sentido de proteção do interesse do consumidor. Assim não se exige do Estado a neutralidade ao arbitrar, via legislativa ou judicial, as relações entre consumidores e fornecedores. Ao contrário, o dever estatal de defesa do consumidor faz com que, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, nesta condição, estabeleça aos consumidores uma série de direitos subjetivos e aos fornecedores os respectivos deveres de respeitar e realizar tais direitos.

Para Nunes (2009) o artigo 4º em seu inciso IV do CDC, ao elencar como princípio a “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo” demonstra um enorme consenso com os maiores princípios constitucionais que são, a isonomia, a dignidade da pessoa humana e os princípios gerais da atividade econômica.

2.3.5 Princípio da efetividade

O princípio da efetividade traz a grande problemática do sistema jurídico brasileiro, que é a efetiva aplicação das normas brasileiras presentes em seu ordenamento. E a busca da efetiva aplicação da lei, parte do respeito à mesma, e também o alcance de seus resultados. No país existem vários exemplos de desrespeito às normas, como também a desconsideração de sua existência. O legislador do Código de Defesa do Consumidor estava consciente desta prática, e em diversas ocasiões, apontou a necessidade da proteção efetiva ao consumidor (MIRAGEM, 2012). O inciso VI, do artigo 4º do CDC impõem a,

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

Da mesma forma o artigo 6º, inciso VI, estabelece entre os direitos básicos do consumidor “a **efetiva** prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Percebe-se assim, a preocupação do legislador com a efetividade da proteção legal.

2.3.6 Princípio da harmonia das relações de consumo

Por último falar-se-á do princípio da harmonia das relações de consumo, este princípio surge dos princípios da isonomia, solidariedade e dos princípios gerais da atividade econômica, e visa à harmonia nas relações de consumo. E esta expresso no inciso III, do artigo 4º do CDC “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo”. Significa dizer que tal princípio tem como base a boa-fé, considerando que os interesses dos consumidores e fornecedores são complementares, buscando assim a satisfação de ambos e após a extinção da relação obrigacional (MIRAGEM, 2012).

Miragem (2012) informa que o Código de Defesa do Consumidor protege o consumidor de boa-fé, e não aquele que se utiliza da lei para obter vantagens indevidas. Isto ocorreria nos casos em que a própria norma autoriza o enriquecimento do consumidor em face do fornecedor. Sobre isso Miragem (2012, p. 117) esclarece que,

são os casos da obrigação de devolução em dobro de valores cobrados indevidamente (art. 42, paragrafo único), ou ainda quando estabelece que o produto ou serviço oferecido enviado ao consumidor sem prévio consentimento seu desobriga o pagamento (art. 39, paragrafo único). Nestes casos, o eventual enriquecimento do consumidor decorre de uma conduta abusiva do fornecedor, e neste sentido é vislumbrado como sanção deste comportamento. Em outros casos, como a hipótese de decretação da cláusula abusiva, o direito do consumidor à manutenção do negocio jurídico só se realiza quando o contrato vier a tornar-se equilibrado sem a cláusula nula, ou ainda quando o juiz realizar sua integração. Caso contrário, resultado um desequilíbrio insanável apesar dos *esforços de integração do juiz [...] haverá o reconhecimento da invalidade de todo o contrato.* (Grifos originais).

Daí a justificativa do porque os interesses das partes de uma relação de consumo não podem ser divergentes. A harmonia pretendida deve ser considerada como um conjunto onde conste a boa-fé para que ocorra a justiça no mercado de consumo (MIRAGEM, 2012).

2.4 Conceito de consumidor e fornecedor

O Código de Defesa do Consumidor aplica-se a todas as relações que se enquadrem como relações de consumo, e é importante a compreensão de quais situações a relação pode ser definida como tal, e para que isto ocorra é

imprescindível que antes de abordar as relações de consumo fique claro quem são seus integrantes (consumidor e fornecedor) para que saibam diferencia-los. Como destaca Marques (2013, p. 89),

o grande desafio do intérprete e aplicador do CDC, como Código que regula uma relação jurídica entre privados, é saber diferenciar e saber “ver” quem é comerciante, quem é civil, quem é consumidor, quem é fornecedor, quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem do mercado como destinatário final, quem é equiparado a este, seja porque é uma coletividade que intervém na relação, porque é vítima de um acidente de consumo ou porque foi quem criou o risco no mercado. (Grifos originais).

A redação do Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 2º elenca como consumidor “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. A palavra *adquirir* imposta pelo legislador deve ser analisada em seu sentido mais amplo, qual seja, de obter, tanto de forma onerosa ou a título gratuito. Todavia não se trata apenas de adquirir tal produto ou serviço, pois aquele que o utilizar mesmo que não o tenha adquirido também será considerado consumidor, serve como exemplo uma pessoa que adquire cerveja para compartilhar com os amigos, neste caso, tanto a pessoa que adquiriu a cerveja, tanto os amigos que a beberem serão consumidores (NUNES, 2009).

Nunes (2009) entende que o Código de Defesa do Consumidor, ao descrever quem seria o consumidor o fez de forma individual (artigo 2º, caput), e depois parte para o modo geral, mais abstrato, que seria o disposto no artigo 29 do CDC “para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. O doutrinador Nunes (2009, p. 72) explica tal afirmação da seguinte maneira,

logicamente falando, o *caput* do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente exista, ainda que não possa ser determinado. Entre um e outro, estão às outras formas de equiparação. (Grifos originais).

Porém antes de incluir a pessoa jurídica como pertencente a uma relação de consumo, precisa-se analisar alguns fatores importantes como, por exemplo, se essa pessoa jurídica é vulnerável perante ao fornecedor, para Santana (2014, p. 51) “o consumidor é o sujeito da relação jurídica de consumo que está em posição de inferioridade diante do fornecedor e a quem é destinada a proteção legal”, e se ela

se enquadra como destinatária final.

A doutrina define destinatário final como aquele que retira determinado produto de circulação com o intuito de utilização, sendo assim, quando o produto é retirado do mercado com o objetivo de comercialização ou para produção de outros produtos, tal conduta excluiria o comprador da relação de consumo, pois não existira um consumidor. No entendimento de Santana (2014, p. 52),

o sistema jurídico da *common law* exclui da definição de consumidor o sujeito que adquire determinado bem da vida com a finalidade de revenda. Entende-se que consumidor é toda pessoa que compra, usa ou mantém produtos ou serviços fora da cadeia de produção, quando ocupa posição distinta do produtor e do comerciante. É o sujeito de direito afetado pela política de preços, serviços bancários, concessão de crédito, qualidade dos produtos e serviços, e outras práticas relativas ao mercado de consumo (Grifos originais).

Ou seja, se uma pessoa compra um carro de uma concessionária estará protegido pelo CDC, visto que se enquadra como destinatário final. Todavia a concessionária que adquire o carro da montadora não estará protegida pelo CDC, pois ela atua de forma de intermediação para posterior venda. Neste sentido explica Nunes (2009, p. 74),

as situações jurídicas são simples e fáceis de ser entendidas. Numa ponta da relação está o consumidor (relação de consumo). Na outra estão os fornecedores (relação de intermediação/ distribuição/ comercialização/ produção). O Código de Defesa do Consumidor regula o primeiro caso; o direito comum, o outro.

O Código do Consumidor previu a possibilidade do consumidor equiparado, que seria aquele que não adquiriu o produto, mas o utiliza como destinatário final. Tal situação esta prevista no artigo 2º, parágrafo único, “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Segundo Marques (2013, p. 109),

o parágrafo único do art. 2.º do CDC é das normas de extensão a mais geral, equiparando a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Assim, apesar de não se caracterizar como consumidor *strictu sensu*, a criança, filha do adquirente, que ingere produto defeituoso e vem a adoecer por fato do produto, é consumidor- equiparado e se beneficia de todas as normas protetivas do CDC aplicáveis ao caso. (Grifos originais).

Existem duas teorias que versam sobre quem seria realmente o consumidor, uma delas é chamada de **teoria finalista** que defende que o artigo 2º do Código de

Defesa do Consumidor deve ser aplicado de forma rigorosa, tendo em vista que a lei em questão foi criada para proteger o consumidor levando em consideração sua vulnerabilidade, ou seja, é necessário delimitar quem é consumidor ou não. O doutrinador Antônio Hermann Benjamim é um dos apoiadores desta teoria e afirma,

para os *finalistas*, como eu, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inciso I. Logo, conviria delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não necessita dela, quem é considerado consumidor e quem não é. Os finalistas propõem, então, que se interprete as expressão “destinatário final” do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos art. 4º e 6º (BENJAMIM, 2009, p. 70). (Grifos originais).

A segunda teoria é chamada de **maximalista** e segundo a mesma a definição de consumidor deve ser interpretada de forma extensiva, onde o Código de Defesa do Consumidor é visto como normas gerais para regulamentação do mercado de consumo, ou seja, seria necessário ampliar o campo de aplicação da lei, para que abrangesse mais relações no mercado, onde não teria relevância alguma à destinação do bem adquirido, se seria para consumo ou revenda (MARQUES, 2013).

Para Miragem (2012, p. 130), a existência do reconhecimento do consumidor equiparado fortalece a teoria maximalista,

a presença do artigo 29 do CDC, e sua definição de consumidor equiparado (todos os que estejam *expostos* às práticas previstas na norma), conforme já mencionamos, abre a possibilidade de aplicação extensiva das normas do CDC a outros contratos que não se caracterizarem como contratos de consumo. [...] Segundo esta visão, serão consumidores as empresas que adquirem automóveis ou computadores para a realização de suas atividades, o agricultor que adquire adubo para o preparo do plantio [...]. (Grifos originais).

A **teoria finalista aprofundada** é que mais possui aceitação atualmente, tendo em vista que a mesma foi aprofundada, com o intuito de ampliar a proteção também para àqueles que fazem uso profissional do produto ou serviço, mas encontram-se em posição de vulnerabilidade, neste sentido ressalta Santana (2014, p. 62),

[...] é a mais acolhida atualmente para a configuração do conceito de consumidor no sistema jurídico protetivo brasileiro. Após a edição do Código Civil de 2002, a teoria maximalista perdeu força, uma vez que o STJ passou a concentrar a noção de consumidor diretamente associada ao conteúdo e extensão da noção jurídica do vocábulo vulnerabilidade. Portanto, a jurisprudência brasileira passa a considerar também consumidor a pessoa

jurídica que adquire produtos e serviços no mercado, mas que não tem correlação com sua área de especialização ou expertise. De acordo com a teoria finalista aprofundada, o conceito de consumidor se verifica no caso concreto a partir da demonstração da vulnerabilidade da pessoa jurídica (técnica, jurídica, econômica ou informacional) na aquisição de produto ou serviço no mercado de consumo.

Também é preciso esclarecer quem é o fornecedor na relação de consumo, e segundo o art. 3º caput, do Código de Proteção do Consumidor,

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.

Nunes (2009) considera que a leitura do artigo descrito acima, já estabelece um parâmetro do número de pessoas que podem ser definidos como fornecedores, podendo afirmar que fornecedores são todas as pessoas capazes, físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de personalidade. Também se deve avaliar que,

não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no país, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração indireta etc (NUNES, 2009, p. 86).

É necessário observar que as atividades exercidas pelo fornecedor devem estar em consonância com os princípios da Ordem econômica estabelecidos no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, onde consta a iniciativa e a proteção ao consumidor (SANTANA, 2014).

Para esclarecer o citado acima, pensa-se da seguinte forma, quando um carro é vendido por um profissional da área a determinada pessoa, tal ação é classificada como uma relação de consumo, tendo em vista o que foi dito anteriormente, existe um fornecedor que é do ramo e um consumidor que é o destinatário final.

2.5 Objetos da relação de consumo

A relação de consumo passa a existir quando um bem é adquirido de forma onerosa, pelo consumidor que é o destinatário final. O fornecedor cumpre seu papel

colocando no mercado os produtos e serviços que possui a disposição do consumidor, mediante pagamento da quantia estipulada.

Agora que foi analisado os sujeitos da relação de consumo, abordar-se-á sobre seus objetos, o Código de Proteção ao Consumidor separou-os em duas partes, sendo elas produtos e serviços, e é muito importante o esclarecimento sobre suas diferenças.

