



FACULDADE DO VALE DO JAGUARIBE – FVJ
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA KARINE ARAÚJO PEIXOTO

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO -
APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESESTÍMULO
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

ARACATI – CE
2020

ANA KARINE ARAÚJO PEIXOTO

**RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO-
APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESESTÍMULO
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade do Vale do Jaguaribe – FVJ, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Especialista Lúcio Telmo Meireles de Oliveira Junior.

**ARACATI – CE
2020**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Faculdade do Vale do Jaguaribe
Biblioteca Dr. Salomão Mussolini Pinheiro Maia
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P379

Peixoto, Ana Karine Araújo
RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO : APLICABILIDADE DA TEORIA DO
DESESTÍMULO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO / Ana Karine Araújo Peixoto. - 2020.
45 f.: il.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Faculdade do Vale do jaguaribe. Aracati. - Curso de
Direito.

Orientação: Esp. Lúcio Telmo Meireles de Oliveira Júnior.

1. Responsabilidade civil 2. Consumidor 3. Fornecedor 4. Danos morais 5. Teoria do desestímulo I.
Título. II. Faculdade do Vale do Jaguaribe III. Peixoto, Ana Karine Araújo.

CDD 340

ANA KARINE ARAÚJO PEIXOTO

**RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO-
APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESESTÍMULO
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade do Vale do Jaguaribe – FVJ, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Especialista Lúcio Telmo Meireles de Oliveira Junior.
FACULDADE VALE DO JAGUARIBE

Prof.
UNIVERSIDADE

Profª.
UNIVERSIDADE

Aprovado em: ____/____/____

**ARACATI – CE
2020**

Dedico este trabalho aos meus entes
mais queridos

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus que me concedeu a vida, que me deu forças para seguir, quando tantas vezes pensei em desistir.

Aos meus familiares que tanto têm me auxiliado e apoiado durante todas as fases de minha vida. A minha mãe, Cristina Peixoto, e em especial ao meu pai, Eudo Peixoto (in memoriam), pelo apoio, incentivo e palavras de estímulo que contribuíram significativamente para que eu concluísse mais uma etapa da minha vida.

Aos meus filhos Amabily Bianka e Miguel Heron, pelo carinho, paciência, e principalmente pela compreensão de saber que minha ausência todas as noites, durante cinco anos foi em prol de vislumbrar um futuro melhor para minha família, tendo eles sempre como prioridade.

Às minhas irmãs Mara Cristinne e Sueuda Fátima, pelos incansáveis diálogos e sermões de encorajamento, sempre que se fizeram necessários.

A todos os professores que se dedicam, incondicionalmente, à causa do ensino e se apaixonam a cada dia mais pelo conhecimento.

O verdadeiro heroísmo consiste em persistir por mais um momento quando tudo parece perdido. (W. F. Grenfek)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a responsabilidade civil nas relações de consumo, e desta forma, apresentar os ordenamentos da responsabilidade pelos vícios do produto ou serviço à luz do Código de Defesa do Consumidor. Desta forma, é traçado um perfil do consumidor e do fornecedor, situando-os nos mandamentos da Responsabilidade Civil. Através deste, serão analisadas as relações entre "aquele que consome e aquele que fornece" ante a constatação de defeitos quer no produto quer no serviço. Fatores geradores de danos, definição de danos morais, distinção entre danos morais e danos compensatórios. Assim, realiza-se uma abordagem sobre a teoria do desestímulo, também conhecida como "punitive damage", bem como sobre a responsabilidade civil, elencando as responsabilidades do fornecedor em relação aos vícios e defeitos, ambos causadores de muitos danos, seja bens ou serviços, existentes dentro de uma relação de consumo. Realizou-se o presente trabalho através de pesquisa bibliográfica, baseando-se principalmente nos autores BITTAR (2015), CAVALIERI FILHO (2008) e NERY JÚNIOR (2004). Observa-se ser de extrema necessidade estabelecer a obrigação do fornecedor em responder pelos seus atos quando causar danos ao consumidor. A relevância maior em torno do tema se dá pelo fato de que as relações de consumo vêm aumentando e, conseqüentemente, os conflitos que envolvem o consumidor e o fornecedor, mostrando-se necessária uma pesquisa bibliográfica doutrinária e legal, vislumbrando colaborar na solução destas relações conflitantes e oferecer uma contribuição não só acadêmica, mas também jurídica, sobre a fixação da responsabilidade civil do fornecedor nas relações de consumo.

Palavras-chaves: Responsabilidade. Consumidor. Fornecedor. Relações de Consumo. Danos morais. Teoria do desestímulo.

ABSTRACT

This paper aims to analyze civil liability in consumer relations and, thus, present the liability rules for product or service defects in the light of the Consumer Protection Code. In this way, a consumer and supplier profile is drawn, placing them in the Civil Responsibility commandments. Through this, the relationships between "those who consume and those who owe" will be analyzed in the event of a finding of defects other than a product or service. Damage generating factors, definition of moral damages, distinction between moral damages and compensatory damages. So, take an approach on a theory of discouragement, also known as "punitive damage", as well as on civil liability, starting as supplier issues in relation to vices and defects, both causing much damage, whether goods or services, existing within a consumer relationship. He carried out the present work through bibliographic research, based mainly on the authors BITTAR (2015), CAVALIERI FILHO (2008) and NERY JÚNIOR (2004). Note that an extreme need for a supplier is required in response to its strengths when it causes harm to the consumer. The greater relevance around the theme is due to the fact that consumer relations observe and, consequently, the conflicts that involve the consumer and the supplier, showing that it requires a clinical and legal bibliographic research, envisioning collaboration in the analyzes related to these relations and offer a contribution not only academic, but also legal, on the fixing of the supplier's civil liability in consumer relations.

Keywords: Responsibility. Consumer. Provider. Consumer Relations. Moral damages. Discouragement theory.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO.....	13
1.1 REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
1.1.1 NEXO DE CAUSALIDADE.....	16
1.1.2 Dano.....	19
1.1.2.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DE DANO PATRIMONIAL E DE DANO MORAL	20
2 A EVOLUÇÃO DA TUTELA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO DIREITO BRASILEIRO.....	23
2.1 A TUTELA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO ANTES DA EDIÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	24
2.2 TUTELA EXTRA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.....	26
2.3 O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO RAMO DO DIREITO.....	28
3 TEORIA DO DESESTÍMULO – PUNITIVE DAMAGES.....	30
3.1 COMO OS DANOS MORAIS SÃO CALCULADOS.....	36
3.1.1 Exemplo de danos morais.....	37
3.1.2 Definição de danos morais.....	37
3.2 DIFERENÇA ENTRE DANOS MORAIS E DANOS COMPENSATÓRIOS.....	39
3.3 FATORES USADOS PARA DETERMINAR OS DANOS MORAIS.....	40
3.4 LIMITES DE DANOS MORAIS.....	40
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um tema bastante extenso que compreende questões referentes às obrigações ou omissões de indenizar por erros cometidos por profissionais liberais ou pelo Estado. No caso dessa pesquisa, analisa-se a Responsabilidade Civil perante o fato de produtos e serviços e o consequente dever de ressarcir e indenizar quando da ocorrência de falhas no produto ou na prestação desses serviços.

