

A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Juliano Cesar Zanini¹
Wagner Augusto Kempinski Albuquerque²

RESUMO

O presente trabalho aborda a indenização de danos morais nas relações consumeristas no ordenamento jurídico brasileiro. Objetiva-se com ele expor a importância do instituto cível nos dias atuais, bem como suas características, aspectos divergentes e posições jurisprudenciais de diferentes tribunais de justiça brasileiros. Para isso, realizou-se uma análise doutrinária e jurisprudencial, conceituando a responsabilidade civil, os termos consumeristas relativamente aos vícios e aos fatos do produto ou serviço, e os danos morais, apresentando os requisitos legais para que eles se façam presentes quando da reinvidicação jurisdicional. Destacam-se as peculiaridades inerentes às relações protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor e demonstra-se, por último, os entendimentos adotados pela jurisprudência. Na metodologia foi utilizado o método indutivo, através da pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Com a pesquisa, chegou-se à conclusão de que o dano moral é um importante instituto de defesa do consumidor, que, apesar de algumas divergências, é amplamente aplicado no ordenamento jurídico atual.

Palavras-chave: Código de defesa do consumidor. Responsabilidade civil. Vícios e fatos. Dano moral. Mero aborrecimento.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 estabelece em seu artigo 5, XXXII, que o Estado irá promover a defesa do consumidor na forma da lei. Para realizar tal mandamento constitucional, em setembro de 1990 foi sancionada a Lei n. 8.078, que rapidamente ficou conhecida como Código de Defesa do Consumidor.

¹ Bacharel em Direito, com pós-graduação *lato sensu* em Direito Tributário pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali), Itajaí/SC. Mestre em Ciências Jurídicas, com dupla titulação, pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali), Itajaí/SC, e Universidade de Alicante, Alicante/Espanha. Assessor de Gabinete na Vara da Fazenda Pública de Itajaí/SC. Professor da graduação na Universidade do Vale do Itajaí.

² Advogado inscrito na OAB/SC, 40.813.

Visando efetivar o mandamento constitucional de proteção ao consumidor, que sempre se mostrou a parte mais fraca da relação de consumo, o microsistema legislativo trouxe normas indisponíveis cíveis e criminais que protegem o consumidor de diversas práticas abusivas que podem prejudicá-lo, como cláusulas que excluem a responsabilidade dos fornecedores, publicidade enganosa, formação de cartel, ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos, etc.

Entre os diversos direitos tratados pelo diploma consumerista, encontra-se a reparação das ofensas morais sofridos pelo sujeito passivo da relação de consumo, que pode ocorrer devido a vícios ou fatos de produtos e serviços.

Desde então, o conceito de dano moral sofreu diversas modificações doutrinárias e jurisprudenciais, na tentativa de dar-lhe a segurança jurídica merecida e a necessária importância que se reserva, sem ter outra finalidade que não seja a aplicabilidade das regras trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, de maneira equânime e isonômica, a todos os que dele precisarem.

O presente trabalho tem como objeto a análise da indenização por danos morais na relação consumerista, seus conceitos, requisitos e diferentes entendimentos adotados pela jurisprudência. Tal tema foi escolhido em virtude de sua importância nos dias atuais, nos quais a tendência do ordenamento jurídico brasileiro é coibir as reiteradas práticas abusivas que desrespeitam os consumidores de todo o país.

O objetivo geral é apresentar os conceitos de dano moral, vícios e fatos de produtos e serviços, bem como as regras específicas para que se configure a indenização por ofensa moral no âmbito consumerista. O objetivo específico é realizar uma análise jurisprudencial do instituto.

Na segunda fase da investigação, colheram-se dados da lei, doutrina e jurisprudência brasileira, a fim de dar suporte aos problemas propostos, quais sejam: É possível a reparação de danos morais nas relações consumeristas? Quais os requisitos necessários para que haja a necessidade de reparação moral à luz do Código de Defesa do Consumidor? Como é o posicionamento atual da jurisprudência em relação às indenizações de danos morais na relação de consumo?

Já na terceira fase de pesquisa, foram correlacionados os fundamentos da fase de investigação, o que levou à quarta fase, qual seja, a de relatório de pesquisa, que aponta para um exame da base teórica e faz uma reflexão acerca das divergências jurisprudenciais na

determinação de reparações dos danos morais nas relações de consumo. Na quinta fase de pesquisa, foi realizada a avaliação do produto científico.