A redação do artigo 3º, parágrafos §1º e § 2º da Lei 8.078 de setembro de 1990 estabelece a diferenciação entre produto e serviço,

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

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

Os **produtos** resultam da produção humana, realizados pelo fornecedor com o intuito de entregar ao consumidor o produto almejado, sendo que o mesmo decorre de uma obrigação. Na definição dada pelo legislador o produto pode ser qualquer bem móvel ou imóvel, como também material ou imaterial. Sua definição legal é ampla e deixa clara a vontade do doutrinador para que sua abrangência fosse maior. É possível ver a amplitude da lei, pois segundo Miragem (2012, p. 141-142),

a definição da lei brasileira, neste sentido, é comparativamente mais ampla. A começar, pela previsão de aplicação do conceito de produto a bens móveis e imóveis. Isto implica a aplicação das normas do CDC também a contratos imobiliários, assim como àqueles conexos com estes, como é o caso dos contratos, de empréstimo ou financiamento para aquisição do bem imóvel. Neste caso, as normas do CDC aplicam-se conjuntamente com as normas do Código Civil e da legislação civil extravagante.

Agora, não se pode confundir sobre o descrito acima, visto que, apesar de o Código de Defesa do Consumidor poder ser utilizado quanto aos bens imóveis, objetos de contratos de promessa de compra e venda ou compra e venda, o mesmo não se aplica quando se fala em contratos de locação de imóveis, pois segundo a jurisprudência majoritária, a locação é regida pela Lei de Locações, significando assim a não caracterização de relação de consumo, e sim uma relação civil (MIRAGEM, 2012). Neste sentido foi fundamentada a decisão do relator Otávio Augusto de Freitas Barcellos (2017, p. 7) a respeito da não aplicação do CDC nos contratos de locação,

LOCAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DA IMOBILIÁRIA. [...]. Aplicação dos arts. 653 e seguintes do código civil. a responsabilidade civil do mandatário, segundo o art. 667 do código civil, é subjetiva, pois exige a prova de que este tenha atuado com dolo ou culpa no exercício do mandato, causando prejuízos ao mandante. **Inaplicabilidade do CDC às relações locatícias. responsabilização da imobiliária.** Não comprovada conduta desidiosa da ré.[...]. Negaram provimento à apelação. Unânime. (Apelação Cível Nº 70071597306, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 08/03/2017, DJ 16/03/17, p.7). (Grifos próprios).

A definição de produto como qualquer bem material ou imaterial gera certa dúvida, afinal o que o consumidor pode adquirir em uma relação de consumo que seja “imaterial”. Para facilitar a compreensão desta palavra, precisa-se avaliar que o legislador consolidou definições genéricas, com o intuito de que a legislação tivesse uma grande abrangência. Um exemplo deste tipo de produto imaterial seriam as transações bancárias (NUNES, 2009). Sobre os produtos Miragem (2012, p. 143) destaca que,

já com relação à abrangência do conceito de produto também para bens materiais e imateriais, a importância desta definição é ainda maior quando se observa o crescimento da importância econômica da informática e dos bens e serviços produzidos exclusivamente por este meio. No caso da Internet, e das relações produzidas exclusivamente por seu intermediário, não significa que os conceitos criados pela ciência jurídica, tradicionalmente afetos à realidade do mundo físico, não tenham de ser, muito deles interpretados e adaptados ao fenômeno informático.

O legislador do Código de Defesa do Consumidor ao estabelecer de forma expressa a tipificação do produto como bem imaterial, antecipou a regulamentação das relações de consumo geradas através da informatização e Internet, determinando assim, a proteção ao consumidor nas relações estabelecidas por este meio.

Já os **serviços** nascem de uma obrigação de fazer algo para o consumidor (SANTANA, 2014). Para Benjamim (2009) a legislação de proteção ao consumidor foi mais branda ao esclarecer o que seria o **serviço** referido no artigo 3º, § 2º da lei ao dizer que “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração [...]”, não ficou claro sobre quem seria o fornecedor, deveria ele ser profissional e ter habitualidade em sua atividade? Se for feita uma análise do artigo literalmente chegar-se-á à conclusão de que *o importante para a classificação de uma atividade como serviço é a remuneração*, todavia é necessário estar atentos ao disposto no artigo 39º, parágrafo único, que fala sobre as amostras grátis, o que leva a concluir que apesar de os produtos serem gratuitos são passíveis a aplicação

do CDC.

Os serviços podem ser remunerados em duas hipóteses diferentes: sendo **remunerado diretamente** pelo consumidor; não ser oneroso para o consumidor, mas sendo **remunerado de forma indireta** pelo consumidor (BENJAMIM, 2009).

A **remuneração direta** ocorre quando o consumidor efetua o pagamento pelo produto ou o valor do serviço diretamente ao fornecedor. Com o pagamento da remuneração surge a responsabilidade do fornecedor perante o consumidor, ou seja, a remuneração direta é,

uma vantagem econômica direta e imediata do fornecedor. Constitui, em regra, elemento do contrato de consumo, e caracteriza sua natureza eminentemente econômica. E será em vista deste ganho econômico do fornecedor que as normas de proteção ao consumidor vão imputar-lhe a responsabilidade pelos riscos da atividade. Ou seja, será em vista da existência da remuneração e, por tanto, da vantagem econômica representada pela prestação paga pelo consumidor, que o fornecedor deverá arcar com todos os riscos inerentes ao desenvolvimento de sua atividade econômica, o denominado *risco-proveito* (MIRAGEM, 2012, p. 158). (Grifo original).

Para Miragem (2012) a **remuneração indireta**, parte da suposição de que toda ação do fornecedor tem como objetivo final a obtenção de vantagem econômica, sendo assim as práticas de fornecimentos de brindes á titulo gratuito tem como objetivo final a vantagem econômica, pois o que hoje é fornecido como gratuito, futuramente tornara-se oneroso, resumindo,

se oferece a gratuidade de contratos presentes em vista de contratos onerosos no futuro, onde estará a remuneração e o custeio da primeira relação. Dá mesma forma ocorre nas situações em que se agrega um determinado produto ou serviço cuja a aquisição é devidamente remunerada, uma segunda vantagem acessória , declaradamente gratuita, mas cujo custo resta naturalmente incorporado na transação principal já realizada ou em outro contrato a realizar (assim, por exemplo, o oferecimento de brinde condicionado à aquisição de um produto ou serviço). (MIRAGEM, 2012, p. 159).

Agora pode-se partir para o estudo sobre os aspectos envolvendo o dano moral no ordenamento jurídico brasileiro.

3 DANO MORAL: DA ORIGEM AOS CONTORNOS ATUAIS

3.1 Responsabilidade civil

Convive-se em sociedade e por consequência as pessoas interagem, sendo assim, as ações ou omissões interferem diretamente na vida de outras pessoas, seja para o bem ou para o mal. A responsabilidade civil nasceu para regular quando e como se deve compensar aqueles que foram prejudicados por outrem.

Santana (2014) relata que a palavra responder é originária do latim *respondere*, que tem como significado dizer ou escrever algo em resposta ou tomar para si a responsabilidade por algo. Ou seja, de modo geral *responder* significa que todas as pessoas integrantes da sociedade humana tem o dever de arcar com as consequências de suas ações, estabelecendo assim a norma usual *neminem laedere* (não devemos prejudicar ninguém). Sobre o princípio do *neminem laedere* é possível dizer que,

constitui verdadeiro truísmo e verdade apodíctica do ordenamento jurídico de que aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. A prática de ato ilícito, por si só, não conduz à obrigação de reparação, como visto anteriormente, embora possa ensejar outras consequências, eis que na lei posta o conceito de ilicitude do ato é puro, ou seja, para que ocorra o ato ilícito basta que o agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viole o Direito, e atinja a esfera de direitos de outrem. Contudo, “aquele que por ato ilícito (segundo o disposto nos arts. 186 e 187 do CC) causar dano a outrem, assume a obrigação de indenizar” CC, art. 927. (STOCO, 2011, p. 135, grifos originais).

Para Stoco (2011) o princípio citado acima e o princípio do *alterum non laedere* (não lesar outrem) informa claramente o significado de responsabilidade, pois está indicando que caso ocorra a prática de algum ato que prejudique o outro, haverá sanções, ou seja, as pessoas serão responsabilizadas pelos seus atos. Tem-se o dever de cuidado objetivo, como relata Tomaszewski (2004) citado por Stoco (2011, p. 135),

porque vive em sociedade, o homem tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano a ninguém, de forma que ao praticar os atos da vida civil, ainda que lícitos, deve observar a cautela necessária para que de sua ação ou omissão, não resulte lesão a algum bem jurídico alheio. A moderna doutrina convencionou chamar essa cautela, atenção ou diligência, de dever de cuidado objetivo.

Antigamente a própria sociedade era encarregada de aplicar punições àqueles que infringissem as normas estabelecidas, de certa forma tratava-se de uma vingança coletiva que não media e nem estabelecia critérios de proporcionalidade

para a imputação dessas sanções. Passada a fase de punição coletiva, introduziu-se a vingança privada, onde a punição deixou de ser da coletividade e passou para pessoa atingida pelo ato infracional (vítima), entretanto nesta fase também ainda não existia proporcionalidade entre o dano cometido e a punição dada ao infrator. (SANTANA, 2014).

Citar-se-á a Lei de Talião como um exemplo primitivo da punição ao infrator, afinal todos provavelmente já ouviram falar a famosa frase “olho por olho, dente por dente” expressa na referida lei. A *lex talionis* seria a forma de evitar a justiça desproporcional, visto que o infrator era punido tal qual o dano que causou ao outro, desde que estivessem no mesmo patamar social. A referida lei autorizava a violência, agravando os danos e empinando o desenvolvimento social, sendo de certa forma ineficaz, pois contrariava a ambição por equidade.

O direito Romano aderiu a Lei de Talião por meio da Lei das XII Tábuas, principalmente na tábua VII, lei 11 que determina que: se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião (*si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*) salvo se houver acordo. Nesta lei não havia o questionamento de culpa, era aplicada a responsabilidade objetiva, ou seja, a sanção era investida nas mesmas medidas em que ocorreu o dano (SANTANA, 2014).

A ideia de culpa como requisito para a reparação do dano causado surgiu com o plebiscito que criou a *Lex Aquilia*, neste sentido,

portanto, somente no caso de conduta culposa do agente causador do dano é que o dever de reparar era reconhecido. A ausência de culpa isentava o ofensor de qualquer responsabilidade pelo evento danoso e transferia para a vítima o ônus de arcar com os prejuízos experimentados. Nesta fase da evolução da responsabilidade civil houve a substituição da pena de Talião pela pena de recomposição patrimonial, vale dizer que o ofensor ficava obrigado a pagar uma determinada quantia como fator de correspondência ao prejuízo patrimonial da vítima (SANTANA, 2014, p. 82).

Foi então que na Idade Média fortaleceu-se a premissa de que era necessária a comprovação de culpa para que houvesse o dever de reparar o dano ocasionado. Tal premissa surgiu embasada no Código Civil francês de 1804 que estabeleceu a ideia de ação dolosa (com intenção de causar o dano) e culposa (sem intenção de causar o dano). O Código Civil francês serviu como inspiração para ordenamento jurídico brasileiro, que também determina a existência da culpa para que ocorra a reparação do fato danoso (SANTANA, 2014). Sendo assim,

aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência (GONÇALVES, 2009, p. 08).

A atual reparação civil expressa no ordenamento brasileiro possui duas teorias, sendo elas a teoria subjetiva e a teoria objetiva. A **teoria subjetiva** parte do pressuposto da certeza da culpa do agente, ou seja, o causador do dano queria o resultado danoso ou assumiu o risco ao praticar determinado ato, e não haverá a reparação sem que seja comprovada a culpa do agente. Segundo Stoco (2015, <https://proview.thomsonreuters.com>) esta ainda é a teoria adotada pelo Código Civil, e esclarece que a culpa foi mantida como “pressuposto do ato ilícito e da obrigação de indenizar, embora essa regra comporte exceções que, aliás, foram sensivelmente ampliadas”.