A responsabilidade civil é um dever jurídico, o qual provém da ação ou da omissão voluntária, que viola o direito e causa dano a outrem, originando, assim, o dever de indenizá-lo. Assim, fundamenta-se o presente estudo à responsabilidade civil no direito do Brasil.

O tema é relevante, pois atualmente tem-se visto frequentemente nos noticiários diversas situações na qual os consumidores são lesados por adquirirem produtos ou serviços e não obterem a satisfação de suas necessidades. Neste contexto, o trabalho apresenta soluções para a abordagem de um tema, que pelo desconhecimento do particular, o faz pensar que não seria amparado pelo Direito.

Como problema de pesquisa, apresenta-se a seguinte questão: A empresa ou pessoa física tem o dever de indenizar o consumidor devido à falha no serviço prestado ou no defeito do produto adquirido?

O objetivo geral dessa pesquisa é investigar a aplicação do instituto do desestímulo no Código de Defesa do Consumidor (CDC) relativo aos danos morais nas relações de consumo.

Como objetivos específicos, apresentam-se os seguintes: conceituar dano moral; mostrar quais são os requisitos da responsabilidade civil; apresentar as diferenças entre responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva.

De acordo com a metodologia, este estudo se classifica como descritivo devido pelos seus objetivos, porque descreve características de um objeto de estudo

específico. Pela natureza dos dados, é classificado como qualitativa por buscar a compreensão e a interpretação de fenômenos.¹

Köche² concebe várias formas de conhecimento, no entanto, a ciência moderna trouxe um método prático e eficaz na busca da verdade, compreendido pelo experimento, em formular hipóteses, repetir a experimentação para averiguar as hipóteses e formular generalizações ou leis ou teorias.

O trabalho apresenta pesquisa aplicada, basicamente elaborada na pesquisa bibliográfica, qualitativa, elaborada com base na doutrina de autores renomados, recorrendo, também a artigos publicados na internet e ao entendimento sedimentado pela jurisprudência.

¹ GONSALVES, Elisa Pereira. Conversas sobre iniciação à pesquisa científica. 4. ed. Campinas: Alínea, 2012.

² KÖCHE, José Carlos. Fundamentos de Metodologia Científica: teoria da ciência e iniciação à pesquisa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Ao se iniciar esse item do trabalho, será necessário conceituar o que vem a ser Dano Moral no entendimento da doutrina brasileira. No Dicionário de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, o vocábulo dano tem as seguintes acepções:

Dano (do Latim *damnu*) S. m. 1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral: Grande dano lhe fizeram as calúnias. 2. Prejuízo material causado a alguém para deterioração ou inutilização de bens seus. 3. Estrago, deterioração, danificação: Com o fogo, o prédio sofreu enormes danos. Dano emergente. Jur. Prejuízo efetivo, concreto, provado. (cf lucro cessante). Dano infecto. Jur. Prejuízo possível, eventual, iminente³.

Desse verbete, o significado mais apropriado para o termo "dano" é "prejuízo", seja ele material ou moral, como será delineado com mais vagar durante esse estudo. O eminente Professor Ricardo Gariba Silva utiliza para definir dano moral, o conceito expresso Silva (2020):

Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Jamais afetam o patrimônio material, como o salienta Demogue. E para que facilmente os reconheçamos, basta que se atente, não para o bem sobre que incidiram, mas, sobretudo, para a natureza do prejuízo final. Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, quanto os morais propriamente ditos. Danos morais, pois, seriam, exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal⁴.

A renomada autora Pietro (2007) explica o que é responsabilidade civil do Estado:

Quando fala-se em responsabilidade civil do Estado, está-se cogitando três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa. Fala-se, no entanto, com mais frequência, de

³ ZEFERINO, Fernando Henrique dos Santos. A utilização dos critérios pertinentes à valoração do dano moral. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 130. 2005. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=674>>. Acesso em: 9 de maio de 2020. p. 1

⁴ SILVA, Ricardo Gariba. O dano moral e sua liquidação. 2000. Disponível em: <<http://www.forp.usp.br/restauradora/etica/dm.html>>. Acesso em: 26 de maio de 2020. p. 2.

responsabilidade resultante de comportamento da administração pública, já que, com relação aos poderes legislativo e judiciário, essa responsabilidade incide em casos excepcionais⁵.

Já para Neto (2009), a responsabilidade civil é a que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se encerra com a indenização. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir. A responsabilidade civil do Estado é, pois, a que impõe a fazenda pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-los. Diferente, portanto, da responsabilidade contratual ou legal⁶.

Hely Lopes Meirelles⁷ classifica que a responsabilidade civil do Estado deve ser vista sob o enfoque de três teorias: a teoria da culpa administrativa, a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho⁸, as normas jurídicas são autônomas entre si, tendo como consequência que as responsabilidades também serão. A responsabilidade civil não gera necessariamente a responsabilidade penal ou administrativa. Entretanto, dependendo do caso concreto, as responsabilidades podem cumular-se.

Para Flavio Tartuce⁹:

Neste sentido, fala-se, respectivamente, em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, também chamada de responsabilidade civil aquiliana, diante da Lex Aquilia de Damno, aprovada no final do século III, A.C. e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual.

De acordo com Kiyoshi Harada¹⁰, a responsabilidade civil do Estado, por atos comissivos ou omissivos de seus agentes, é de natureza objetiva, isto é,

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 551.

⁶ NETO, Francisco Bruno. Constituição Federal: Academicamente explicada. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2009.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2003.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, 25ª Edição, São Paulo: Atlas, 2012.

⁹ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2011. p. 233.

¹⁰ HARADA, Kiyoshi. Responsabilidade civil do Estado. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, 01 de maio de 2000.

prescinde de comprovação de culpa. Neste particular, houve uma evolução da responsabilidade civilística, que não prescinde de culpa subjetiva do agente, para a responsabilidade pública, isto é, responsabilidade objetiva.

1.1 REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com Caroline Azevedo Moura, a responsabilidade civil é um dever jurídico, o qual provém da ação ou omissão voluntária, que viola o direito e causa dano a outrem, originando, assim, o dever de indenizá-lo¹¹. Nesse sentido merece transcrição a denominação de Maria Helena Diniz que relata:

Direito Civil. Aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal. A responsabilidade civil requer prejuízo a terceiro, particular ou Estado, de modo que a vítima poderá pedir reparação do dano, traduzida na recomposição do *statu quo ante* ou em uma importância em dinheiro¹².

Antônio Lago Júnior¹³ toma o conceito legal como ponto de partida e afirma que o acidente do trabalho é um acontecimento mórbido, que ocorre relacionado de modo direto com o trabalho e é capaz de determinar a morte do trabalhador em casos extremos ou mesmo a perda total ou parcial, por um determinado período de tempo, ou uma perda definitiva da capacidade para o trabalho. Segundo o mesmo autor, o conceito jurídico de acidente do trabalho é integrado pelos seguintes aspectos: a) a perda ou redução da capacidade laborativa; b) o fato lesivo à saúde, seja física ou mental do trabalhador; c) o nexo etiológico entre o trabalho desenvolvido e o acidente, e entre este último e a perda ou redução da capacidade laborativa.