2 VISÃO HISTÓRICA SOBRE A DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa e Proteção dos Consumidores é uma norma jurídica de suma importância que foi concebida visando realizar o mandamento constitucional de proteção ao consumidor, o que acarretou um enorme avanço para o ordenamento jurídico brasileiro e o Estado Democrático de Direito.

Ao se analisar diversos momentos históricos, constata-se que sempre houve uma certa preocupação em tutelar as relações consumeristas. Mesmo que de maneira tímida, várias civilizações antigas dispunham de um conjunto de regras que tutelavam algumas relações consumeristas e protegiam seus consumidores.

O antigo Código de Hammurabi é bastante citado pela doutrina, pois dispunha de regras que protegiam os consumidores da prestação malfeita de serviços, como as Leis n. 233 e 235 – outro exemplo é a Lei 697 do Código de Manu. Todavia, é a época pós-industrial que pode ser apontada como o momento histórico em que a proteção do consumidor passou a ser vista de maneira diferente, visto que as indústrias adotaram a produção em massa de produtos e serviços.

A produção em massa não apenas diminuiu os custos, como também aumentou a oferta, de maneira a atingir uma parcela muito maior de pessoas. Com o advento de novas tecnologias, principalmente na área de telecomunicações, esse modelo de produção em massa ascendeu rapidamente em escala global, reforçando a necessidade de se repensar sobre as normas de proteção ao consumidor. É nesse contexto de início de produção em massa, após a Revolução Industrial, que, em 1890, surge no Estados Unidos o movimento consumerista.

Rizzato Nunes (2014, p. 40) leciona que:

Nos Estados Unidos, que hodiernamente é o país que domina o planeta do ponto de vista do capitalismo contemporâneo, que capitaneia o controle econômico mundial (cujo modelo de controle tem agora o nome de globalização), a proteção ao consumidor havia começado em 1890 com a Lei Sherman, que é a lei antitruste americana. Isto é, exatamente um século antes do nosso CDC, numa sociedade que se construía como sociedade capitalista de massa, já existia uma lei que proteção ao consumidor.

Com o passar do tempo, à medida que os avanços tecnológicos fortaleceram a indústria e aumentaram a distribuição em massa, o movimento consumerista foi ganhando força e rapidamente contaminando o resto do mundo, e, aos poucos, vários países foram editando normas de proteção ao consumidor.

No Brasil, quase um século após o nascimento do movimento americano, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5, XXXII, prezando pelo Estado Democrático de Direito, dispôs a defesa do consumidor como direito fundamental a ser promovido pelo Estado na forma da Lei. Em 1990, foi sancionada a Lei n. 8078, a primeira lei específica de proteção ao consumidor.

Durante muito tempo aplicava-se no ordenamento jurídico brasileiro as regras do Código Civil de 1916, que se fundava na tradição do direito civil europeu do século anterior. Muitos conceitos dispostos no antigo código acabavam por ser erroneamente aplicados nas relações consumeristas, o que dificultava – e ainda dificulta – a compreensão, pelos juristas, da lei protetiva do consumidor (NUNES, Rizzato, 2014, p. 40).

O advento da Lei n. 8.078/90 veio para tutelar as relações consumeristas e dar uma proteção maior ao consumidor. A lei em questão não é apenas um corpo de normas, é um elenco de princípios epistemológicos e instrumentais adequados à defesa do consumidor (FILOMENO, 2012, p. 2-3).

O Código de Defesa do Consumidor é um microssistema legislativo e jurídico, com normas de ordem pública e de interesse social, que visam concretizar, no plano legislativo infraconstitucional, o mandamento constitucional de proteção ao consumidor (BRAGA NETTO, 2015, p. 40).

Tutelando quase todos os aspectos possíveis das relações consumeristas, a Lei n. 8.078/90 dispõe de conceitos básicos como consumidor, fornecedor, vícios e fatos do produto, etc. A referida norma também possui regras sobre a oferta, a publicidade, os contratos, a prestação de serviços, etc. Um dos institutos que ganham destaque nos dias atuais, devido às divergências jurisprudenciais, são as indenizações por danos morais no âmbito das relações consumeristas.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A LEI N. 8.078/90

A responsabilidade civil surge ao se deixar de observar regra estabelecida em contrato ou preceito normativo que regula a vida. O conceito de responsabilidade sempre

esteve relacionado à lesão de um direito, seja este previsto expressamente em contrato ou não. É nesse sentido que a responsabilidade civil se subdivide em contratual e extracontratual (TARTUCE, 2014, p. 305-306).