Logo, Matielo (2001) esclarece que há de predominar o entendimento de que a teoria subjetiva se caracteriza quando presente a intenção do agente causador, e a consciência de que sua ação viola o direito de outrem. Mas é importante ter em mente que quando se encontra diante de um confronto entre as partes, no caso concreto é possível que a culpa pelo fato delituoso possa pertencer somente ao lesado, ao lesante, ou a ambos. Por óbvio quando fala-se em uma culpa individual, o que ocorre nos dois primeiros casos, a constatação da culpa ocorrerá de forma simples. Agora, quando aborda-se a culpa concorrente é um pouco mais complicado a constatação da culpa, pois conforme está expresso no artigo 945º do Código Civil Brasileiro de 2002, “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Ou seja, há a necessidade de ambas as partes responderem de forma proporcional a sua parcela de culpa, na recomposição do dano. Sobre a culpa concorrente Venosa (2012, p. 34-6) explica que,

cada agente responde pessoalmente por sua conduta e por sua participação na conduta delituosa. A posição na responsabilidade civil, contratual ou aquiliana, é diversa: constatado que ambos partícipes agiram com culpa, ocorre a compensação. Cuida-se, portanto, de imputação de culpa à vítima, que também concorre para o evento. Assim, se o grau de culpa é idêntico, a responsabilidade se compensa. Por isso, prefere-se denominar concorrência de responsabilidade ou de causas. Pode ocorrer que a intensidade de culpa de um supere a do outro: nesse caso a indenização deve ser proporcional. Assim, nada impede que um agente responda por 2/3 e outro por 1/3 da indenização em discussão.

Existe também a **teoria objetiva**, que foi criada com fundamento na teoria do risco, e afirma que aquele que causar fato danoso à outra pessoa fica obrigado a recompensá-lo, independentemente da existência de culpa. Ou seja, havendo o dano e nexa com o fato que a originou, já existe a obrigação de reparação. Esta teoria segue o raciocínio de proteção ao lesado, que na maioria das vezes é a parte mais vulnerável e não possui meios para comprovar a culpa do causador do delito. Esta teoria também é conhecida como responsabilidade sem culpa, e existem ordenamentos jurídicos que aplicam a mesma, como por exemplo, o CDC e o CC (em casos específicos) (MATIELO, 2001).

Venosa (2012) salienta que quando a teoria do risco é analisada mais a fundo, verifica-se que o que mais se leva em consideração é a capacidade de ocasionar danos, isto é, a atividade do agente que, por si só, pode-se considerar como exposição a algo perigoso. Levando em conta o perigo que determinada atividade do causador do dano representa para a sociedade. Cita-se como exemplos,

uma empresa que se dedica a produzir e apresentar espetáculos com fogos de artifício. Ninguém duvida de que o trabalho com pólvora já representa um risco em si mesmo, ainda que todas as medidas para evitar danos venham a ser adotadas. Outro exemplo que parece bem claro diz respeito a espetáculos populares, artísticos, esportivos etc. com grande afluxo de espectadores: é curial que qualquer acidente que venha a ocorrer em multidão terá natureza grave, por mais que se adotem modernas medidas de segurança. O organizador dessa atividade, independentemente de qualquer outro critério, expõe as pessoas presentes inelutavelmente a um perigo (VENOSA, 2012, p. 10).

Esta teoria demonstra uma grande evolução na responsabilidade civil, que antes só admitia a responsabilidade civil quando houvesse a demonstração da culpa. Um dos grandes exemplos da responsabilidade objetiva é o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no âmbito jurídico brasileiro um novo campo de atuação, que é a responsabilidade nas relações de consumo. Atualmente os tribunais passaram a acatar o que os doutrinadores chamam de **teoria objetiva agravada**, que são riscos específicos que merecem uma indenização maior, cujo objetivo é de punição. Todavia trata-se de uma criação jurisprudencial, pois não existem textos específicos referentes a ela (VENOSA, 2012).

É importante lembrar que a teoria objetiva só poderá se aplicada quando a lei expressamente a autorizar, ou na análise de um caso concreto, conforme disposto no artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002:

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.

Caso contrário prevalecerá à regra da responsabilidade civil subjetiva, que ainda é a regra no nosso ordenamento jurídico (VENOSA, 2012).

Um exemplo de responsabilidade objetiva encontra-se no disposto do artigo 936 do Código Civil, “o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”. Logo, independe da culpa do dono do animal, mas ocorrerá a exclusão da responsabilidade se restar comprovada a culpa da vítima.

Santana (2014, p. 84), afirma que a teoria subjetiva não é mais a regra nos casos de reparação civil no Brasil, e que não existe império de uma teoria sobre outra,

a legislação civil prevê as hipóteses em que o dever de reparar o dano causado a terceiro exige prova de culpa do agente (responsabilidade subjetiva) ou se a obrigação de indenizar prescinde da demonstração de culpa (responsabilidade objetiva), bastando para formatar o dever de indenizar a prova de que o agente desenvolveu atividade que implicou riscos a direito de outrem.

Após a análise sobre as origens da responsabilidade civil e as teorias que a cercam, falar-se-á sobre os requisitos imprescindíveis para que ocorra a aplicação fática da responsabilidade civil. Existe certa divergência entre os doutrinadores a respeito da terminologia e dos requisitos para a constituição deste instituto, entretanto a doutrina majoritária aponta como pressupostos de aplicação: a conduta (podendo ser por ação ou omissão), onexo causal e a existência de dano patrimonial ou moral. Sendo estes os requisitos para a responsabilidade objetiva, quando tratar-se da responsabilidade subjetiva será avaliado estes pressupostos juntamente com a prova de culpabilidade.

O primeiro requisito da responsabilidade civil é a **conduta**, visto que a obrigação de reparar surge após uma conduta, seja por ação ou omissão por parte do agente causador. Mas a conduta mais importante para a responsabilidade civil é a *conduta voluntária* que esta expressa literalmente no artigo 186 do Código Civil “aquele que, por ação ou omissão voluntária[...]”. Sobre o assunto explica Stoco que (2011, p. 153) “o elemento primário de todo ato ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior”. Pois não se fala em responsabilidade civil sem que haja um comportamento de determinada pessoa que contrarie o ordenamento

jurídico (STOCO, 2011).

A omissão caracteriza-se quando existe o dever legal de agir para evitar o dano, mas ocorre à falha do agente, Santana (2014, p. 86) caracteriza a omissão como,

um comportamento negativo do agente. Evidencia-se a omissão a partir da não realização de ato que por lei ou contrato estava o agente obrigado a praticar. Igualmente, a omissão é caracterizada quando o agente não impede a ocorrência do evento naturalístico específico que estava obrigado a evitar. Por fim, a omissão resta configurada também na hipótese do agente realizar ato diverso daquele a que estava obrigado, ou seja, a omissão revela-se não apenas no *non facere* relevante para o direito, mas na atuação diversa daquela a que o agente estava obrigado. (Grifos originais).

Santana (2014) relata que o segundo pressuposto de reconhecimento da responsabilidade civil é o **nexo causal**, que é a ligação fática entre a conduta do agente (ação ou omissão) ao resultado obtido (dano ocasionado). Para explicar ao nexo causal existem algumas teorias, sendo que as teorias do *conditio sine qua non*, e a teoria da causalidade adequada são as mais utilizadas para fazê-lo. A teoria da *conditio sine qua non*, relata que para descobrir se existe o nexo causal, é criada uma situação hipotética de certa condição para descobrir se ocorreria a existência ou não do resultado lesivo. Agora a teoria que é mais aceita na área civil é a da causalidade adequada, que,

caracteriza-se pela necessidade de individualizar ou qualificar as condições que interferem na causa do evento danoso. A causa não é qualquer condição anterior, mas tão somente o antecedente necessário e adequado à configuração do resultado danoso. Investiga-se, dentre as várias condições, qual é a mais relevante para a produção do dano. São desconsideradas como causa do evento e, portanto, ineficazes para estabelecer nexo de causalidade, as condições inadequadas à realização do resultado danoso. Destarte, somente o ato ilícito apto a produzir o resultado lesivo experimentado pela vítima merece a censura legal, ratificando a imprescindível causalidade necessária e adequada. (SANTANA, 2014, p. 88).

Venosa (2012) informa que é por meio da análise do nexo causal que se verifica quem foi o agente causador do dano, e é meio indispensável para a aplicação da responsabilidade civil, mesmo quando tratar-se de responsabilidade objetiva, a mesma irá dispensar a comprovação da culpa, mas nunca dispensará a comprovação do nexo de causalidade.

O terceiro pressuposto da responsabilidade civil e mais importante é o **dano**, este é um tema que gerou certa controvérsia entre alguns doutrinadores, visto que quando se fala em dano, logo é feita uma associação ao prejuízo, porém nem

sempre quem pratica o ato ilícito gera dano a outrem. Mas no quando se fala em responsabilidade civil a obrigação de compensação só passara a existir quando não houver dúvidas do dano sofrido pela vítima.

Percebe-se que a responsabilidade civil em sua constituição original, esta voltada para a proteção dos bens chamados materiais ou patrimoniais. Mas com a evolução social que vem ocorrendo constantemente, viu-se necessário também à proteção dos bens imateriais, com isso quer dizer basicamente que passou a ser importante também proteger dos atos ilícitos a moral dos indivíduos. Os bens imateriais são caracterizados pela não vinculação econômica imediata, mas que são precisos para os indivíduos, como por exemplo, a vida, lazer, honra, privacidade etc. (SANTANA, 2014).

Agora que já foi abordada à noção básica sobre o instituto da responsabilidade civil, seguir-se-á para o dano moral desde sua origem até a atualidade.

3.2 Aspectos históricos sobre o dano moral

Antes de iniciar a conceituação do dano moral, é preciso voltar no tempo para entender quando o dano moral passou a ser um ponto importante para a sociedade humana e passou a existir a reparação em virtude do dano ocorrido.

Santana (2014) menciona que a história do direito demonstra que houve pouco avanço a respeito dos danos considerados imateriais (danos morais), em comparação com os demais institutos jurídicos. A proteção da pessoa contra os danos morais encontrava-se meramente em legislações dispersas. A dificuldade de verificar a origem histórica do surgimento da proteção da pessoa contra danos que não sejam patrimoniais causa uma grande divergência entre os doutrinadores, sendo que, enquanto alguns negam a existência da proteção sobre a moral da pessoa na antiguidade, outros buscam comprovar sua existência buscando nos Códigos de Ur-Nammu, Hamurabi, Manu, a previsão sobre reparabilidade do dano moral.

Santana (2014) informa que em 1952 foi descoberto o mais antigo conjunto de normas referentes à proteção a moral do indivíduo, por Samuel Noah Kreamer professor da Universidade da Pensilvânia, localizada nos Estados Unidos. Ele descobriu que o Código de Ur-Nammu (2140 e 2040 a.C), já previa a reparação por danos morais resultantes de dor física, o que contrariava o que era dito na Lei de

Talião “olho por olho, dente por dente”. O Código em questão trazia consigo a descrição de conflitos resolvidos anteriormente, e a solução dada para tais conflitos não foi à vingança, mas sim uma punição pecuniária imposta pelo legislador. A multa era fixada da seguinte forma,

a violação dos bens imateriais era sancionada mediante a imposição de uma multa fixada em *siclo*, moeda de prata correspondente a seis gramas, nas seguintes hipóteses: (a) se um homem, a outro homem, com instrumento, o pé se cortou: 10 (dez) *siclos* de prata deverá pagar; (b) se um homem, a outro homem, com uma arma, os ossos tiver quebrado: uma mina de prata deverá pagar; (c) se um homem, a um outro homem, com um instrumento *geshpue*, houver decepado o nariz: 2/3 de mina de prata deverá pagar (SANTANA, 2014, p. 106). (Grifos originais).

O Código de Hamurabi em comparação ao código citado anteriormente, previa a punição física na medida do dano sofrido, como base na Lei de Talião “olho por olho, dente por dente”. Mas em alguns casos o referido código aceitava a reparação pelo dano moral causado, pois isso acabava por diminuir o patrimônio do agressor e assim estaria o punindo. Reis (1998) citado por Santana (2014, p. 106) afirma que existia a previsão de pena pecuniária no Código de Hamurabi, nos parágrafos 209, 211 e 212:

209. Se um homem livre (*awilum*) ferir o filho de um outro homem livre (*awilum*) e, em consequência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á 10 siclos de prata pelo aborto; 211. Se pela agressão fez a filha de um Munskenun expelir o (fruto) de seu seio: pesará cinco siclos de prata; 212. Se essa mulher morrer, ele pesará meia mina de prata. (Grifos Originais).