Há que se verificar o evento provocador do dano, para que ocorra o dever jurídico de responder civilmente, ou seja, têm que estar presente os seguintes

¹¹ MOURA, Caroline Azevedo. Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico. Presidente Prudente/SP: Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, 2004. 70p.

¹² DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Volume 1 – A-C. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 86.

¹³ *Apud* PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 677, 13 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6723/responsabilidade-civil-nas-relacoes-de-trabalho-e-o-novo-codigo-civil-brasileiro>>. Acesso em: 3 Maio 2020.

elementos caracterizadores: dano; nexo de causalidade e culpa, caso não haja esses requisitos não há que se falar em responsabilidade do empregador por qualquer tipo de indenização.

Veem-se nos tópicos abaixo alguns detalhes de cada um desses elementos caracterizadores.

1.1.1 NEXO DE CAUSALIDADE

Historicamente, a doutrina, excetuando alguns casos, tem reconhecido no ordenamento jurídico pátrio que os pressupostos a seguir devem estar presentes para a responsabilização civil:

1. Ação ou omissão do empregador ou responsável técnico;
2. Existência de dolo (intenção) ou culpa (não observância de um dever de cuidado imposto em norma) na ação ou omissão supracitadas;
3. Resultado lesivo ao empregado (dano);
4. Nexo de causalidade entre a ação ou omissão do empregador ou responsável técnico e o resultado lesivo ocorrido.

Porém, o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) inovou a matéria, suscitando dúvidas sobre a necessidade da culpa para a indenização em matéria de infortúnio do trabalho, havendo alguns intérpretes favoráveis à adoção da responsabilidade objetiva (sem culpa) para tais casos.

A polêmica foi inaugurada com a redação de referido diploma legal, que em seu art. 927 e parágrafo único, dispõe:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem¹⁴.

Nos termos do dispositivo supracitado, considerando que a atividade empresarial causa riscos ao empregado, alguns juristas argumentam que a responsabilidade no caso seria objetiva (independente de culpa), ou mesmo que haveria uma presunção de culpa do empregador no infortúnio, consubstanciando uma inversão do ônus probatório. Desta forma, faz-se necessário tratar de outro aspecto à responsabilização que é o nexo de causalidade.

¹⁴ PEREIRA, Alexandre Demetrius. Novos aspectos jurídicos da responsabilidade civil por acidente ou doença do trabalho. 2007. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos/x/17/58/1758/DN_novos_aspectos_juridicos_da_responsabilidade_civil_por_acidente_ou_doenca_do_trabalho.doc>. Acesso em: 3 Maio 2020. p. 5.

Ao aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria um direito a responder subjetivamente¹⁵.

Para Sérgio Ferreira Pantaleão¹⁶, o dever de indenizar surgiu da teoria do risco gerado, que apregoa que se é o empregador quem cria o risco através de sua atividade econômica (empresa), então a ele caberá responder pelos danos causados, independente de dolo ou culpa - teoria da responsabilidade objetiva. Assim se expressa o estudioso:

Assim dispõe o art. 927 do Código Civil ao determinar que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano (empregador) implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Se me proponho a estabelecer uma empresa que pode oferecer riscos na execução das atividades, se me disponho a contratar pessoas para executar estas atividades e se os benefícios (lucros) gerados por estas atividades cabem somente a mim (empregador), logo, o risco do negócio, assim como os resultantes dos acidentes, também serão por mim suportados¹⁷.

Na teoria da *condictio sine qua non* não há distinção entre causa e condição, por entender que causa é tudo aquilo que contribui para o resultado, sem a qual ele não teria ocorrido.

Opinião semelhante sobre a Teoria da Causalidade Adequada tem o escrito Sergio Cavalieri Filho que afirma:

Essa teoria não faz distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos). Se várias condições concorrem para o mesmo restado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem. Não se indaga se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada. Causa é a ação ou omissão sem a qual o restado não

¹⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 677, 13 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6723/responsabilidade-civil-nas-relacoes-de-trabalho-e-o-novo-codigo-civil-brasileiro>>. Acesso em: 3 Maio 2020. p. 12.

¹⁶ PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. Acidente de Trabalho: Responsabilidade do Empregador? 2002. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/acidente_resp_empregador.htm>. Acesso em: 30 Maio 2020.

¹⁷ PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. Acidente de Trabalho: Responsabilidade do Empregador? 2002. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/acidente_resp_empregador.htm>. Acesso em: 30 Maio 2020. p. 2.

teria ocorrida, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve. Por isso, essa teoria é também chamada da *conditio sine qua non*, ou da equivalência de condições¹⁸.

A Teoria da Equivalência dos Antecedentes não é aceita no campo da responsabilidade civil, e tem certa restrição no campo da responsabilidade penal conforme Art. 13 do CP, quando, por exemplo, não se considera culpado pelo crime de homicídio um fabricante da arma de fogo utilizada em delitos.

Pela Teoria da Causalidade Adequada deve-se buscar o antecedente imprescindível à existência do dano que, concomitante, guarda a mais estreita relação com este. É o que a doutrina chama de antecedente adequado, ou em outras palavras, o antecedente que guarda maior relação entre o dano e o ato/fato.

Note-se que nem sempre tal mister é fácil. Trata-se de tarefa que exige bom senso. Afinal, dita-se qual o fato causador do dano, portanto, quem deve ser responsabilizado, pela relação de causalidade entre estas figuras. A interpretação incorreta dessa doutrina ou uma visão invertida das regras comuns de experiência conduz, indubitavelmente, a responsabilidade de quem não tem, diretamente, a ver com o dano, ousamos acrescentar: de quem não tem culpa ou mesmo não cometeu o ato ou omissão.

Sergio Cavalieri Filho, utilizando um exemplo de Antunes Varela (Obrigações, Forense, p. 251-252), ilustra o acima afirmado:

Se alguém retém ilicitamente uma pessoa que se apresentava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar um outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como causa (jurídica) do dano ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora se possa asseverar que este (nas condições em que se verificou) não se teria dado se não fora o fato ilícito¹⁹.

No exemplo citado, os autores, entendiam o Artigo 1.060 (Código de 1916), como um sinal de que o nosso direito positivo adotou, com relação ao nexo causal, a Teoria da Causalidade Adequada. O texto legal é tácito ao afirmar que somente incluem-se os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela (inexecução da obrigação) direto e imediato. Já no novo Código Civil aparece redação quase idêntica:

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2008. p. 105.

¹⁹ SOUZA, Ana Luiza *et al.* Trabalho Perdas e Danos - Perda de Uma Chance. FENORD - Fundação Educacional Nordeste Mineiroiesi - Instituto Educacional Superior Integrado Teófilo Otoni/ MG, setembro/ 2012. p. 12 e p.14

“Art. 403. Ainda que a inexecução reste de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”²⁰.