Flávio Tartuce (2014, p. 323) leciona sobre o ato ilícito:

O ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional.

O código civil de 2002 dispôs a responsabilidade civil extracontratual em seu artigo 927, mantendo sua fundamentação em ato ilícito, como consta no artigo 186 do código citado, e incluindo o abuso de direito, disposto no artigo 187 do mesmo diploma.

Fala-se em abuso de direito quando há o exercício de um direito com a intenção de prejudicar outrem, fora dos limites aceitáveis em sociedade, em desacordo com os fins sociais, a boa-fé, a ética e os bons costumes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, p. 491).

De acordo com o Código Civil de 2002, os elementos necessários para a caracterização da responsabilidade civil extracontratual e o consequente dever de indenizar podem ser elencados da seguinte maneira: ação ou omissão voluntária, dolo ou culpa na conduta, nexo de causalidade e dano ou prejuízo.

A Lei n. 8.078 foi editada em 1990, aproximadamente 12 anos antes da atualização da legislação civil principal. Desde o início mostrou-se muito à frente das normas cíveis vigentes na época. Com o objetivo de tutelar as relações de consumo e proteger o consumidor, adotou o princípio de que o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo. A norma consumerista dispôs de instrumentos novos e flexíveis, trazendo inovações para o direito civil e influenciando a edição do Código Civil de 2002.

Prevê expressamente, em seu artigo 2º, o conceito de consumidor, filiando-se à teoria finalista, segundo a qual consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Em seu artigo 3º, dispõe do conceito de fornecedor, sendo este toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolva atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

No campo da responsabilidade civil, a Lei n. 8.078/90 previu, com base na teoria do risco, que as relações consumeristas iriam seguir a sistemática objetiva, ou seja, independente da existência de culpa, com a exceção dos profissionais liberais.

Ao prever a responsabilidade objetiva, o Código de Defesa do Consumidor atentou para o fato de que já vivemos em uma sociedade de produção e consumo em massa e que os avanços tecnológicos apenas fortalecem esse sistema, que é responsável pela despersonalização e desindividualização das relações entre os membros da cadeia de fornecedores e os consumidores (GONÇALVEZ, 2012, p. 258).

A regra da responsabilidade objetiva não é a única novidade abarcada pela norma consumerista de 1990. A solidariedade também é outra característica no campo das relações consumeristas, com previsão expressa no artigo 7º, § único, e artigo 25, §1º, da Lei n. 8.078/90.

Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2013, p. 161-162) discorrem sobre os vários responsáveis sobre o dever de indenizar:

O Código prevê três modalidades de responsáveis: o real (o fabricante, o construtor e o produtor), o presumido (o importador) e a aparente (o comerciante quando deixa de identificar o responsável real). Ademais, ao contrário de legislações estrangeiras, acrescenta às figuras do “fabricante” e “importador” as do “construtor” e do “produtor”. É que o texto brasileiro, desejoso de ampliar o leque de opções subjetivas do dever de indenizar, diversamente do que sucede com a Diretiva 85/374, preferiu não limitar sua aplicabilidade com a utilização exclusiva do vocábulo “fabricante”.

É do consumidor a opção de escolha sobre quem acionar judicialmente, podendo escolher uma ou mais pessoas para figurar no polo passivo da ação. É uma espécie de garantia de litisconsórcio facultativo (NUNES, 2014, p. 198).

A jurisprudência catarinense³ tem reconhecido, como deve ser, a responsabilidade solidária nas relações de consumo, bem como o dever de indenização decorrente de erro injustificado na entrega do serviço (atraso), como pode ser observado:

RECURSO INOMINADO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM DEFEITO - DEMORA INJUSTIFICADA EM EFETUAR A TROCA DO OBJETO - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTIFICAÇÃO - JUROS DE MORA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

³ SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 2015.701542-0**. 7ª Turma de Recursos de Itajaí. Juiz Gilmar Antônio Conte. Data de Julgamento: 04/07/2016.