A Lei das XII Tábuas foi à primeira lei escrita da sociedade romana e já previa a reparação por danos morais. Nesta lei havia a previsão de três tipos de lesões pessoais: membro avariado, osso fraturado e violências ligeiras, que seriam punidas com o pagamento de pena pecuniária no valor de 25 ases. Posteriormente essa proteção estendeu-se à moral do ser humano, com a previsão da *actio injuriarum aestimatoria*, que dizia a respeito da ofensa aos bons costumes. Outro fato que comprova a previsão do dano moral é o disposto na Tábua XIII, que faz referência aos delitos, pois em seu item XII informa que “cabe ação de dano contra aquele que faz pastar o seu rebanho no campo de outrem” (SANTANA, 2014).

O Código de Manu é a lei mais antiga da Índia e é composta por doze livros, o mesmo era completamente diferente do Código de Hamurabi, pois previa sanções pecuniárias para a reparação dos danos morais sofridos pelas vítimas ao invés da

vingança. Os indianos demonstravam grande preocupação com a manutenção da dignidade e da vida, não só das pessoas, mas dos animais também, já que o referido Código previa que quem causasse dano aos animais ficava obrigado a repará-lo ao dono deste. Um exemplo da reparação indenizatória do Código de Manu é o disposto no artigo 357, do livro VIII, que diz respeito ao adultério “é imposta uma pena de multa, correspondente ao dano moral, ao homem que se entretém em segredo com a mulher do outro”. Ou ainda o disposto no artigo 222 do mesmo livro “o rei mesmo faça pagar uma multa de noventa e seis penas àqueles que dão em casamento uma filha defeituosa, sem prevenir”.

Também foi encontrado indícios da existência da reparação pecuniária do dano moral na Grécia Antiga, quando analisa-se dois casos,

o primeiro reporta-se ao caso da advertência pública perpetrada por Ésquines em relação a Demóstenes, uma vez que este recebeu determinada quantia em dinheiro como compensação de uma bofetada desferida por Midas. O segundo exemplo é extraído da Obra Odisseia, de Homero, livro clássico e que faz parte da história da mitologia grega. Afrodite, Deusa do amor e da beleza, tivera vários amantes. Dentre os vários amantes de Afrodite, Ares, Deus da guerra e irmão de Hefesto, destacou-se na mitologia. Conta-se que Hefesto, mediante informação de Hélio, o Sol, preparou e flagrou a esposa Afrodite em adultério. Os altos brados de Hefesto chamaram a atenção dos Deuses. Em decorrência do adultério, Ares foi condenado a pagar uma alta quantia em dinheiro. (SANTANA, 2014, p. 107-108).

Como visto anteriormente a reparação por danos morais já existia nas civilizações mais antigas e o legislador levou em consideração e acrescentou em nossas normas a reparação por danos imateriais. Os doutrinadores elaboraram três teorias sobre o dano moral sendo elas: a teoria do sistema negativo, a do sistema restritivo, e a do sistema afirmativo (VALLE, 1999).

Santana (2014, p. 118) explica que a tese da reparabilidade do dano moral no Brasil passou por três fases,

Inicialmente prevaleceu a teoria negativista, consiste na expressiva oposição doutrinária quanto à possibilidade de reparação do dano moral, seja direto ou indireto, com decisiva influência na jurisprudência nacional. O segundo momento é marcado por um temperamento da oposição radical que afirmava a impossibilidade de existência do dano moral. Trata-se da teoria eclética ou mista, que por sua vez admitia a reparabilidade do dano moral desde que houvesse uma repercussão patrimonial. Finalmente, **prevaleceu a teoria positivista que acolheu a tese da reparabilidade do dano moral puro, sobretudo, a partir da inserção do tema na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X).** (Grifos originais).

A inclusão da responsabilidade civil por danos morais pela CF de 1988

acabou com a discussão sobre a existência do dano moral. Visto que a Carta Magna é clara e o fez de forma expressa em seu artigo 5º, incisos V e X,

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, **além da indenização por dano material, moral** ou à imagem; [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a **indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação** [...]. (Grifos próprios).

O Código Civil de 2002 reforçou o já dito pela Constituição Federal de 1988, e em seu artigo 186, acrescentou a possibilidade do dano exclusivamente moral “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito”.

3.3 Conceito de dano moral

Santana (2014) instrui que a palavra dano é originária do latim *damnum* que tem como característica, todo ofensa ou mal causado à vítima, que por consequência desta ofensa ou mal acaba por diminuir seu patrimônio. A palavra moral também tem é de origem do latim *moralis* que remete aos bons costumes e à ética, e impõe deveres aos seres humanos, cuja abrangência possui uma magnitude muito maior do que o próprio direito. A maior parte da doutrina acredita que o melhor método para constatar a ocorrência de um dano moral é o critério da exclusão, ou seja, será considerado dano moral quando não ocorrer a diminuição patrimonial da vítima, Diniz (2005) citada por Santana (2014, p. 129) informa que “o dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais da pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”. Existem diversos conceitos sobre o tema em questão, mas segundo Carlos Roberto Gonçalves (2009) que faz parte daqueles que concordam com o critério da exclusão e ensina que,

dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Todavia, parte da doutrina brasileira discorda com tal critério e diz que o mesmo é insuficiente para a constatação do dano moral. E acreditam que sua existência deve ser verificada com base nos fundamentos importantes para a dignidade humana, como por exemplo, a ofensa aos bons costumes, à honra, crença, liberdade de escolha etc. Um dos adeptos desta teoria é o doutrinador Cavalieri Filho (2008) citado por Santana (2014, p.130) que diz ser dano moral qualquer atentado à dignidade e, “foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral”.

Sendo assim, dano moral seria a “dor íntima” sofrida pela vítima, muito foi discutido pelos doutrinadores se o dano meramente moral deveria ser indenizado, mas com a instituição da Constituição Federal de 1988, ficou definido no rol dos direitos fundamentais que o cidadão lesado deveria receber a reparação pelo dano sofrido. Segundo artigo 5º, inciso V, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Também ficou estabelecido no artigo 5º, inciso X que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Existe uma corrente doutrinária que segundo Stoco (2011, p. 536) diz respeito ao dano moral ser personalíssimo,

o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis. Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo inteiro de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo. Se assim é, a proteção da moral deve ser feita individualmente pelo próprio ofendido, não se podendo falar em ofensa moral coletiva ou de número indeterminado de pessoas não identificadas.

Hoje se admite a ocorrência de dano moral coletivo, citar-se-á como exemplo, o Código do Consumidor que quando fez a classificação das partes na relação do consumidor, não classificou o consumidor de maneira individual, pelo contrário, o fez garantindo proteção à coletividade equiparada ao consumidor. Conforme o descrito no artigo 2º, parágrafo único “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”; como também o disposto no artigo. 81º do CDC que prevê “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida

em juízo individualmente, ou a título coletivo”.

O dano moral coletivo poderá ocorrer em diversas situações, mas a título de exemplo mencionar-se-á as publicidades discriminatórias, a colocação de produtos inseguros para o consumidor no mercado, dentre outros. Entretanto Santana (2014, p. 147-8) ressalta que a ação de reparação por danos morais ocorridos pela coletividade só poderá ser promovida pelo,

Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta, com ou sem personalidade jurídica, as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano, requisito dispensável em face de manifesto interesse social ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. [...] Em caso de condenação na ação de reparação de danos morais coletivos relacionados a direitos individuais homogêneos, o valor apurado destina-se às vítimas, mediante prévia liquidação, nos termos dos arts. 97 a 100 do CDC. Cuidando-se de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, a condenação em danos morais coletivos reverterá para o fundo (*fluid recovery*) criado pelo art. 13 da Lei 7.347/1985 - Lei da Ação Civil Pública. (Grifos originais).

Apesar de acabarem as dúvidas quanto indenizar ou não, surgiram outras: como quando indenizar. Como mensurar o tamanho da ofensa sofrida? O dano moral é extremamente diferente de um mero dissabor, é fundamental que exista a diferenciação de um mero aborrecimento, para um dano profundo à intimidade da pessoa, afinal na sociedade existem pessoas um pouco mais sensíveis e que se abalam por acontecimentos corriqueiros, que na maioria das vezes não são capazes de gerar um grande abalo, neste sentido explica Santana (2014, p. 131),

nem toda alteração anímica do sujeito de direito pode ser considerada um dano moral. A definição de dano moral exclui o mero aborrecimento, desconforto ou vicissitude corriqueira. Existem pessoas mais suscetíveis aos fatos da vida, que sofrem anormalmente em razão de eventos costumeiros e previsíveis da sociedade ou as mazelas do tempo em que vivem. Nesses casos, não há o dever de reparar, porquanto não ocorre qualquer lesão a direito da personalidade, apesar de constatar a alteração da tranquilidade, ânimo, afeições legítimas, ou qualquer outro valor imaterial do sujeito de direito.

Santos (2003) citado por Santana (2014, p. 131) afirma que “a existência do dano moral está vinculada à necessária demonstração de ofensa revestida de certa importância e gravidade”. Ou seja, apesar da dificuldade de comprovar a dor sofrida, é possível demonstrar sua gravidade, através da comprovação de que tal atitude foi exacerbada e não se enquadra como um evento corriqueiro da sociedade. Como exemplo cita-se a decisão do relator José Ricardo de Bem Sanhudo (2016, p. 1),

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VÍCIO DO PRODUTO. BEM DURÁVEL. DECADÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS O DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL. DANOS MATERIAIS. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS, NO CASO CONCRETO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. [...] Danos morais não configurados. **Mero** descumprimento contratual, incapaz de gerar ofensa a direitos de personalidade da parte. **Dissabor** e aborrecimento decorrentes da **relação de consumo**. Ausência de prova dos abalos concretos. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006260178, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo de Bem Sanhudo, Julgado em 27/09/2016). (Grifos originais).

Segundo o raciocínio acima fica evidenciado a dificuldade da comprovação do abalo psíquico e moral sofrido pelo consumidor, afinal a comprovação, segundo o mesmo seria indispensável para a condenação da ré em indenizar o consumidor pelo dano ocasionado. Mas a maioria dos doutrinadores defende que para que o dano moral fique configurado não é necessária a demonstração da dor sofrida, pois é praticamente impossível tal comprovação.

3.4 Funções do dano moral

Antes de iniciar o estudo a cerca das funções do dano moral, é imperativo esclarecer que a principal função da reparabilidade do dano moral é compensar a vítima pelo dano sofrido, pois diferentemente do dano material a vítima não pode ser restituída a situação que estava antes.

A maioria dos doutrinadores ao falar em dano moral, o atribui a uma dupla função, onde sua finalidade não seria somente a de compensar o dano sofrido através da indenização, mas também teria caráter punitivo. Neste sentido afirma Andrade (2009, p. 151),

atualmente, prevalece na doutrina e jurisprudência brasileiras o entendimento de que a indenização pelo dano moral não cumpriria apenas o papel de compensação pelo dano ou de satisfação concedida à vítima. A doutrina, em sua maioria, acentua a *dupla função* da indenização do dano moral: do lado da vítima, atuaria como compensação pelo dano sofrido; enfocado o ofensor, funcionaria como uma pena pelo dano causado. (Grifos originais).

Mas também existem doutrinadores que defendem que o dano moral possui três finalidades, sendo elas a função compensatória, punitiva e preventiva. A finalidade compensatória seria um meio de compensar a vítima pelo dano sofrido, e por meio da indenização buscar a satisfação da vítima, neste sentido afirma Santana

(2014, p. 164),

a finalidade compensatória do dano moral não significa o pagamento da dor, sofrimento, aflição, preocupação, desgosto experimentados pela vítima do ato ilícito. O dinheiro na reparação do dano moral serve como meio de compensar ou proporcionar uma satisfação à vítima. A finalidade da resposta do sistema jurídico pela violação dos direitos da personalidade é um instrumental de *atenuação* da dor, sofrimento, aflição, preocupação, desgosto ou qualquer outra alteração negativa nas esferas social, física ou anímica do lesado. (Grifos originais).

A função punitiva ao contrário da função citada anteriormente existe em função do agente causador do dano moral, o ofensor, e a função seria enquadrar tal agente causador em uma sanção. Parte da doutrina entende que esta função seria inaplicável, pois não seria possível a aplicação de sanção fora do âmbito penal, e que qualquer pena aplicada só seria lícita se prevista em lei. Porém apesar das divergências doutrinárias, a função punitiva do dano moral é reconhecida e admitida pela jurisprudência brasileira, sendo que essa punição tem origem no sistema jurídico *common law* (SANTANA, 2014).