1.1.2 Dano

A respeito do rol de direitos individuais, a Constituição de 1988, no seu art. 5º traz 77 incisos, dos quais reproduzem-se os cinco primeiros na íntegra à guisa de ilustração:

Art. 5º. 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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

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

Os direitos da pessoa estão estabelecidos na Carta Magna e lesar os direitos de outrem é causar danos a sua pessoa e, por vezes, cabem indenizações. Carlos Alberto Bittar²¹ estabelece a correlação entre a ciência do Direito e o dano:

O Direito regula, na defesa dos valores maiores da sociedade e da pessoa, os efeitos decorrentes de fatos humanos produtores de lesões a certos interesses alheios protegidos e, com isso, garante a fluência natural e pacífica das interações sociais. O agente de fatos lesivos que lhe possam ser imputáveis, subjetiva ou objetivamente, arca com o ônus

²⁰ SOUZA, Ana Luiza *et al.* Trabalho Perdas e Danos - Perda de Uma Chance. FENORD - Fundação Educacional Nordeste Mineiroiesi - Instituto Educacional Superior Integrado Teófilo Otoni/ MG, setembro/ 2012. p. 14.

²¹ BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 12.

correspondente, tanto em seu patrimônio como em sua pessoa, ou em ambos, e assume a obrigação de indenizar danos provocados, *contra ius*, a pessoas, ou a bens e a direitos alheios. Dano é, nesse contexto, qualquer lesão injusta a componentes do complexo de valores protegidos pelo Direito, incluído, pois, o de caráter moral.

Sergio Cavalieri Filho afirma com propriedade que dano é, indubitavelmente, o grande vilão da responsabilidade civil, pois não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se ele não existisse. “Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”²².

1.1.2.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DE DANO PATRIMONIAL E DE DANO MORAL

Segundo Tenille Gomes Freitas²³, dano patrimonial, denominado também como dano material, é aquele que repercute no patrimônio do lesado, entendendo-se o patrimônio, de forma restrita, como o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.

É a lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deteriorização, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.

São patrimoniais os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido. Entretanto, nem sempre o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais. A violação de bens personalíssimos pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas²⁴.

Yussef Said Cahali²⁵ afirma que é possível distinguir-se, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais ou materiais, de um lado, dos chamados danos morais, de outro; respectivamente, o verdadeiro e o próprio prejuízo econômico, e o sofrimento psíquico ou moral, as dores, etc.

A caracterização do dano extrapatrimonial tem sido deduzida na doutrina sob a forma negativa, na sua contraposição ao dano patrimonial, ou seja,

²² CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2008. p. 102.

²³ FREITAS, Tenille Gomes. Dano moral. 2007. Disponível em: <<http://www.direitovirtual.com.br/artigos.php?details=1&id=145>>. Acesso em: 20 Maio 2020.

²⁴ FREITAS, Tenille Gomes. Dano moral. 2007. Disponível em: <<http://www.direitovirtual.com.br/artigos.php?details=1&id=145>>. Acesso em: 20 Maio 2020. p. 2.

²⁵ CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 2. ed. 3ª Tiragem. São Paulo: RT, 1999.

“dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor (sic) como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”, segundo o conceito de Pontes de Miranda, citado pelo autor²⁶.

A definição de Hugo Filardi²⁷ recorre à legislação lusitana que denomina dano moral como dano imaterial, realçando o aspecto extra-patrimonial implícito nele.

Pode-se definir dano moral como lesão de um bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a integridade física e psicológica, causando à vítima transtornos e tormentas capazes de gerar abalos em sua esfera íntima e proporcionar situações vexaminosas perante a outrem.

De acordo com o entendimento jurisprudencial, corroborado por nossa atual Carta Magna, o instituto do dano moral estende-se a todos os bens personalíssimos. Inclusive, por tal razão, o Direito Lusitano o denomina de dano imaterial, dada a inviabilidade de uma precisa avaliação pecuniária. Por isso, o dano moral pode apenas ser compensado com a imposição de obrigação pecuniária ao causador do dano, de natureza mais satisfativa do que indenizatória.²⁸

É de Bittar²⁹ a afirmação de que danos morais são lesões sofridas pelas pessoas físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São os que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas.

O dano moral, no Direito Brasileiro, tem sua reparabilidade fundamentada na constatação de que o indivíduo é titular de certos direitos, partes que são de sua personalidade, dos quais ele não pode prescindir, mesmo que não façam parte de seu patrimônio no sentido mais estrito da palavra. Considerando-se o dano estético como espécie de dano moral, a fixação de sua extensão também é obtida por intermédio de arbitramento por parte do juiz. Devem ser considerados fatores como idade, sexo, as regiões que foram deformadas, a gravidade da lesão, a situação econômico-financeira do lesado, entre outros, dependendo do caso concreto³⁰.

²⁶ CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 2. ed. 3ª Tiragem. São Paulo: RT, 1999. p. 2.

²⁷ FILARDI, Hugo. Impossibilidade de danos morais a pessoas jurídicas. DireitoNet, 2002. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/59/22/592/>>. Acesso em: 30 Maio 2020.

²⁸ FILARDI, Hugo. Impossibilidade de danos morais a pessoas jurídicas. DireitoNet, 2002. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/59/22/592/>>. Acesso em: 30 Maio 2020. p. 1.

²⁹ *Apud* FORTES, Christienne K. Dano estético. 2001. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/dezembro/0712/artigos/A08.htm>>. Acesso em: 8 Maio 2020. p. 4.

³⁰ FORTES, Christienne K. Dano estético. 2001. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/dezembro/0712/artigos/A08.htm>>. Acesso em: 8 Maio

O dano moral também pode ser ressarcido em caráter coletivo, pois pessoas jurídicas, têm sido condenadas a pagar indenização por danos morais coletivos, em ações civis públicas, ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho. Ações essas que estão relacionadas “ao meio ambiente do trabalho, ao trabalho análogo à condição de escravo, ao trabalho infantil, à discriminação de toda ordem (sexo, idade, raça, deficiência física), à revista íntima e à terceirização ilícita por meio de cooperativa de trabalho, entre outras”³¹.

2020. p. 5.

³¹ FORTES, Christienne K. Dano estético. 2001. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/dezembro/0712/artigos/A08.htm>>. Acesso em: 8 Maio 2020. p. 5.

2 A EVOLUÇÃO DA TUTELA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO DIREITO BRASILEIRO”

De acordo com Luis Roberto Borges³², no período anterior à publicação do CDC (Código de Defesa do Consumidor) por meio da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990³³, muito se debatia acerca da exploração do consumidor devido a sua vulnerabilidade e hipossuficiência nas relações de consumo. Tal concepção parte do princípio de que pelo fato do consumidor estar alienado do controle dos bens, ele tem que submeter-se ao domínio das empresas que possuem tais bens.