- 1) O fornecedor e o fabricante são solidariamente responsáveis pelos danos morais causados ao consumidor decorrentes da demora excessiva e injustificada na troca do produto adquirido com defeito.
- 2) A quantificação do dano moral obedece ao critério do arbitramento judicial, que, norteado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixará o valor, levando-se em conta o caráter compensatório para a vítima e o punitivo para o ofensor.
- 3) Tratando-se de ato ilícito, os juros moratórios referentes à indenização por danos morais não de fluir desde a época do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ. (TJSC, Recurso Inominado n. 2015.701542-0, de Balneário Camboriú, rel. Des. Gilmar Antônio Conte, j. 04-07-2016).

As regras de responsabilidade previstas no Código de Defesa do Consumidor vêm ganhando força e sendo reafirmadas na jurisprudência, pois a tendência atual é prevenir os danos, e não esperar que ocorram para indenizá-los (BRAGA NETTO, 2015, p. 153).

A responsabilidade civil nas relações consumeristas fica configurada caso ocorra vícios ou fatos de produtos ou serviços, conceitos instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Os vícios previstos na norma consumerista têm características semelhantes ao regime dos vícios redibitórios constantes no Código Civil. São características de qualidades ou quantidade que tornam o produto ou serviço inadequado para o consumo ou diminuem-lhes o valor (NUNES, 2014, p. 227-228). Uma vez descoberto o vício, o Código do Consumidor prevê, em seu artigo 18, §1º, o prazo de 30 dias para que o vício seja sanado. Caso isso não ocorra no prazo legalmente imposto, o consumidor terá três opções: restituição imediata da quantia paga; substituição por outro produto, da mesma espécie, em perfeitas condições; ou abatimento proporcional do preço.

Já os fatos do produto ocorrem quando os produtos, por seus defeitos, causarem danos aos consumidores, fazendo surgir a responsabilidade civil daqueles que figuram na cadeia de fornecedores (BRAGA NETTO, 2015, p. 158).

A diferença entre os institutos encontra-se em suas características. Os vícios do produto têm característica intrínseca, visto que o produto não causa uma lesão externa ao consumidor, diferentemente dos fatos do produto, que possuem característica extrínseca.

Das relações consumeristas viciadas e defeituosas é que surge a responsabilidade civil de reparação de danos materiais, morais, estéticos, etc.

Muito embora seja comum nos julgados catarinenses, e de todo país, a afirmação de que "o sentimento de desconforto, decepção e desgosto, ou mesmo transtornos e aborrecimentos ocasionais - próprios do cotidiano moderno - não são passíveis de indenização

à guisa de dano moral" (TJSC, Apelação Cível n. 2013.001031-7, de Turvo, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 07-11-2013), vê-se que essa tese tem sido mitigada diante dos fatos correntes de ineficiência e descaso aos consumidores, principalmente na resolução dos vícios do produto.

Assim, mesmo que haja tentativa de solução, não há como deixar de exigir e cobrar, do fornecedor, que cumpra os prazos estabelecidos em lei. Portanto, decorrido o prazo legal para solução do problema, deixa de existir o mero dissabor, nascendo o dever reparatório, inclusive como pena pedagógica para evitar reincidências ao descaso.

Como vem afirmando o TJSC:

Toda linha de produção está sujeita a defeitos, seja por falha mecânica, humana ou ambas, sendo muito provável a eventual colocação no mercado de produto com defeito que não será detectado pelo consumidor no ato da compra. O art. 18 do Código de Defesa do Consumidor abriga a garantia de que, quando isso ocorrer, será possível exigir do fornecedor o reparo em prazo de trinta dias, ou escolha, a critério do consumidor, de uma de três soluções: substituição do produto, devolução com restituição do valor ou abatimento do preço. A demora injustificada ao cumprimento dos deveres inscritos no art. 18 do CDC é fato antijurídico que, observadas as circunstâncias do caso concreto, é passível de gerar dever de reparação. O tempo subtraído de horas de lazer ou de trabalho, a decepção e a angústia geradas por repetidas e infrutíferas diligências administrativas e o tratamento pouco digno conferido ao consumidor são fatos que, no conjunto, representam dano moral indenizável. O valor da indenização por dano moral deve ser arbitrado em atenção ao princípio da proporcionalidade, levando-se em consideração, de um lado, a gravidade do ato danoso e do abalo suportado pela vítima e, de outro, o aspecto sancionatório ao responsável pelo dano, a fim de coibir a reiteração da conduta lesiva. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.064011-3, de Blumenau, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 17-03-2016.).