A terceira função é a preventiva, cujo objetivo é por meio de intimidação desestimular os ofensores, visando assim à redução de conflitos. Neste sentido Cahali (1999, p. 37) afirma que, “pode acontecer que, para induzir alguém a que se abstenha da violação de um preceito; o direito o ameace com a cominação de um mal maior do que aquele que lhe provocaria a sua observância”.

3.5 Arbitramento indenizatório

Tendo em vista que não existe previsão legal a cerca do quantitativo indenizatório no ordenamento jurídico brasileiro, e o grande número de ações indenizatórias por dano moral, existe certa preocupação dos doutrinadores em fixar critérios objetivos para a fixação do valor a ser pago nas indenizações. Sendo essa uma grande controvérsia entre jurisprudências e doutrinas, afinal como fixar um valor exato para reparar o dano sofrido, sobre isso Santana (2014) explica o seguinte,

a questão apresenta-se complexa em virtude da impossibilidade de encontrar uma quantia que corresponda com exatidão ao dano moral sofrido pela vítima. Não há um critério de equivalência absoluta, uma medida certa que represente a restituição integral do prejuízo imaterial, fator que agrava a dificuldade na análise da matéria.

Vale ressaltar que essa dificuldade ocorre exclusivamente no dano moral,

afinal o valor a ser indenizado no dano material é de fácil constatação, visando que para saber o valor exato é necessária a verificação do patrimônio da vítima antes de ter ocorrido o dano material, segundo Santana (2014, p. 171),

a quantificação do dano material sofrido se efetiva com a mera aferição de alteração patrimonial negativa. É suficiente o raciocínio no sentido de identificar o que a vítima tinha antes do ato lesivo de seu patrimônio e o que efetivamente restou após a violação. A diferença encontrada é o valor da indenização.

Ocorreram várias tentativas de limitar os valores a serem indenizados, um exemplo seria a PL 150/1990, proposta pelo Senador Antonio Carlos Valadares que em seu projeto visava qualificar o dano moral em níveis leve, médio, grave e gravíssimo. Com essa qualificação a pessoa que sofresse um dano moral de ofensa leve receberia indenização no valor de até R\$5.200,00 (cinco mil e duzentos reais). Para aqueles que sofressem uma ofensa considerada média seria fixado um valor entre R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais) e R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). A ofensa grave seria indenizada entre R\$ 40.001,00 (quarenta mil e um reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais). E as ofensas no ranking das gravíssimas seriam reparadas com o pagamento de valores superiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Em caso de reincidência ou indiferença do agressor o valor da indenização poderia ser elevado em até 3 (três) vezes. Tal proposta esta arquivada desde 2007 (SANTANA, p. 179).

Vale lembrar que qualquer proposta que vise limitar o valor da indenização por danos morais é considerada inconstitucional, Andrade (2009, p. 310) ressalta que,

com a consagração constitucional do direito a indenização do dano moral, toda e qualquer limitação infraconstitucional dos valores indenizatórios deve ser tida por inconstitucional, salvo se os montantes preestabelecidos forem tão altos que permitam atender à maior parte das situações de dano moral. Além disso, para os casos excepcionais, teria de haver regra que flexibilizasse os valores prefixados.

Além disso, tais limites não são compatíveis com os princípios constitucionais, existe a necessidade de analisar caso a caso, pois existem diversas circunstancias que acabam por diferenciar as agressões sofridas, portanto fixar um valor certo seria banalizar a dor sofrida pela vítima.

A equidade esta fixada de forma expressa nos artigos que versam sobre quantum indenizatório, sendo assim, é utilizada para fixar um valor justo para a reparação do dano moral. O ordenamento jurídico brasileiro autoriza que cada juiz

estabeleça o valor do dano moral sem limitações, apenas analisando o caso concreto, sendo necessária em sua sentença uma fundamentação que explique o motivo de ter chegado a determinado valor de indenização. O entendimento majoritário é de que o modelo de arbitramento judicial seria o mais justo e seguro (SANTANA, 2014).

Por isso, nos casos em que não existem critérios objetivos fixados em lei, os magistrados utilizam critérios para fixar o valor a ser indenizado, entre eles estão à verificação: a) da ofensa sofrida; b) da gravidade do fato; c) se houve culpa concorrente; d) as condições financeiras do agressor; e) status social da vítima. Tal avaliação do magistrado foi orientada pelo STJ e está especificada no Código Civil 2002, em seu artigo 953, parágrafo único, “Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.

4 DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

4.1 A responsabilidade civil nas relações de consumo

Santana (2014) explica que segundo a teoria do risco da atividade do fornecedor, ele tem a obrigação de reparar o dano ocasionado na relação de consumo, pois ele é quem recebe os lucros e conhece o ciclo de produção, sendo assim o fornecedor tem o dever legal de distribuir no mercado seu produtos ou serviços sempre analisando o disposto no artigo 1º do CDC que impõe a observação da ordem pública e interesse social, ou seja, o fabricante sempre deverá garantir que seus produtos ou serviços nunca prejudiquem o consumidor.

Antes da existência do Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade do fabricante ou comerciante era orientada pelo artigo 159 do Código Civil de 1916, que informava o seguinte: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Todavia existia uma enorme falha, pois quando, por exemplo, não se conseguia identificar o fabricante, quem deveria ser responsabilizado pelo dano sofrido? Esse impasse acabava deixando o consumidor desamparado e em condições de vulnerabilidade perante os agentes econômicos. Existia a necessidade da criação de uma lei que protegesse todos os consumidores lesados por certo produto ou serviço (VENOSA, 2012).

O Código de Defesa do Consumidor classifica o dever de reparação pelo dano ocorrido em *responsabilidade do fornecedor pelo fato e pelo vício do produto ou serviço*. Sendo que a primeira tem como interesse a proteção do físico-psíquica do consumidor, se atenta somente ao produto ou serviço que provocaram acidentes e a responsabilidade por este possui um elenco diminuto que está descrito nos artigos 12, 13, 14, 17 e 25 §1 do Código de Defesa do Consumidor. Enquanto a segunda já está mais voltada para a questão patrimonial, abarca todos os produtos e serviços que adentram no mercado, e a responsabilidade civil é solidária entre todos os participantes da produção (SANTANA, 2014). Miragem (2008, p. 45) explica que,

a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de segurança, ou seja, quando o produto ou o serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria esperar. Já a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de adequação, qual seja, o dever dos fornecedores de oferecer produtos ou serviços no mercado de consumo que sirvam aos fins que

legitimamente deles se esperam.

A **responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço**, também é conhecida como responsabilidade por acidentes de consumo. Para Benjamim (2009, p. 114) “o dado fundamental não é a origem do fato (do produto ou serviço), mas sim a localização humana de seu resultado (o acidente de consumo)”. A responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço está elencada no CDC do artigo 12º até o 17º, em resumo pode-se dizer que é o equivalente ao acidente de consumo, pois ocorrerá quando o fato atingir a incolumidade física ou psíquica do consumidor, como já dito, e pode ser atingido pelo defeito o próprio consumidor, e também outras pessoas, conforme o disposto no artigo 17º do CDC “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

São exemplos da responsabilidade civil pelo fato do produto: o celular que explodiu e feriu o consumidor, o molho de tomate que veio contaminado com pelo de roedor e causou dano ao consumidor; o carro que tinha problemas no freio e ocasiona um acidente etc. São exemplos da responsabilidade civil pelo fato do serviço: a empresa de dedetização que aplica a dosagem errada do veneno e causa intoxicação no cliente; o médico que faz o procedimento errado e causa algum dano ao paciente, etc.

Um fato importante que facilitou a vida do consumidor é que nesta lei, a responsabilidade do fabricante é objetiva, e não depende de culpa, conforme o texto do artigo 12º do Código de Defesa do Consumidor,

o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (Grifos próprios).

Todavia, quando tratar-se de profissionais liberais, a regra da responsabilidade objetiva não se aplica, pois neste caso a responsabilidade será investigada mediante a comprovação da culpa do mesmo, conforme descrito no artigo 14º, § 4º do CDC “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

O fornecedor ficará isento da responsabilidade quando se enquadrar no disposto do §3º do artigo 12º do Código de Defesa do Consumidor e comprovar que

“[...] I - não colocou o produto no mercado; II- que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”. Embora o CDC não tenha colocado expressamente em seu texto, também é admitido como excludente da responsabilidade civil, o caso fortuito ou de força maior, embora tal entendimento não seja pacífico na doutrina (STOCO, 2011).

Miragem (2012) explica que devido à responsabilidade expressa no CDC ser objetiva, a exclusão da responsabilidade do fornecedor só ocorrerá quando,

o evento que dá causa ao dano é estranho à atividade típica, profissional, do fornecedor. Apenas nesta condição estará apta a promover o rompimento do nexo de causalidade, afastando totalmente a conduta do fornecedor como causadora do dano sofrido pelo consumidor. Não será este o caso, por exemplo, dos danos causados por assaltos à banco, no qual se vai considerar o caráter previsível do evento, ou da fraude, cometida por terceiros para abertura de conta corrente ou obtenção de empréstimos, inerente ao risco da instituição, não afastando, deste modo, em nenhum destes casos, a responsabilidade do fornecedor (MIRAGEM, 2012, p. 461-2).

Venosa (2012) salienta o fato de que o fornecedor será isento da responsabilidade civil quando comprovar que não colocou o produto no mercado; não existe vinculação entre o produto ou serviço adquirido e o resultado danoso (nexo causal); ou se houver a comprovação de que o fato ocorrido se deu exclusivamente por culpa da vítima. E é importante lembrar que existe a corrente que ressalta que não há o que se falar em culpa concorrente do consumidor, visto que, se a culpa não é pressuposto para a reparação do dano, não existe a possibilidade de concorrência da mesma, embora existam doutrinadores que discordem desse raciocínio. O doutrinador Santana (2014, p. 85) é contrário a corrente citada anteriormente, e reconhece a hipótese de aplicação de culpa concorrente em uma relação consumerista e informa que,

a lei consumerista não disciplina a hipótese de culpa concorrente entre o fornecedor e o consumidor ou terceiro. O art. 945 do CC regula a indenização em caso de concorrência de culpa da vítima do evento danoso, determinando que a sua fixação deverá observar a gravidade da culpa da vítima em confronto como a culpa do autor do dano. Referida regra da lei civil aplica-as subsidiariamente à responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.

Miragem (2012) ressalta que quando fala-se em responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço, a finalidade é a manutenção da integridade da patrimonial e pessoal do consumidor, sendo assim, é objeto de indenização os bens

materiais, mas também os bens relacionados a moral do consumidor, decorrentes de um acidente de consumo.

A **reparação civil por vício do produto ou serviço** está relacionada à proteção econômica do consumidor, e o CDC dispõe em seu artigo 18 até 25 sobre ela. Santana (2014, p. 96) os produtos e serviços podem apresentar vícios de qualidade,

por inadequação ou impropriedade, bem como por vícios de quantidade, sejam aparentes, de fácil constatação ou ocultos. Os vícios de qualidade por inadequação e os vícios de quantidade podem manifestar-se de variadas maneiras, acarretando a impropriedade do produto ou serviço, a diminuição de seu valor ou a disparidade informativa. Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor coloca à disposição do consumidor variadas alternativas para a solução da anomalia identificada.

Santana (2014) explica que a partir da constatação do vício de qualidade o fornecedor tem 30 (trinta dias) para a troca das partes viciadas, todavia se a substituição da parte viciada prejudicar o produto, no sentido de alterar suas qualidades ou características, causando a diminuição do valor do produto tal regra não se aplica, conforme o entendimento de Venosa (2012, p. 262),

a lei também permite que o consumidor faça uso imediato da tríplex alternativa para a reparação, *“sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição da parte viciada puder comprometer a qualidade ou característica do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial”* (art.18, § 3º). Na prática, optando por esta medida, dificilmente o tribunal entenderá cabível o reparo do produto. (Grifos originais).

O prazo para a correção do vício pode ser convenionada entre as partes, todavia deve ser respeitado o prazo de no mínimo 7 (sete) dias e no máximo 180 (cento e oitenta) dias, caso não seja respeitado o prazo o consumidor poderá escolher dentre as alternativas do art. 18º, § 1º,

- I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
- II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço.