Direito do Consumidor na Legislação Brasileira passou por períodos de desenvolvimentos tecnológicos, científicos até que então tivesse a consequente proteção através da edição da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Uma importante parte da doutrina considera que a legislação chegou com atraso. Assim, foi dentro dessa concepção de sociedade que nasceu o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ele foi criado com o intuito de abarcar e resolver os litígios que ocorrem entre consumidores e fornecedores de produtos e/ou serviços, sob a égide da vulnerabilidade do primeiro. O consumidor é considerado mais frágil frente à capacidade técnica do fornecedor e esta fragilidade é que fez com que o legislador se preocupasse em protegê-lo³⁴.

Neste sentido, o fornecedor é a contrapartida do consumidor. Segundo Elida Oliveira³⁵, não há uma definição expressa no Código Civil de 2002, apesar de referir-se a “Direito de Empresa”. Sugere, então, o autor que se utilize o conceito presente no artigo 2082 do Código Civil Italiano, onde se lê: “É empresa quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada, para a produção e venda de mercadorias ou de serviços”.

³² BORGES, Luis Roberto. A vulnerabilidade do consumidor e os contratos de relação de consumo. 2010. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Universidade de Marília – UNIMAR, Marília, 2010.

³³ BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília/DF: Planalto, 1990.

³⁴ BORGES, Luis Roberto. A vulnerabilidade do consumidor e os contratos de relação de consumo. 2010. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Universidade de Marília – UNIMAR, Marília, 2010. p. 8.

³⁵ OLIVEIRA, Elida. Lei da fila gera R\$ 2,8 mi em multas a bancos de Barretos (SP). 18/12/2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1023059-lei-da-fila-gera-r-28-mi-em-multas-a-bancos-de-barretos-sp.shtml>>. Acesso em: 31 Maio 2020.

Para a doutrina, entretanto, empresa é a organização destinada a atividades de produção e circulação de mercadorias, bens e serviços, chefiadas ou dirigidas por uma pessoa física ou jurídica, denominada empresário. Empresa significa uma atividade exercida pelo empresário. Para o direito positivo, empresa é “toda organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fins lucrativos”.³⁶

A empresa tem como essência uma característica fundamental que é a de servir como mediadora dos que efetivamente produzem (os trabalhadores, funcionários) e o público consumidor.

[...] a empresa é uma organização de trabalho alheio e uma interposição ou intervenção na troca do trabalho, isto é, na troca dos serviços. Fazer-se intermediário entre os produtores e o público é a função de quem realiza ou pratica um ato de comércio; até mesmo na simples compra para revenda há uma mediação entre os produtores e o público. E se, portanto, se quer dar à empresa o seu conteúdo específico, será necessário dizer quem são especialmente os produtores, de quem o empresário se faz intermediário, e deverá concluir-se, como nós fizemos, que estes produtores não podem ser outros senão os trabalhadores.³⁷

Segundo Abner Rafael de Souza³⁸, as relações de consumo estão intrinsecamente associadas ao conceito de sociedade, e, atualmente, muito se discute sobre a legitimidade e tutela dos direitos do consumidor e sobre a responsabilidade civil decorrente do seu desrespeito. A proteção aos direitos coletivos de consumo encontra respaldo na Constituição Federal de 1988.

2.1 A TUTELA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO ANTES DA EDIÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Brasil, por meio do CPC (Código de Processo Civil) de 1973, estruturou a tutela jurisdicional baseada em uma divisão tríplice: tutela de conhecimento, tutela

³⁶ OLIVEIRA, Elida. Lei da fila gera R\$ 2,8 mi em multas a bancos de Barretos (SP). 18/12/2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1023059-lei-da-fila-gera-r-28-mi-em-multas-a-bancos-de-barretos-sp.shtml/>>. Acesso em: 31 Maio 2020. p. 21.

³⁷ OLIVEIRA, Elida. Lei da fila gera R\$ 2,8 mi em multas a bancos de Barretos (SP). 18/12/2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1023059-lei-da-fila-gera-r-28-mi-em-multas-a-bancos-de-barretos-sp.shtml/>>. Acesso em: 31 Maio 2020. p. 21.

³⁸ SOUZA, Abner Rafael de. Evolução do direito do consumidor e tutelas coletivas. Barretos: Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos. 2006. p. 1-7. Disponível em: <http://www.feb.br/index.php?option=com_docman&task=doc...gid...>. Acesso em: 18 Maio 2020.

de execução e tutela cautelar como o intuito de disciplinar as relações, zelando pela pessoa e seus bens e prevendo punições aos “casos de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado; [...] ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”, conforme o CPC em seu artigo 6º.³⁹

Ao se abordar a disciplina legal dada as relações de consumo no Brasil antes da edição do código de defesa do consumidor, é importante destacar que a influência evolutiva desta tutela jurídica criou espaços e amplitude na matéria no qual desenvolveu um complexo entendimento de fatores econômicos.⁴⁰

No controle desta distribuição de produtos o legislador veio sacramentar e consagrar o equilíbrio entre vendedor e consumidor dando a sociedade maior comodidade de conhecimento e suporte para o cumprimento das obrigações assim acordadas entre as partes.

Com a demanda em crescimento os contratos em massa precisavam de instrumentalização eficaz para curar as imperfeições da distribuição de produtos.

Como ensina Luiz Olavo Baptista⁴¹, o percurso evolutivo da proteção do consumidor faz parte de todo um contexto de mudanças tecnológicas e econômicas, em especial, daquelas mudanças advindas com o impulso dado aos mecanismos de distribuição de produtos e serviços a partir da evolução industrial.

A proteção desta tutela trouxe qualidade dos serviços e produtos protegendo o consumidor contra as abusividades comerciais.⁴²

No que diz respeito à superioridade da proteção do consumidor desbravou-se a promulgação da Carta Magna de 1988 que garantiu a constitucionalidade do princípio norteador da atividade econômica. E então com o Código de Defesa do Consumidor de 1990 com o vigor de suas normas, em 1991, deu o complemento que faltava para a segurança do consumidor e a comodidade em seus laços comerciais.

³⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese (Doutorado em Direito). Porto Alegre/RS: UFRS, 2005. 289p.

⁴⁰ SOUZA, Abner Rafael de. Evolução do direito do consumidor e tutelas coletivas. Barretos: Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos. 2006. p. 1-7. Disponível em: <http://www.feb.br/index.php?option=com_docman&task=doc...gid...>. Acesso em: 18 Maio 2020.

⁴¹ BAPTISTA, Luiz Olavo. Proteção do Consumidor – Aspectos de Direito Comparado e Internacional, in Revista de Direito Mercantil, nº 83, p. 18-32, maio, 1991. p. 21.

⁴² BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília/DF: Planalto, 1990.

Fabio Ulhoa Coelho⁴³ ao se referir às pessoas indetermináveis, afirma que elas são pessoas do relacionamento social do consumidor e como tal podem estar expostas a sofrer eventuais efeitos indiretos da relação de consumo. Coelho⁴⁴ cita como exemplo, o vizinho do adquirente de um botijão de gás, que pode vir a sofrer danos em seu patrimônio ou em sua vida devido à eventual explosão do botijão.