Ou seja, o mero dissabor, em havendo vício, só pode ser justificado se sanados os problemas no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

4 O DANO MORAL NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Quando se fala em responsabilidade civil, automaticamente se fala em reparação de danos causados por violação de norma contratual ou extracontratual. Na doutrina encontramos:

O dano é pressuposto inafastável da responsabilidade civil. Não há sequer falar em responsabilidade civil sem dano – que pode qualificar-se como patrimonial ou moral. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 160).

Não há de fato uma lei que traga um conceito de dano moral. Através das décadas, coube à doutrina e à jurisprudência formular um conceito sobre ele, bem como discorrer sobre suas características.

Felipe Peixoto Braga Netto (2015, p. 194) leciona que:

Na história brasileira e julgados antigos demonstram que o dano moral não era indenizável, posicionamento esse que começou a ser alterado no final da década de 80, quando o dano moral passou a ser ressarcido em conjunto do dano material. Nessa linha de pensamento, a perda de um parente em um acidente, por exemplo, não justificava a indenização por danos morais (STF, RE 83.978, Rel. Min. Antônio Neder, 1ª t., j. 03/06/80), p. DJ 01/07/80).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 alterou esse quadro quando previu expressamente os danos morais em seu artigo 5º, incisos V e X, impossibilitando os juízes de proferir decisões que denegassem a indenização dos danos morais por falta de legislação.

Desde então, a doutrina e a jurisprudência avançaram em um nível singular, desenvolvendo o instituto e trabalhando em suas diversas características. Atualmente, pode-se afirmar que o dano moral decorre de uma lesão aos direitos extrapatrimoniais de uma pessoa. É a ofensa aos direitos inerentes a sua personalidade, como imagem, liberdade, integridade física, entre outros. Não se trata de qualquer lesão, tendo que, como consequência, causar sofrimento e sentimentos como dor, angústia, desgosto e humilhação (GONÇALVES, 2013, p. 384).

Diferente dos danos patrimoniais, que possuem natureza jurídica reparatória, os danos morais têm a natureza jurídica compensatória, haja vista a impossibilidade de se restaurar a situação ao estágio anterior, não restando alternativas a não ser compensar o ofendido por todo sofrimento que lhe foi causado, sendo essa compensação patrimonial.

Sobre esse aspecto, Felipe Peixoto Braga Netto (2015, p. 196) dispõe:

Essa volta à situação anterior (status quo ante), no entanto, é impossível nos danos morais. Se o carro, em virtude de defeito no sistema de freios, não faz uma curva, e o consumidor, em razão do acidente, perde a visão, como fazer voltar a situação anterior? Em casos como esse, a indenização será compensatória, pois terá lugar para compensar a dor da vítima, sua humilhação, a perda de um projeto de vida, da honra, enfim, qualquer dano suficientemente grave que possa ser tido, à luz das circunstâncias, como dano moral.

Outros doutrinadores, como Rizzato Nunes (2014, p. 373), defendem que a indenização no campo moral possui dois objetivos, satisfativo e punitivo. O primeiro objetivo é o de satisfazer a dor do ofendido, compensando-o por tudo que lhe foi causado, e o segundo objetivo é o de servir como punição ao causador do sofrimento alheio, para que ele não volte a causar novos danos a ninguém.

Mesmo com todo o avanço na legislação pátria, a caracterização do dano moral no âmbito das relações de consumo é um tema que ainda divide a doutrina e a jurisprudência. É pacífico que existem diversas situações no âmbito consumerista que acarretam danos de cunho moral ao consumidor, todavia distinguir em que situações elas ocorrem não é uma tarefa tão simples.

É evidente que a responsabilidade e o dever de indenização se farão presentes em casos em que o produto ou serviço defeituoso cause uma lesão aos direitos não patrimoniais do consumidor, como sua imagem, integridade física e honra, acarretando sentimentos como dor, desonra, humilhação, grande decepção, pesar pela perda de uma oportunidade única, etc.