O Código de Defesa do Consumidor não prevê as hipóteses de exclusão de responsabilidade do fornecedor, mas aplicam-se por analogia as hipóteses previstas anteriormente na responsabilidade pelo fato ou produto do serviço.

4.2 A reparabilidade do dano moral pelo CDC

Com o reconhecimento da existência do dano moral pela Constituição Federal de 1988, não poderia a Lei 8.078 de setembro de 1990, deixar de acrescentar em seu ordenamento jurídico tal instituto, e assim o fez quando acrescentou no rol dos direitos básicos do consumidor a reparação por danos morais ocasionados, conforme expresso no artigo 6º, VI, do CDC “a efetiva prevenção e **reparação de danos patrimoniais e morais**, individuais, coletivos e difusos”. Tal premissa é o objeto de estudo deste trabalho.

O referido código tem como objetivo regular as relações de consumo através da prevenção e caso ocorra a falha dos mecanismos de prevenção, deve-se aplicar então a reparação dos danos, sejam eles materiais ou morais, sempre visando o resultado benéfico para o consumidor. É admitida a reparação do dano moral do indivíduo sendo ele o único atingido pelo fato danoso, ou de forma coletiva quando o fato danoso atinge um determinado grupo de pessoas.

Segundo informações da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional da Justiça, de Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis, as ações mais ajuizadas são as que envolvem relações de consumo. Sendo que os motivos de tais ações são, a) cobrança indevida; b) vício de produto ou serviço; c) negativação indevida; d) cobrança abusiva; e) descumprimento do contrato pelo fornecedor; f) não entrega do produto (SILVA, 2015).

Encontrar-se-á no próprio CDC diversas hipóteses em que o consumidor pode ter sua moral abalada, uma delas está expressa no artigo 42º, caput da referida norma, que dispõe que “na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”. Um exemplo fático desta situação é dado por Valler (1994) citado por Stoco (2011, p. 537),

é o que ocorre, no exemplo do sempre lembrado Wladimir Valler, “nos casos em que o proprietário de escola, ao cobrar o débito em atraso, “ameaça” impedir o aluno de fazer suas provas ou exames, ou então quando o cobrador ameaça espalhar a notícia do débito do consumidor entre seus colegas e amigos. [...]

É comum também impedir o aluno de frequentar aulas, por não ter pago a mensalidade escolar, o que não se admite, por importar em insuportável ofensa ao seu direito. (Grifo original).

Tal artigo refere-se ao consumidor que adquiriu uma dívida em uma relação de consumo e é cobrado de forma vexatória pela outra parte da relação, este artigo

deve ser analisado juntamente com o artigo 71º do Código de Defesa do Consumidor que dispõe,

utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, **constrangimento físico ou moral**, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa. (Grifos próprios).

Levando em consideração o descrito acima, falar-se-á sobre o posicionamento da jurisprudência brasileira a respeito do exposto, segundo a decisão transcrita abaixo, a instituição de ensino privada não pode negar-se a efetivar a matrícula do aluno com mensalidade em atraso, mesmo que sob falsos pretextos, e nem cobra-lo de forma vexatória, se isto ocorrer resta comprovado dano moral, e foi neste sentido que foi fundamentada a decisão do Ministro Marco Buzzi (2015, p. 1-2) ,

COBRANÇA VEXATÓRIA DO DÉBITO E RECUSA DA INSTITUIÇÃO EM ADMITIR A RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA DO ALUNO, [...]. DANO MORAL CONFIGURADO.[...] 1 A constatação de que a **cobrança** propiciou uma situação **vexatória** e constrangedora ao devedor, prática expressamente vedada pelo artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, enseja reparação por **danos morais**. 2 - impedir o **aluno** de realizar a renovação de sua Matrícula, sob alegação de esgotamento do prazo estipulado no contrato [...] constitui ofensa à norma do artigo 205 da Constituição Federal. A ocorrência dessa iniciativa não pode ser admitida e também determina a responsabilidade da instituição pela reparação do **dano moral** daí resultante, que se apresenta inequívoco. REsp. 1.211.337/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2015, DJ 30/08/2015, p. 1-2. (Grifos originais e próprios).

Na seção que trata sobre as práticas abusivas, encontram-se alguns indícios de situações que podem gerar o dano moral ao consumidor, o artigo 39º do CDC elenca quais práticas são vedadas ao fornecedor. O inciso I do artigo citado, veda o fornecedor de “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”, tal prática é considerada venda casada. Benjamim (2009) relata que o CDC veda duas formas de condicionamento de fornecimento de produtos e serviços. O primeiro caso ocorre quando o fornecedor condiciona o fornecimento de um produto ou serviço a outro, por exemplo, para adquirir um vaso o consumidor deverá adquirir também às flores. O segundo caso diz respeito à quantidade do produto ou serviço, entretanto neste caso, o CDC não impôs uma proibição absoluta, desde que fique comprovada justa causa, porém ela só é válida quando os limites forem menores do que a quantidade almejada pelo consumidor. Ou seja, se o consumidor quiser levar

apenas um refrigerante, o fornecedor não poderá obrigá-lo a levar três, e a solução para este impasse segundo Benjamim (2009, p. 220) é a seguinte o consumidor “sempre tem o direito de, em desejando, recusar a aquisição *quantitativamente casada*, desde que pague o preço normal do produto ou serviço, isto é, sem os descontos”.

Sobre a venda casada no caso de empréstimo, é claro o entendimento de que não se pode obrigar o consumidor que contratou o empréstimo a adquirir o cartão do banco, quando o mesmo não foi informado desta situação, sobre isso o Relator José Ricardo de Bem Sanhudo (2017, p. 1) entende que,

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO. AUTOR QUE **CONTRATOU EMPRÉSTIMO COM A RÉ. VENDA CASADA. ENVIO DE PLÁSTICO SEM SOLICITAÇÃO. DANOS MORAIS** IN RE IPSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 532, DO STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$2.000,00 DE ACORDO COM O VALOR ARBITRADO PELAS TURMAS RECURSAIS CIVEIS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006823520, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo de Bem Sanhudo, Julgado em 30/05/2017). (Grifos originais e próprios).

Outra hipótese que pode gerar abalo moral ao consumidor é a recusa do fornecedor de atendê-lo, quando possuir a capacidade para fazê-lo. O CDC coíbe o fornecedor desta conduta no disposto no artigo 39º, inciso II “recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes”. Benjamim (2009) destaca que quando o fornecedor tiver estoque e estiver habilitado para exercer tal atividade, o mesmo não pode negar-se de atender o consumidor, sendo irrelevante a justificativa apresentada pelo fornecedor. Por exemplo, o consumidor que anteriormente efetuou uma compra ou contratou algum serviço e passou um cheque sem fundos ao fornecedor, não pode ter negada sua demanda quando ofertar o pagamento à vista. Nestes casos não existe a necessidade de comprovação de prejuízo moral para que ocorra a reparação do dano moral, é este o entendimento do relator Marcos Alberto Oldakowski (2013),

NEGATIVA DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR. PRÁTICA ABUSIVA. ART. 39, II, CDC. **DANO MORAL.** RESPONSABILIDADE PRESUMIDA. Dano Material. A responsabilidade civil da recorrida é objetiva, nos termos dos artigos 14 e 17 do CDC. No caso em tela, a negativa de atendimento ao consumidor configura prática abusiva, ilícito que **dispensa a prova de prejuízo concreto a título de** danos morais. A arbitração do quantum deve-se ater à proporcionalidade e razoabilidade, atendidas as finalidades compensatória, punitiva, preventiva e, sobretudo, pedagógica. Parâmetros observados pelo juízo a quo. Sentença mantida pelos seus próprios

fundamentos (TJ-RO - RI: 10002489820128220014 RO 1000248-98.2012.822.0014, Relator: Juiz Marcos Alberto Oldakowski, Data de Julgamento: 21/10/2013, Turma Recursal - Ji-Paraná, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 23/10/2013). (Grifos originais e próprios).

No inciso III, do artigo 39º do CDC, encontra-se a vedação do fornecedor “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço”, caso este que atualmente vem ocorrendo muito, na maioria das vezes trata-se do envio de modem, chip, ou cartão de crédito sem a solicitação do consumidor. Benjamim (2009) indica que a regra do CDC é clara, e que o fornecedor só poderá fornecer seus produtos ou serviços quando houver a expressa solicitação do consumidor, caso contrário será considerado como prática abusiva. Tal prática pode gerar um dano moral ao consumidor, pois as empresas efetuam o envio sem a solicitação do consumidor e após esse fato passam a cobrar pelo produto que enviaram. Como o consumidor não efetua o pagamento, a empresa acaba por negativá-lo indevidamente causando assim um dano à moral, conforme expõe a súmula 532 do STJ “Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa”. Conforme a fundamentação utilizada pela relatora Fabiana Zilles (2017, p. 1),

AUSÊNCIA DE PROVA DA UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS [...] Acresça-se que a nota fiscal juntada pela parte autora (fl. 21) caracteriza a natureza da operação de entrega do modem como "bonificação/doação/brinde". Portanto, resta indevida a cobrança inscrita. **Ressalta-se, ainda, que o envio do modem sem a solicitação da consumidora constitui prática abusiva, vedada por força do art. 39, inciso III, do CDC. Quanto aos danos morais, a comprovação da inscrição indevida (fl. 26) da parte autora em órgão de proteção ao crédito geral dano moral in re ipsa.** [...]. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006806665, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabiana Zilles, Julgado em 30/05/2017). (Grifos originais e próprios).

Para a relatora Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe (2016) o banco que enviar cartão de crédito sem que previamente solicitado pelo consumidor e mandar cobranças sem que o cartão seja desbloqueado será enquadrado em prática abusiva e terá de indenizar o consumidor. Segue abaixo a decisão da relatora Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe (2016, p. 1) sobre o ocorrido,

ENVIO E COBRANÇA DE ANUIDADE DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO

CONTRATADO, AINDA QUE BLOQUEADO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL CONFIGURADO. SITUAÇÃO QUE TRANSBORDA A ESFERA DO MERO DISSABOR [...]. SENTENÇA MANTIDA [...] O envio de cartão de crédito, sem a solicitação do cliente, constitui prática comercial **abusiva**, nos termos do art. 39, III, do CDC e da Súmula 532, do STJ e se mostra suficiente para responsabilizar a instituição financeira por abalo **moral** ocasionado. [...]. Conduta lesiva presente na hipótese que gera o dever de indenizar. Quantum indenizatório mantido em R\$ 3.500,00 [...]. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006113559, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 26/10/2016) (Grifos originais e próprios).

Pode-se analisar este inciso juntamente com inciso VI do artigo 39º que considera como prática abusiva “executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes”, e com o artigo 40 do Código de Defesa do Consumidor que é um complemento do artigo referido anteriormente, que nos diz,

o fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços.

Benjamim (2009) ressalta que o acordo verbal entre as partes não possui eficácia, e o fornecedor deve obrigatoriamente obedecer ao disposto no CDC. E depois de recebido e aceito de forma expressa pelo consumidor, possui força contratual e só poderá ser alterado mediante negociação entre as partes. Agora, se o serviço for feito sem a autorização do consumidor, será considerado como amostra grátis, e não haverá a obrigação do pagamento pelo fornecedor. Segue abaixo como exemplo, no caso em questão a consumidora solicitou que a empresa efetuasse um orçamento para o conserto do seu relógio pedestal mecânico e a empresa acabou por realizar o conserto sem que houvesse o consentimento da consumidora que recusou-se a efetuar o pagamento pelo conserto, sendo assim a empresa não devolveu o relógio para a consumidora, fato esse que desencadeou a reparação por danos morais, segue a decisão do relator Eugênio Facchini Neto (2008, p. 1)

REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ENTREGA DE BEM MÓVEL (RELÓGIO EM PEDESTAL) À FORNECEDORA PARA A REALIZAÇÃO DE ORÇAMENTO PRESTADORA DE SERVIÇOS QUE, SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA, PROCEDE AO CONSERTO DO BEM, EXIGINDO O PREÇO DA CLIENTE. NEGATIVA LEGÍTIMA DE PAGAMENTO. **RETENÇÃO INDEVIDA DO MÓVEL PELA RÉ, POR MAIS DE UM ANO. ATO ILÍCITO. DEVER DE INDENIZAR. DESRESPEITO PARA COM A PESSOA DO CONSUMIDOR.** CONDUTA DA RÉ QUE NÃO PODE

PASSAR INCÓLUME. PARA CASOS COMO O PRESENTE, A RESPONSABILIDADE CIVIL PODE ASSUMIR UM CARÁTER DISSUASÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71001794676, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 25/11/2008). (Grifos originais e próprios).