Neste caso, poderia se entender que o consumidor estaria desassistido de segurança, no entanto, Alvim Netto⁴⁵ argui:

Condicionar-se o conceito de consumidor à constatação de sua hipossuficiência seria, em verdade, enfraquecer o sistema protetivo inaugurado pelo CDC, deslocando para o movediço critério subjetivo conceito que, no nosso sistema, é claramente e intencionalmente informado pela objetividade⁴⁶.

É importante realçar, que de acordo com o art.2º da lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

2.2 TUTELA EXTRA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA

A lei 8.078/1990 é composta por seis títulos: o primeiro trata dos direitos do consumidor; o segundo das infrações penais, o terceiro, da defesa do consumidor em juízo; o quarto, do sistema nacional de defesa do consumidor; o quinto, da convenção coletiva de consumo; e o sexto traz as disposições finais.

A versatilidade de normas do código de defesa do consumidor revela sua natureza de microssistema e código, visando à defesa do consumidor em seu diferencial desde normas de direito substantivo até normas de caráter processual. Esse conjunto de instrumentos visa criar uma alavanca para a efetivação da tutela

⁴³ COELHO, Fabio Ulhoa. Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁴⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁴⁵ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda et al. Código do consumidor comentado. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995.

⁴⁶ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda et al. Código do consumidor comentado. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995. p. 23.

protetiva do Código de Defesa do Consumidor, sem a qual suas disposições ficariam sem efeito.

Vale a pena ressaltar que o ponto de partida para a formulação do CDC refere-se à função preventiva de suas normas que servem para a condução de relações entre fornecedor e consumidor como pode-se ver no artigo 39 do CDC quanto às práticas abusivas na relação do consumidor com o fornecedor, quando este de má fé induz a compra de um segundo produto atrelado ao primeiro; transação conhecida como venda casada. O art 5º da Lei 8.137/90 estabelece tal prática como crime:

Constitui crime da mesma natureza: II - subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço; III - sujeitar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de quantidade arbitrariamente determinada; IV - recusar-se, sem justa causa, o diretor, administrador, ou gerente de empresa a prestar à autoridade competente ou prestá-la de modo inexato, informando sobre o custo de produção ou preço de venda.⁴⁷

É necessário esclarecer que a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 dispõe sobre a definição de crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, visando a vulnerabilidade do consumidor de boa fé objetiva com a harmonização de sua relação, com atenção às normas de segurança, evitando as práticas abusivas impostas no mercado.

Outra finalidade do legislador foi trazer uma responsabilidade maior na adequação às disposições de ordem pública e de interesse social do código de defesa do consumidor. No entanto, não havendo cumprimento de suas normas e princípios entram em ação instrumentos repressivos judiciais ou extrajudiciais vistos no código de defesa do consumidor como sanções administrativas ou penais, demandas individuais ou coletivas a recomposição do equilíbrio contratual mediante a revisão de suas cláusulas ou a condenação dos responsáveis a reparação dos danos causados ajustando as condutas dentre outras, estabelecidas no art. 6º, VI, do CDC.⁴⁸

⁴⁷ BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília/DF: Planalto, 1990.

⁴⁸ BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília/DF: Planalto, 1990.

Os instrumentos e órgãos/atores que participam do processo de efetivação de tutela protetiva do Código de Defesa do Consumidor são o Poder Judiciário que atua na tutela judicial individual dos direitos do consumidor, bem como, atuação do Ministério Público, dos PROCONS e das Associações de defesa do consumidor na tutela coletiva do consumidor.⁴⁹

2.3 O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO RAMO DO DIREITO

Nega-se que o direito do consumidor veio como uma nova ciência para mudar o direito, mas sim uma subdivisão para melhor elaboração e compreensão das normas que devem regular as relações jurídicas até então existentes que não eram devidamente tuteladas.

Visa-se percorrer este caminho jurídico, justificando-se que o direito do consumidor veio para quebrar o paradigma atual da sociedade de consumo, e aí se encontra sua plenitude na regulação da intensa produção e comercialização de produtos e serviços em circulação.⁵⁰

Como arremata Antonio Herman Benjamin, sem uma visão autonômica do direito do consumidor, a implementação e interpretação do código de defesa do consumidor ficam seriamente ameaçadas.⁵¹

Pode-se dizer que são microssistemas jurídicos o Código de Defesa do Consumidor, sendo assim incita-se a dúvida entre a sociedade em geral a que ramo do direito pertence o direito do consumidor: ao direito público ou ao direito privado. Não obstante os argumentos em um sentido ou outro cumpre-se registrar que ainda prevalece o entendimento no sentido de situar o direito do consumidor no campo do

⁴⁹ NERY JÚNIOR, Nelson et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentados pelos Autores do Anteprojeto. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

⁵⁰ BAGGIO, Andreza Cristina. MANCIA, Karin Cristina Borio. A Proteção do Consumidor e o Consumo Sustentável: Análise jurídica da extensão da durabilidade dos produtos e o atendimento ao Princípio da Confiança. In: Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI (Brasília/DF). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

⁵¹ BENJAMIN, Antônio Herman V. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

direito privado.⁵² Quanto às normas do CDC, identificam-se normas pertinentes ao conteúdo civil, administrativo, penal, e processual, ou seja, normas de direito público e de direito privado.

Sobre este impacto e diferenças de alguns doutrinadores para uns preponderam o interesse público imediato na tutela do consumidor apontando o artigo 5º, XXXII da CF/88.⁵³

⁵² BENJAMIN, Antônio Herman V. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁵³ BENJAMIN, Antônio Herman V. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

3 TEORIA DO DESESTÍMULO – PUNITIVE DAMAGES

Sabe-se que danos morais são recompensas legais que são cobradas como punição por erro ou ofensa cometida pelo pagador. Os danos morais são concedidos por um Poder Judiciário, estabelecidos para compensar o prejuízo percebido em danos compensatórios e destinam-se apenas a indenizar o demandante.

Resalta-se que há uma alegação de dano pessoal para punir o réu por suas ações e desestimulá-lo a cometer atos semelhantes no futuro. Os danos morais, também chamados de danos exemplares, podem ser adicionados aos danos compensatórios, que cobrem as contas médicas da vítima, despesas hospitalares, danos à propriedade e outras taxas. Os danos morais são concedidos com outros danos, nunca sozinhos, e aumentam para o prêmio do queixoso. O pedido de indenização punitiva é submetido ao Poder Judiciário e rigorosamente analisado para determinar se o réu agiu de forma maliciosa ou proposital, não apenas por negligência, em relação ao demandante. Geralmente, baseando-se em uma pequena porcentagem de casos em que os danos morais são concedidos, eles são relativamente proporcionais aos danos reais.

Entende-se que a Teoria do Desestímulo – Punitive Damages, é um instituto de origem norte-americana, sendo também aplicada em diversos países da Europa, bem como no Brasil. Sua finalidade é fazer com que o responsável pela conduta que gerar o dano moral, tenha arbitrado pelo Juiz, uma indenização de caráter compensatório a vítima, cumulada com um aumento do valor, como forma de punição e de desestímulo. Ou seja, o lesante ficará responsável pelo ressarcimento ou compensação de tal conduta. Tal teoria, objetiva evitar a repetição da conduta danosa, não dando ensejo a outras condutas similares ou diversas da ocorrida.