É possível observar o posicionamento jurisprudencial no seguinte julgado, proferido por uma turma recursal do Rio Grande do Sul, no Recurso Inominado n. 71005417183, julgado em 23/04/2015, pela 1ª Turma Recursal Cível:

CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DE VOO. INEXISTÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO PASSAGEIRO. REALOCAÇÃO EM VOO DIVERSO. ATRASO NO EMBARQUE E CONEXÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO A CERIMÔNIA DE CASAMENTO, MOTIVO DA VIAGEM. CULPA QUE NÃO PODE SER IMPUTADA A REORGANIZAÇÃO DA MALHA AÉREA. NÃO COMPROVAÇÃO DO MOTIVO DE FORÇA MAIOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA COMPANHIA AÉREA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO, PORÉM, REDUZIDO.

Cabe ao julgador analisar os casos concretos e determinar se a lesão sofrida pelo consumidor trouxe a este um sofrimento passível de receber uma indenização compensatória, ou se os problemas enfrentados pelo consumidor não passam de mero aborrecimento.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 303.396, julgado em 05/11/2002, pela 4ª Turma, já fixou o entendimento de que o mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada não podem ser traduzidos como dano moral. Deve-se analisar o caso concreto em sua totalidade para saber se ele caracteriza uma ofensa

que causa sofrimento ou humilhação ao consumidor, ou apenas uma ocasião que causa desconforto ou meros problemas de vida em sociedade.

Sobre o mero aborrecimento, pode-se extrair da jurisprudência catarinense, no acórdão da Apelação n. 0500109-13.2011.8.24.0006, julgado em 21/07/2016, pela 2ª Câmara Cível:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE APARELHO CELULAR. DEFEITO. PRODUTO ENCAMINHADO À ASSISTÊNCIA TÉCNICA. TRANSCURSO DO PRAZO DE 30 DIAS. DEVOLUÇÃO DO PRODUTO SEM O DEVIDO CONSERTO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. FATOS DESCRITOS NA INICIAL QUE NÃO EVIDENCIAM SITUAÇÃO ABUSIVA E CAUSADORA DE EXTREMA HUMILHAÇÃO OU INCÔMODO AO CONSUMIDOR. MERO ABORRECIMENTO DO COTIDIANO. CORREÇÃO MONETÁRIA DANO MATERIAL. SÚMULA 43 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Distinguir quando uma relação consumerista defeituosa é capaz de gerar abalo de cunho moral ao consumidor é uma tarefa em que o subjetivismo acaba tomando uma proporção maior. De início pode-se afirmar a impossibilidade de fixar critérios objetivos que diferenciem o mero aborrecimento do dano moral, visto que a lei não pode mensurar abstratamente o sofrimento de alguém, fazendo-se necessário analisar cada caso individualmente para que se possa determinar se o consumidor de fato sofreu um abalo de cunho moral, ou apenas experimentou uma situação adversa decorrente da vida imperfeita em sociedade.

É nessa linha de pensamento que a jurisprudência vem entendendo que situações como críticas pesadas a uma pessoa pública, perda de um objeto fungível por um prestador de serviço de transporte de bens, barragem de uma pessoa não propriamente vestida em um evento não geram dano moral, a não ser que o consumidor consiga provar um sofrimento ou uma humilhação pública anormal decorrente do fato (TARTUCE, 2014, p. 412).

Apesar de a legislação consumerista ter como objetivo promover maior proteção ao consumidor – promovendo a responsabilidade objetiva e a solidariedade daqueles que figuram na cadeia de fornecedores –, não se pode conceder uma indenização compensatória de danos morais para qualquer situação de mero dissabor, pois isso seria uma afronta contra o próprio ordenamento jurídico, inviabilizando a vida em sociedade.

Não se pode perder de vista que a legislação civil também prescreve a vedação ao enriquecimento sem justa causa, bem como uma série de outras normas que estariam sendo violadas ao se deferir uma indenização por danos morais a qualquer caso que trate de relação consumerista.

Apesar de, na grande maioria dos casos, haver a necessidade de ser fazer presente o sofrimento para que seja caracterizado o dano moral, a doutrina e a jurisprudência, observando o mandamento constitucional de proteção ao consumidor e princípios como a dignidade da pessoa humana, vem criando casos em que o dano moral é presumido, também chamado de “*in re ipsa*”.

O dano presumido é aquele que independe de prova de prejuízo, pois apenas a situação em si já presume a ocorrência de uma lesão aos direitos extrapatrimoniais do consumidor. O Superior Tribunal de Justiça passou a fixar em sua jurisprudência diversas situações nas quais o dano moral seria presumido, para coibir, assim, diversas atitudes abusivas e desrespeitosas que os fornecedores praticam diariamente contra o consumidor e que eram consideradas como mero aborrecimento da vida em sociedade.