Também se menciona outra hipótese que pode gerar um abalo psicológico do consumidor no disposto no artigo 39º, VII “repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos”. Benjamin (2009) expõe que o consumidor não será prejudicado pelo fornecedor, pois este está impedido de veicular qualquer informação pejorativa a respeito das atitudes adotadas pelo consumidor na busca de seus direitos. Um exemplo desta situação é que,

não é lícito ao fornecedor informar seus companheiros de categoria que o consumidor sustou o protesto de um título, que o consumidor gosta de reclamar da qualidade dos produtos e serviços, que o consumidor é membro de uma associação de consumidores ou que já representou ao Ministério Público ou propôs ação (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2009, p. 224).

É óbvio que quando um consumidor adquire determinado produto ou serviço, ele o faz na expectativa do que isso poderá lhe proporcionar, e quando a expectativa não corresponde com a realidade por defeito no produto ou erro no fornecimento do serviço, acaba por causar na maioria das vezes uma grande frustração no consumidor, ocasionando assim, um abalo psicológico.

Neste segmento se pode falar sobre as construtoras e empreiteiras que antes a responsabilidade civil era regulada apenas pelo Código Civil de 1916 e posteriormente o de 2002. O CC regulamentava somente o contrato de empreitada especificamente, deixando em dúvida o consumidor sobre a quem responsabilizar em caso de dano, hoje já não existe esta dúvida, pois segundo Stoco (2011, p.602) “o responsável pela obra ou será um profissional liberal, cuja culpa sempre deve ser apurada, considerando a exceção do art. 14º § 4º, do CDC, ou será a empresa construtora (empreiteiro, sub-empreiteiro, construtor)”.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe uma grande inovação ao passar a reger os contratos de construção e empreitada, pois passou a reconhecer que quando o contrato de construção classificar-se como de consumo, o empreiteiro de matérias e construção será responsável pelos vícios ocasionados no imóvel e seguindo a regra da responsabilidade objetiva, não seria necessário a comprovação de culpa (STOCO, 2011).

No que diz respeito aos danos aparentes o entendimento é de que é conforme o disposto no CDC em seu artigo 27º ao informar que o prazo para buscar a reparação do dano prescreve em 5 (cinco) anos, à contar do conhecimento do dano e do autor do mesmo. Marques (2016, proview.thomsonreuters.com) sobre isso relata que,

esta linha jurisprudencial tem sofrido, porém, revezes, no que se refere aos danos aparentes, com a utilização do curtíssimo prazo do art. 26 do CDC também em construção, o que me parece frustrar as expectativas legítimas do consumidor brasileiro, acostumado à regra dos 5 anos. Correto afirmar que, no Brasil, depois da queda de edifícios inteiros e viadutos, mesmo os pequenos defeitos aparentes podem ser indícios de graves defeitos de construção (defeito do produto), que afetam sua qualidade e sua estrutura. Relembre-se que aqui o art. 12 do CDC impõe *ope legis* o ônus da prova da inexistência de defeito ao construtor, como a jurisprudência do STJ bem identificou. (Grifos originais).

Sobre os vícios de produtos e serviços referentes ao descrito acima, o relator Tasso Caubi Soares Delabary (2016), entende que os fornecedores de materiais de construção são responsáveis pelos produtos que disponibilizam a seus consumidores, sendo assim no caso de construtora que promete entregar uma casa em boas condições e fornece ao consumidor produto de má qualidade, deve indenizá-lo em danos morais e materiais. Segue abaixo o relato de relator Tasso Caubi Soares Delabary (2016) a respeito,

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CASA PRÉ-FABRICADA. VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO. MATERIAL E MÃO DE OBRA INADEQUADOS. CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. Prova dos autos que demonstra os vícios construtivos na casa pré-fabricada adquirida pela autora junto ao demandado, [...] FRUSTRAÇÃO DA JUSTA EXPECTATIVA COM O IMÓVEL. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Comprovados os defeitos construtivos, presente a conduta ilícita da demandada, suscetível de composição dos danos morais devido ao transtorno causado à vida da parte autora pela quebra de expectativa quanto ao bem adquirido. Valor da indenização (R\$ 10.000,00) [...] APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70069839009, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 14/09/2016). (Grifos originais).

É claro que existe uma grande divergência entre os defensores do consumidor e os civilistas a respeito deste assunto.

Santana (2014) lembra que outro caso que é muito comum ocorrer, é o extravio de bagagens pelas companhias aéreas, e apesar de a princípio ocorrer apenas à diminuição patrimonial, pode sim geral um abalo psicológico ao consumidor, mesmo quando o extravio das malas acaba por ser temporário. Para

explicar o dito acima pode-se considerar o caso de um fotógrafo que despacha todo o seu equipamento e acaba por perder um trabalho importante, ele poderá ter de volta seu equipamento posteriormente, porém, já perdeu o trabalho para o qual estava designado e sofreu, portanto, abalo patrimonial e moral.

Neste sentido foi à decisão do Relator Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil (2017, p. 1), no caso em questão a companhia aérea extraviou a bagagem temporariamente, mas especificamente, a consumidora desembarcou em Honolulu e somente após 30 horas é que sua bagagem apareceu. O STJ considera que o extravio temporário da bagagem caracteriza dano que não exige prova,

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. EXTRAVIO TEMPORÁRIO DE BAGAGEM. DANO MORAL. O **extravio** temporário de **bagagem** caracteriza falha na prestação do serviço de transporte pela companhia aérea. **Dano moral configurado, tendo em vista que os transtornos vivenciados pela autora superaram meros aborrecimentos, configurando efetivo abalo moral.** Quantum indenizatório fixado de acordo com as peculiaridades da lide e com os precedentes desta Câmara Cível. Ônus da sucumbência readequado. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70071878540, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 17/05/2017). (Grifos próprios e originais).

Outro caso ainda envolvendo as companhias aéreas que também é muito comum, é o atraso do voo. E deve-se observar que segundo Santana (2014) um atraso de voo de 10 (dez) horas quando o consumidor encontra-se no início de suas férias e está na sua cidade esperando para embarcar é considerado um dano à moral. Todavia aquele que estiver em outro país há três meses a trabalho e ocorre um atraso de mais de 24 (vinte e quatro) horas ele sofre um abalo muito maior, todavia ambos os casos enquadram-se no requisito para que o ocorra à reparação ao dano sofrido, o que mudará de um caso para o outro é o quantum indenizatório.

Para melhor entendimento segue a jurisprudência do STJ a respeito do atraso em duas situações diferentes, ambas com agravantes. O primeiro caso em questão foi julgado pelo Relator Luís Francisco Franco (2017) e trata-se de um casal de idosos que devido à culpa da companhia aérea tiveram de esperar mais de 30 (trinta) horas para embarcar de Porto Alegre rumo a São Paulo da onde seguiriam para Caldas Novas para passar as férias, a companhia não prestou nenhum tipo de assistência aos dois. Neste caso o dano moral foi configurado pelo atraso do voo e a falta de assistência aos consumidores idosos segue abaixo a ementa,

RECURSO INOMINADO. TRANSPORTE AÉREO. AÇÃO DE

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO DE VÔO SUPERIOR A 24 HORAS. FECHAMENTO DE AEROPORTO QUE OCORREU POR MENOS DE DUAS HORAS. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. **NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AOS PASSAGEIROS. OBRIGAÇÃO DE RELOTAÇÃO NO PRIMEIRO VOO POSTERIOR, DISPONÍVEL. PROCEDIMENTOS NÃO OBSERVADOS PELA COMPANHIA AÉREA. DANO MORAL CONFIGURADO.** SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006766588, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 25/05/2017, p. 1). (Grifos próprios e originais).

O segundo caso que será citado ocorreu o inverso, a consumidora não conseguiu embarcar devido ao atraso do voo, e estava fora do país. A mesma é portadora de discopatia degenerativa o que ocasiona graves dores na coluna, e ela havia escolhido o voo com menos escalas devido a sua condição. Ocorre que houve a necessidade de cancelamento do mesmo para que fossem realizados reparos na aeronave, o que obrigou a consumidora a embarcar em outro voo e o trajeto estendeu-se, fazendo com que a consumidora perdesse dois dias de trabalho e sofresse dores devido a sua doença, conforme a relatora Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe (2017, p. 1),

ATRASO EXCESSIVO NA CHEGADA AO DESTINO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR. ART. 14 DO CDC.[...]. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM MAJORADO. [...]o desamparo ao consumidor fundamenta o **dano moral**. O cancelamento do voo na forma contratada (LA-California/Houston-Texas/SP/POA), o descaso e falta da pertinente assistência da ré à demandante configuram situações que transcendem a esfera do mero dissabor. Demandante que perdeu dois dias de trabalho e precisou fazer percurso mais longo (LA/Washington/SP/POA), para retorno ao Brasil. [...] A autora é portadora de discopatia degenerativa, o que agrava o sentimento de desconforto. Aliado ao problema de saúde, perdeu alguns dias de trabalho. O Quantum indenizatório fixado em R\$ 2.000,00 vai majorado para R\$ 6.000,00, pois quantia que se mostra razoável no caso concreto. [...]. (Recurso Cível Nº 71006664361, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 12/04/2017). (Grifos originais e próprios).

O Código de Defesa do Consumidor permitiu a criação de cadastros que informassem aos fornecedores a situação dos consumidores em relação às operações de créditos. Portanto a inscrição dos consumidores nos Órgãos de Proteção ao Crédito não é ilícita, e segundo Theodoro Júnior (1999) esses cadastros são necessários para garantir a segurança nas relações comerciais. Porém, apesar de permitir tal prática o CDC também impõe regras para garantir a preservação da dignidade do consumidor, e assim o faz no disposto do artigo 43º e seus respectivos

parágrafos.

Benjamim (2009) informa que o CDC fala em banco de dados e cadastros de consumo, e é importante sua distinção. O cadastro de consumo é feito com base nas informações passadas diretamente pelo consumidor ao fornecedor, essa prática geralmente ocorre no comércio quando o consumidor vai efetuar uma compra em lojas de roupas ou móveis, e o destinatário das informações é um fornecedor específico. Já o banco de dados de proteção ao crédito tem como finalidade segundo Benjamim (2009, p. 242) “a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credor potencial) de informações pessoais dos pretendentes (consumidores) à obtenção de crédito”, são exemplos as entidades como o SPC, Serasa, dentre outros.

É possível a ocorrência do dano moral nos casos em que ocorre a inscrição irregular do consumidor nestes bancos de dados, bastando apenas a comprovação da irregularidade do cadastro. Já é pacífico o entendimento do STJ de que não é necessária a comprovação de abalo psíquico pelo ocorrido, embora existam divergências doutrinárias, assim explica Benjamim (2009, p. 256),

embora a concepção do dano moral, principalmente sua vinculação ou não à dor psíquica, seja um tema bastante polêmico na doutrina, é incontroverso no Supremo Tribunal de Justiça – especificamente na área de entidades de proteção ao crédito- que, para o deferimento de indenização por dano moral, basta ao interessado demonstrar que o registro foi irregular: não há necessidade de demonstrar que houve afetação ao bem- estar psicofísico da pessoa, ou seja, que a inscrição gerou vergonha, constrangimento, tristeza ou qualquer outro sentimento negativo.

Sobre a cobrança e negativação indevida o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entende que, a inscrição do consumidor nos Órgãos de Proteção ao Crédito gera dano moral e deve ser indenizado, exemplifica-se a seguir com a decisão do relator Túlio de Oliveira Martins (2016),

RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. **COBRANÇA DE SERVIÇO NÃO CONTRATADO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. QUANTUM. JUROS.** A **indevida** inscrição do nome do postulante em cadastros restritivos de crédito acarreta **dano moral** indenizável. [...] Fixação do montante indenizatório considerando o equívoco da ré, o aborrecimento e o transtorno sofridos pelo demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. Indenização de danos morais majorada para R\$7.000,00 (sete mil reais), consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas. [...] APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70071216824, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 03/11/2016). (Grifos originais e próprios).