O ilustre doutrinador Carlos Alberto Bittar, discorre e defende a aplicação da teoria do desestímulo no sistema Jurídico Brasileiro:

Adotada a reparação pecuniária – que, aliás é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos -, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, demona o cenário indenizatório nos

direitos norte-americanos e ingleses. É a da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos punitive ou exemplary damages da jurisprudência daqueles países.

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. (BITTAR, 2001, p.201).

De acordo com a doutrinadora Maria Celina Bonde de Moraes, para que se aplique a Punitive damages no sistema jurídico brasileiro, deve-se seguir alguns critérios, a seguir aduzidos:

Para que se verifique a amplitude do caráter punitivo da reparação pelo dano moral na jurisprudência brasileira, dois critérios, mais do que outros, devem ser levados em consideração: de um lado, a gradação da culpa e, de outro, o nível econômico do ofensor. Haverá, de fato, verdadeira punição se se arbitrar a reparação do dano considerando-se não o que se fez (rectius, o que se sofreu), mas quem o praticou. [...] No entanto, ao se adotar sem restrições o caráter punitivo, deixando-o ao arbítrio unicamente do juiz, corre-se o risco de violar o multissecular princípio da legalidade, segundo o qual nullum crimen, nulla poena sine lege; além disso, em sede civil, não se colocam à disposição do ofensor as garantias substanciais e processuais – como, por exemplo, a maior acuidade quanto ao ônus da prova – tradicionalmente prescrita ao imputado no juízo criminal. (GARCIA, 2009, p.259/260).

Corroborando com o entendimentos dos doutrinadores já explicitados acima, traz-se à colação decisões dos tribunais pátrios acerca do assunto:

TJAC-0016674) PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO COMINADO COM CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DÉBITO NÃO COMPROVADO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO COM FUNDAMENTO EM CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. É objetiva a responsabilidade dos fornecedores pelos danos causados aos consumidores, relativamente ao serviço prestado, exigindo-se, apenas, do consumidor que prove o dano e o nexo causal, nos termos do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Incumbe à parte Ré, se a existência do débito é questionada, a comprovação da existência da relação jurídica que deu ensejo ao débito cobrado e inscrito nos cadastros restritivos, nos termos do artigo 373, inciso II, do CPC/2015, o que não ocorreu no presente caso. 3. A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito caracteriza prática de ato ilícito, a ensejar indenização por danos morais, prescindido da comprovação do prejuízo, por se tratar de dano in re ipsa. Precedentes do STJ. 4. A indenização por danos morais

deve ser suficiente para compensar a vítima pelo dano sofrido, sem causar enriquecimento indevido à parte lesada, assim como para penalizar seu causador, considerando, também, a intensidade da culpa e a capacidade econômica dos ofensores, como parâmetros para a fixação do montante. 5. Considerando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e, principalmente, a Teoria do Valor do Desestímulo, pela qual o arbitramento da indenização deve revestir-se de caráter pedagógico para desestimular o ofensor a não mais praticar atitudes que lesionem o patrimônio moral das pessoas, é impositiva a manutenção do quantum indenizatório fixado em primeira instância no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Precedente. (Relator(a): Cezarinete Angelim; Comarca: Rio Branco; Número do Processo: 0702971-22.2014.8.01.0001; Órgão julgador: Primeira Câmara Cível; Data do julgamento: 21.11.2017; Data de registro: 01.12.2017). 6. Recurso não provido. (Apelação nº 0701091-87.2017.8.01.0001, 1ª Câmara Cível do TJAC, Rel. Cezarinete Angelim. j. 17.07.2018)

TJDFT-0473936) CONSUMIDOR. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E PUNITIVOS. PRELIMINARES: PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO ADESIVO DO RÉU. HOMOLOGAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MOMENTO. ERROR IN PROCEDENDO NÃO CONFIGURADO. MÉRITO: PACIENTE INTERNADA EM HOSPITAL PARTICULAR COM SUSPEITA DE PNEUMONIA. LESÃO CORPORAL NO OMBRO DURANTE O PERÍODO DE ESTADIA. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA E/OU DE TERCEIRO, CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR NÃO DEMONSTRADOS. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO HOSPITAL. PRESSUPOSTOS PRESENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM. MAJORAÇÃO. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ARBITRAMENTO AUTÔNOMO DE DANO PUNITIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS. 1. Segundo o Enunciado Administrativo nº 3 do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), como é o caso dos autos, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. Nessa situação, por inteligência do Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, com base no art. 85, § 11, do CPC/15. 2. O art. 998 do CPC/15, antigo art. 501 do CPC/73, faculta ao recorrente o direito de não ter mais seu recurso apreciado, uma vez que a norma processual admite que a desistência possa ser manifestada a qualquer tempo e sem a anuência da parte contrária. Desse modo, com fulcro nos arts. 998 do CPC/15 e 87, VIII, do Regimento Interno deste TJDF, homologa-se o pedido de desistência do recurso adesivo de fls. 256-283 formulado pelo réu. 3. Restando infrutífera a realização da perícia em razão da inércia do réu (não apresentação dos documentos solicitados pelo perito), o julgamento da lide, tal qual ocorrido, não acarreta mácula aos princípios da ampla defesa e do contraditório, da lealdade processual, da boa-fé, da cooperação e da publicidade. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. O entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no CDC constitui regra de instrução e não de julgamento. Assim, caso operada a sua inversão no momento da prolação da sentença, tem-se por evidenciado o error in procedendo e a violação a não surpresa, impondo-se a cassação da decisão. 4. 1. Na espécie, verifica-se que a inversão do ônus

da prova foi tratada em decisão interlocutória que atribuiu expressamente ao réu o dever de comprovar a inexistência de falha no serviço hospitalar disponibilizado, facultando a especificação de provas, e não no momento do julgamento da lide, não prosperando a alegação de mácula ao princípio da não surpresa. Demais disso, cumpre destacar que a inversão do ônus da prova na hipótese do art. 14 do CDC se opera de forma automática, ou seja, é ope legis (por força de lei). Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

5. A controvérsia diz respeito à existência ou não de falha no serviço hospitalar disponibilizado pelo réu, para fins de pagamento de danos morais e punitivos, tendo em vista a alegação da autora de que sofreu lesão corporal no ombro durante o período em que esteve internada. 6. A responsabilidade civil do hospital, via de regra, é objetiva, fundada na teoria do risco da atividade, conforme art. 14 do CDC e arts. 186, 187, 927, 932, III, e 933 do CC. Em tais casos, para fins de responsabilização do hospital, faz-se necessário demonstrar a falha de serviço cuja atribuição lhe é afeta e a relação de causalidade entre esta e o resultado lesivo alegado, a qual somente é afastada/minorada nas hipóteses de caso fortuito/força maior (CC, art. 393), inexistência do defeito (CDC, art. 14, § 3º, I) e culpa exclusiva do ofendido e/ou de terceiros (CDC, art. 14, § 3º, II). Caso o erro atribuído derive da imperícia/imprudência/negligência imputada ao corpo médico subordinado ao hospital, e não de falha havida no serviço específico deste último, segundo o entendimento do STJ, a responsabilidade do nosocômio, embora solidária devido à cadeia de fornecimento do serviço, somente se configura quando comprovada a culpa. 7. Do cotejo dos autos, sobressai incontroverso que a autora esteve internada no hospital réu em 08.05.2015, em razão do quadro de provável pneumonia aspirativa, sendo transferida para o apartamento em 20.05.2015. Verifica-se, também, que, no dia 22.05.2015, o estado da paciente foi descrito como gemente e que apenas em 01.06.2015 foi detectada fratura cominutiva da cabeça umeral, estendendo-se para a região do colo, com hipótese de celulite de MSD, tendo a indicação de tratamento conservador com repouso em tipoia americana e utilização das medicações meropenem e daptomicina (cubicin).