O atraso injustificado de voo, a inclusão indevida de nome de devedor em cadastro de inadimplentes, o erro administrativo de órgãos públicos, entre outras situações, são consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça como causadoras de dano moral presumido ao consumidor.

A aplicação do dano moral presumido para diferentes casos mostra-se um enorme avanço na proteção das relações consumeristas, visto que diversas práticas abusivas dos fornecedores de produtos e serviços, que eram consideradas apenas meros dissabores da vida em sociedade, agora passam a figurar como atos que irão ensejar a necessidade de uma reparação por danos aos direitos extrapatrimoniais do consumidor, independentemente de prova de prejuízo.

É possível encontrar diversas jurisprudências que expõem várias dessas situações, como o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, Recurso n. 0036002-33.2015.8.16.0030/0, pela 2ª Turma Cível, em 27/07/2016:

Restou evidenciado que a reclamante permaneceu 1 hora e 12 minutos em espera na agência bancária para obter atendimento (seq. 1.6). Impende anotar que as instituições financeiras vêm reiteradamente espicaçando os consumidores e usuários de seus serviços impondo aos mesmos espera desmesurada para efetuar o atendimento.

Assim sendo, somente quando há espera por tempo excessivo resta caracterizada a falha na prestação do serviço a dar ensejo a reparação por danos morais. Nestes casos, o dano é considerado, não sendo necessária prova do *in re ipsa* prejuízo, uma vez que é decorrente do próprio fato.

Tal modalidade de dano encontra certa divergência na jurisprudência, vide que muitos juízes não concedem a indenização por dano moral na simples ocorrência de uma das situações elencadas pelos tribunais superiores, mas também analisam a existência de um efetivo prejuízo ao consumidor para que seja caracterizado o dano moral.

Seguindo essa linha de pensamentos, a jurisprudência determinou que a inscrição indevida de devedor em cadastro de inadimplentes é também considerada uma situação em que o dano moral é presumido, independente de prova de prejuízo do consumidor, como pode ser verificado em julgados como a Apelação n. 0004688-29.2010.8.24.0028 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, julgada em 26/07/2016 pela Quarta Câmara de Direito Comercial.

A jurisprudência também determinou que o mero descumprimento contratual não é passível de gerar dano moral – com a exceção de contratos que envolvam valores fundamentais protegidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988, caso em que o dano será presumido (TARTUCE, 2014, p. 414).

O dano presumido ainda enfrenta certa resistência, visto que muitos juízes apenas concedem as indenizações por dano moral se o consumidor provar que houve de fato um prejuízo de cunho vexatório ou humilhante, necessitando nesses casos de recurso para os Tribunais ou Turmas Recursais, o que atrasa muito a resolução do processo e aumenta a morosidade do Poder Judiciário.

Ademais, mensurar o dano é outra atividade árdua, visto que se faz necessário analisar o caso concreto para verificar a natureza da ofensa, sua intensidade real e concreta, a repercussão no meio social em que vive o consumidor e a existência do dolo e da má-fé, bem como as condições financeiras do ofensor.

Há vários fatores a serem levados em consideração na fixação da indenização por dano moral, que sempre será concedido observando-se os mandamentos da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do enriquecimento sem justa causa.

5 CONCLUSÃO

A Lei n. 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, foi a primeira norma consumerista brasileira e mostrou-se importantíssima para o ordenamento jurídico

brasileiro. Responsável por um avanço gigantesco no âmbito civil, trouxe diversos institutos que ajudaram a equilibrar a balança na defesa do consumidor.

Entre as diversas modificações trazidas pela lei, estão a responsabilidade objetiva e solidária de todos que figuram na cadeia de fornecedores, bem como a possibilidade de reparação dos danos materiais e de indenização por danos morais decorrentes de relações consumeristas viciadas ou defeituosas.

Conclui-se que é cabível a indenização por danos morais nas relações de consumo viciadas ou defeituosas, sendo esse um importante instituto que age na defesa dos direitos do consumidor, este que é a parte mais fraca e presumida hipossuficiente por lei.