Segundo o relator Túlio de Oliveira Martins (2016 p. 7), sobre a apelação cível acima descrita, “se evidenciada a conduta ilícita da requerida ao cobrar serviço não contratado, presente está o dever de indenizar. A indevida inscrição do nome do autor em cadastros restritivos de crédito acarreta dano moral indenizável”.

Benjamim (2009) esclarece que para garantir a integridade moral do consumidor o CDC prevê no artigo 43º, §2º, e §3º três fatos que devem ser observados pelos bancos de dados: o consumidor deve ter acesso às informações contidas; tem direito a solicitar a correção de qualquer informação errônea e a comunicação de sua inscrição. O CDC não previu o prazo para que seja averiguado e seja efetuada a retificação, porém utiliza-se o artigo 4º, § 4º da Lei 9.507/97 que regula o Habeas Data, sendo então, 10 dias o prazo para que ocorra a averiguação e a devida correção das informações. Caso não seja observado o prazo, poderá o consumidor buscar a reparação pelo dano ocasionado. A não comunicação da inscrição ao consumidor o impede de exercer seu direito a retificação das informações contidas no cadastro se for o caso, podendo assim causar alguma ofensa à honra do mesmo, por isso é tão importante a sua comunicação, sendo assim o STJ através da Súmula 359 reafirma a necessidade da notificação “Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”. Caso o consumidor não seja notificado da sua inscrição poderá ingressar solicitando reparação ao dano moral sofrido, conforme sugere a fundamentação do relator Jorge Alberto Schreiner Pestana (2017, p.1) na jurisprudência abaixo citada,

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. FALTA DE COMUNICAÇÃO. 1. Em se tratando de demanda que versa sobre o cancelamento dos apontes realizados em desacordo com a Norma Consumerista (art. 43, § 2º do CDC), não há que se falar em falta de interesse processual. 2. Ausente a comprovação de notificação ao consumidor acerca da inscrição de seu nome nos órgão de proteção ao crédito. 3. **Dano moral in re ipsa pela inscrição do nome do devedor em registro de inadimplentes sem prévia comunicação.** Valor fixado em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70073576704, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 25/05/2017) (Grifos próprios e originais).

Todavia existem exceções e uma delas está contida na Súmula 385 do STJ que prevê “da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”, ou seja, caso o consumidor já esteja cadastrado e tenha

sido notificado devido a outra inscrição legítima, não existirá o dano moral. Conforme a decisão da Relatora Vivian Cristina Angonese Spengler (2017, p. 1),

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE INSCRIÇÃO INDEVIDA E FALTA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA QUANTO À ANOTAÇÃO EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO REMETIDA PARA O ENDEREÇO FORNECIDO PELA EMPRESA CREDORA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 43º § 2º, DO CDC. **DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÕES ANTERIORES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 385 DO STJ.** LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS, ATRAVÉS DA MANIPULAÇÃO DE PROVAS. COMINAÇÕES MANTIDAS, CONFORME O DISPOSTO NO ART. 55 DA LEI Nº 9.099/95 E ART. 81, CAPUT, E § 3º DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006403869, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 12/04/2017). (Grifos originais e próprios).

Outra hipótese da incidência do dano moral é quando os bancos de dados de proteção ao crédito não respeitam o prazo para a exclusão do consumidor do cadastro, estabelecido pelo Código do Consumidor em seu artigo 43º, §1º “Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”. Também existe a Súmula 323 do STJ que relata “a inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução”. O prazo para a exclusão do consumidor do cadastro passa a correr no dia posterior à data do vencimento do débito (BENJAMIM, 2009). E é com base nesse entendimento que o relator Pedro Luiz Pozza (2013, p. 1) proferiu a seguinte decisão,

RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. **DANO MORAL. Mesmo que efetivada a negativação do consumidor por dívida existente, decorridos cinco anos a inscrição em órgãos de restrição ao crédito deve ser cancelada automaticamente, conforme a súmula nº 323 do STJ.** Isso não ocorrendo, caracterizado o **dano moral** in re ipsa. Sentença reformada em parte. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71004114732, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 23/07/2013). (Grifos originais e próprios).

Outro prazo que deve ser observado, pois é fato gerador do dano moral, é o que diz respeito à retirada do consumidor do cadastro depois de efetuado o pagamento da dívida, usa-se da analogia do artigo 43º, § 3º do CDC, sendo assim o prazo de 5 dias úteis para o credor solicitar a retirada do consumidor dos Órgãos de

Proteção ao Crédito. Segue a fundamentação da relatora Adriana da Silva Ribeiro (2017, p. 1),

PERMANÊNCIA NO CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DA DÍVIDA. PRAZO PARA A BAIXA NA RESTRIÇÃO DEPOIS DE EFETUADO O PAGAMENTO. CINCO DIAS ÚTEIS. [...]. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. [...]
Evidenciada a manutenção da inscrição indevida do nome da parte autora em cadastro de inadimplentes em razão de dívida adimplida, depois de escoado prazo razoável, observado o julgamento paradigma emanado na Corte Superior, daí resulta o dever de indenizar. Dano moral "in re ipsa", dispensando a prova do efetivo prejuízo sofrido pela vítima em face do evento danoso. [...] (Apelação Cível Nº 70072955651, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 24/05/2017) (Grifos originais e próprios).

Fora essas situações que foram abordadas, existem vários outros casos em que o descumprimento das regras do Código de Defesa do Consumidor podem gerar abalo moral ao consumidor, entretanto, com os casos que foram citados, já fica evidenciado o descaso dos fornecedores em tratar o consumidor de forma séria e digna, bem como a importância de sua reparação.

5 CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi identificar as diversas situações as quais o consumidor é exposto, que podem gerar um abalo moral em decorrência das relações de consumo, com a atenção voltada ao direito, seus princípios e ao dever de reparação, sendo que a reparação aos danos morais possui grande relevância, seja por seu caráter punitivo, compensatório ou preventivo.

O estudo nos permite concluir que a atenção à vulnerabilidade do consumidor é muito maior atualmente, quando em comparação a outras épocas, devido ao grande avanço da legislação. E é graças a esse avanço que hoje os consumidores possuem mais segurança frente às relações de consumo, embora ainda exista o desrespeito dos fornecedores ao Código de Defesa do Consumidor.

Foram identificados temas que estão diretamente ligados à causa do dano moral, como o extravio de bagagem pela companhia aérea, atraso de voos, negativação indevida, dentre outros aspectos referentes aos Órgãos de Proteção ao Crédito. Por esse motivo foi feita análise de diversos julgados com o objetivo de verificar o atual posicionamento jurisprudencial a respeito dos casos especificamente abordados, sendo possível concluir que se os fornecedores tivessem mais respeito ao CDC, diminuiria muito a carga processual do judiciário, e é justamente por isso que deveriam ser aplicadas indenizações de maior valor, tendo em vista o caráter punitivo e preventivo da reparação.

Resta a conclusão de que os direitos dos consumidores não são respeitados, tendo em vista as inúmeras ações ajuizadas, fica clara a necessidade de aumentar o valor das indenizações para garantir que as funções compensatórias, punitivas e preventivas do dano moral sejam efetivamente cumpridas. Provavelmente se houvesse um maior abalo ao patrimônio dos fornecedores, diminuiriam as ações judiciais, pois haveria um maior respeito nas relações consumeristas, mesmo que demorasse um longo período para chegar a este resultado.

Algumas compreensões podem ser feitas a partir do trabalho, uma delas é de que o consumidor sempre será vulnerável a situações que desencadeiam o direito de reparação ao dano moral. Essa vulnerabilidade pode ser observada principalmente pela falta de conhecimento dos consumidores a respeito de seus direitos, principalmente aqueles que pertencem a uma classe social menos favorecida e com menos acesso aos meios de comunicação. Apesar de existirem

um grande número de ações com o intuito de reparação ao dano moral, muitas mais poderiam existir, se for considerado que aqueles que não possuem noção dos seus direitos também não buscam sua reparação.

Por fim é importante dizer que o tema abordado é uma parte do Direito relativamente nova, e apesar de já ter avançado muito, ainda existe um longo caminho a percorrer, visando que algum dia o direito dos consumidores será respeitado, diminuindo assim a procura da via judicial para buscar reparação em caso de violação desses direitos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo de. *Dano moral & indenização punitiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ASSIS, Luiz Roberto Imperatore de. *Apelação Cível Nº 70071878540*. Julgado em 17/05/2017. DJ 22/05/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 31 maio 2017.

BARCELLOS, Otávio Augusto de Freitas. *Apelação Cível Nº 70071597306*. Julgado em 08/03/2017. DJ 16/03/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 maio 2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. *Código Civil Brasileiro de 2002*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, 2015.

_____. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. *48º Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Disponível em: <<http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BUZZI, Marco. *Resp. 1.211.337/SP*. Julgado em 28/08/2015. DJ 30/08/2015, p. 1-2. Disponível em: <<http://2.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 maio 2017.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CÓDIGO DE HAMURABI. Artigos do Código de Hamurabi extraídos de documento eletrônico. Disponível em: <www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2017.

CÓDIGO DE MANU. Artigos do Código de Manu extraídos de documento eletrônico. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manu2.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

DELABARY, Tasso Caubi Soares. *Apelação Cível Nº 70069839009*. Julgado em 14/09/2016. DJ 16/09/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Recurso Cível Nº 71001794676*. Julgado em 25/11/2008. DJ 02/12/2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

FRANCO, Luís Francisco. *Recurso Cível Nº 71006766588*. Julgado em 25/05/2017. DJ não disponível. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 31 maio 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEI DAS XII TÁBUAS. Artigos do Código da Lei das XII Tábuas extraídos de documento eletrônico. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2016. E-book. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F100078314%2Fv8.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e350000015676d2dd2d58ebb5f1#sl=0&eid=844dd8849c82eb2b25034dbf688856fb&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: 31 maio 2017.

MARQUES, C. L.; BESSA, L. R.; BENJAMIN, A. H. V. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Catarina Rita Krieger. *Apelação Cível Nº 70068807015*. Julgado em 11/08/2016. DJ 16/08/ Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 03 maio 2017.

MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARTINS, Túlio de Oliveira. *Apelação Cível Nº 70071216824*. Julgado em 03/11/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Dano moral, dano material e reparação*. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Sagra, 2001.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4. ed. São Paulo:

Saraiva, 2009.

OLDAKOWSKI, Marcos Alberto. *Recurso Inominado Nº10002489820128220014*. Julgado em 21/10/2013. DJ 21/10/13. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 03 jun. 2017.

PESTANA, Jorge Alberto Schreiner. *Recurso Cível Nº 70073576704*. Julgado em 25/05/2017. DJ 05/06/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

POZZA, Pedro Luiz. *Recurso Cível Nº71004114732*. Julgado em 23/07/2013. DJ 25/07/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

RAABE, Ana Cláudia Cachapuz Silva. *Apelação Cível Nº 71006113559*. Julgado em 26/10/2016. DJ 31/10/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

_____. *Recurso Cível Nº 71006664361*. Julgado em 12/04/2017. DJ 18/04/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 31 maio 2017.

RIBEIRO, Adriana da Silva Ribeiro. *Apelação Cível Nº 70072955651*. Julgado em 24/04/2017. DJ 01/06/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

SANHUDO, José Ricardo de Bem. *Recurso Cível Nº 71006260178*. Julgado em 27/09/2016. DJ 04/10/2016, p. 4. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

_____. *Recurso Cível Nº 71006823520*. Julgado em 30/05/2017. DJ não disponível. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

SPENGLER, Vivian Cristina Angonese. *Recurso Cível Nº 71006403869*. Julgado em 12/04/2017. DJ 19/04/2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com>>. Acesso em: 13. jun. 2017.

_____. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STUMPF, Juliano da Costa. *Apelação Cível Nº 71005743000*. Julgado em 31/10/2016. DJ 31/10/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

VALLE, Christino Almeida do. *Dano moral: doutrina, modelos, jurisprudência*. Rio de Janeiro: AIDE, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WOLKMER, A. C. (Org.). *Fundamentos da história do direito*. Cidade: São Paulo Del Rey Ltda, 2003.

ZILLES, Fabiana. *Recurso Cível Nº 71006806665*. Julgado em 30/05/17. DJ 02/06/17. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 03 jun. 2016.