Com o passar do tempo, observando-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana – de modo a expandir a proteção ao consumidor e coibir práticas que até então não recebiam a devida atenção –, a indenização por danos morais foi ganhando contornos diferentes e mais abrangentes. É nesse contexto que surge o dano moral presumido, já que certos atos por si só já são o suficiente para caracterizar a ofensa moral, independentemente da prova de prejuízo.

A indenização compensatória por danos morais é um importante instituto do direito privado e do Estado Democrático de Direito e, quando aplicada adequadamente, demonstra que o ordenamento jurídico nacional realiza o mandamento constitucional de defesa do consumidor.

THE COMPENSATION FOR MORAL DAMAGES IN CONSUMER PROTECTION CODE

Juliano Cesar Zanini
Wagner Augusto Kempinski Albuquerque

ABSTRACT

This paper addresses the compensation of moral damage in consumer relations in the Brazilian legal system. Our objective is to expose the importance of the civil institute in the present day, as well as its characteristics, different aspects and jurisprudential positions of different Courts of Justice Brazilians. To do that, it held a doctrinal and jurisprudential analysis, conceptualizing civil liability, the vices and facts product or service and moral damages, as well as having the legal requirements that may be present, highlighting the peculiarities inherent relations protected by the Protection Code Consumer, showing, finally, the understandings adopted by case law. The methodology used was the inductive method, through the doctrinal and jurisprudential research. With the research came to the conclusion

that the moral damage is an important consumer protection institute, which despite some differences, it is widely applied in the current law.

Keywords: Consumer protection code. Liability. Vices and facts. Moral damage. Annoyance.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; Claudia Lima Marques; Leonardo Roscoe Bessa. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n. 303.396**. 4ª Turma. Rel. Min. Barros Monteiro. Dj: 05/11/2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200100156967&dt_publicacao=24/02/2003>.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil 1 – parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 4: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso n. 0036002-33.2015.8.16.0030/0**. 2ª Turma Recursal. Rel. Juiz Marcos Vinícius Schiebel. Dj: 27/07/2016. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000003378772/Decis%C3%A3o%20Monocr%C3%A1tica-0036002-33.2015.8.16.0030/0>>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível n. 71005417183**. Primeira Turma Recursal Cível. Turmas Recursais. Rel. Des. Marta Borges Ortiz. Dj:23/04/2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005417183%26num_processo%3D71005417183%26codEmenta%3D6250934+71005417183+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF->

8&numProcesso=71005417183&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=23/04/2015&relator=Marta%20Borges%20Ortiz&aba=juris>.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 0004688-29.2010.8.24.0028**. Quarta Câmara de Direito Comercial. Rel. Des. José Everaldo Silva. Dj: 26/07/2016. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0004688-29.2010&foroNumeroUnificado=0028&dePesquisaNuUnificado=0004688-29.2010.8.24.0028&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_730842bee6c944d7a65967afd1031067&vlCaptcha=qymx&novoVICaptcha=>>.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 0500109-13.2011.8.24.0006**. Segunda Câmara de Direito Civil. Rel. Des. Sebastião César Evangelista. Dj: 21/07/2016. Disponível em:

<[SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2013.001031-7**. Da comarca de Turvo. Relator Desembargador Eládio Torret Rocha. Data de Julgamento em 07/11/2013. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24709698/apelacao-civel-ac-20130010317-sc-2013001031-7-acordao-tjsc/inteiro-teor-24709699>>.](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=APELA%20C7%20C3O%20C%20CDVEL.%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL.%20DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR.%20DANO%20MORAL.%20AQUISI%20C7%20C3O%20DE%20APARELHO%20CELULAR.%20DEFEITO.%20PRODUTO%20ENCAMINHADO%20C0%20ASSIST%20CANCA%20T%20C9CNIC%20A.%20TRANSCURSO%20DO%20PRAZO%20DE%2030%20DIAS.%20&only_ementa=&fraise=&id=AABAg7AADAAfymUAAF&categoria=acordao_5>.</p></div><div data-bbox=)

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 2015.701542-0**. 7ª Turma de Recursos de Itajaí. JUIZ GILMAR ANTÔNIO CONTE. Data de Julgamento em: 04/07/2016. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=050008QYX0000&processo.foro=5&uuidCaptcha=sajcaptcha_b2099b6259ea409b8402d088df753bc4>.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil 2 - direito das obrigações e responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.