7.1. Não obstante as alegações do réu de culpa exclusiva/concorrente da paciente e/ou de terceiro e de caso fortuito/força maior, para fins de afastamento da responsabilidade civil, fato é que, por ocasião da admissão da autora no hospital, constava tão somente a descrição de quadro provável de pneumonia, sem qualquer indicação acerca da lesão no ombro, o que somente foi atestado em 01.06.2015. Cuida-se de indicativo de que a lesão ocorreu já nas dependências do réu, uma vez que a paciente foi internada em 08.05.2015. 7.2. Mesmo tendo sido oportunizada a realização de perícia nos autos, esta restou infrutífera em razão da inércia da parte ré em apresentar os documentos requisitados pelo perito. 7.3. Registre-se que o réu em momento algum juntou aos autos prova de que a situação clínica da autora (osteopenia, estado físico frágil, propensa a fraturas) ou a atuação de uma terceira pessoa seria a causa da fratura no ombro, conforme lhe competia (CDC, art. 14, CPC/15, art. 373, II), não prosperando as teses de culpa exclusiva/concorrente da vítima e/ou de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, I e II) e de caso fortuito/força maior (CC, art. 393). 7.4. Não há falar em adimplemento substancial, para fins de afastamento da responsabilidade civil do hospital, haja vista que, ainda que os serviços de saúde tenham sido cumpridos, tal situação não se presta a justificar a ocorrência de moléstia (fratura cominutiva da cabeça umeral) diversa daquela que ensejou a internação a paciente (pneumonia). 7.5. Não tendo o réu se desincumbindo do ônus de demonstrar a regularidade dos serviços prestados ou a presença de alguma excludente de responsabilidade civil, prepondera o nexo causal entre a falha alegada pela autora e o dano experimentado, referente à lesão no ombro durante sua internação e à demora de 13 dias para início do tratamento, devendo responder pelos prejuízos causados. 8.

O dano moral se relaciona diretamente com os prejuízos ocasionados a direitos da personalidade, cuja violação afeta diretamente à dignidade do indivíduo e constitui motivação suficiente para fundamentar uma ação dessa natureza (CF, art. 5º, V e X; CDC, art. 6º, VI). 8.1. In casu, o dano moral experimentado pela autora (idosa e portadora de Alzheimer) é evidente, haja vista que sofreu lesão no ombro durante o período de internação no nosocômio, tendo permanecido sem o devido tratamento médico para a redução das dores por 13 dias. 8.2. A quantificação dos danos morais deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta, além da necessidade de compensação dos danos sofridos, as circunstâncias do caso (dores físicas, tempo para o diagnóstico da lesão no ombro, condições físicas da paciente etc.), a gravidade do prejuízo, a situação do ofensor (instituição hospitalar) e a prevenção de comportamentos futuros análogos. Normativa da efetiva extensão do dano (CC, art. 944). Nesse passo, é de se majorar o valor fixado na sentença para R\$ 15.000,00. 9. A figura do dano punitivo (punitive damages), como o próprio nome remete, diz respeito à ideia de indenização punitiva, consistindo num montante conferido ao autor de uma ação indenizatória em valor muito superior ao necessário para compensar seu prejuízo, visando inibir a repetição da conduta, servindo de exemplo para a sociedade. 9.1. Ainda que possua semelhanças com a teoria do valor do desestímulo, incabível a fixação de danos punitivos de forma autônoma no caso, ante a ausência de previsão legal, sob pena de enriquecimento sem causa. Ademais, a punição imediata é tarefa específica do direito administrativo e penal. 10. Pedido de desistência do recurso adesivo de fls. 256-283 homologado. Recurso de apelação do réu conhecido e desprovido. Recurso da autora conhecido e parcialmente provido para majorar o valor dos danos morais. Sentença reformada em parte. Honorários recursais fixados. (Processo nº 20150710291207 (1118948), 6ª Turma Cível do TJDF, Rel. Alfeu Machado. j. 22.08.2018, DJe 28.08.2018).

TJSP-2252918) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA MÓVEL. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. RELAÇÃO JURÍDICA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. APRESENTAÇÃO PELA RÉ DE PROVAS UNILATERAIS, SEM A PARTICIPAÇÃO DE AUTORA, DE MANEIRA QUE NÃO COMPROVAM A EFETIVA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS PELA PRÓPRIA PESSOA DA AUTORA, OU A ATUAÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS (§ 3º, DO ART. 14, DO CDC), DE MODO A AFASTAR A APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. ASSIM, SE A CONTRATAÇÃO FORA FEITA POR VIA TELEFÔNICA, A TRANSCRIÇÃO DAS CHAMADAS E A JUNTADA DE MÍDIA CONTENDO A GRAVAÇÃO PODERIA COMPROVAR A EFETIVA CONTRATAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA REALIZADA PELA RÉ DO NOME DA AUTORA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL PRESUMIDO (IN RE IPSA) - NATUREZA COMPENSATÓRIA E SANCIONATÓRIA (PUNITIVE DAMAGES) DA INDENIZAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PROVIDO. (Apelação nº 1012734-64.2017.8.26.0100, 28ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Berenice Marcondes César. j. 08.05.2018)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PERDAS E DANOS. MAGISTRADO A QUO QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PLEITOS VAZADOS NA EXORDIAL. INCONFORMISMO DA EMPRESA DEMANDADA. PROTESTO DE DUPLICATA EMITIDA COM LASTRO EM SUBSTITUIÇÃO DE PEÇA NO PERÍODO DE GARANTIA DE GUINDASTE

VEICULAR HIDRÁULICO ADQUIRIDO PELO CONSUMIDOR. TESES DE QUE O REQUERENTE EFETUOU A TROCA DE BOMBA POR SUA CONTA E RISCO, CUJO COMPONENTE NÃO ATENDIA ÀS ESPECIFICAÇÕES NECESSÁRIAS PARA O REGULAR FUNCIONAMENTO DO EQUIPAMENTO, E DE QUE A AVARIA NA PEÇA SUBSTITUÍDA TERIA SE DADO EM DECORRÊNCIA DE ERRO NO MANUSEIO DO GUINDASTE, O QUE EXCLUI A GARANTIA. FATOS MODIFICATIVOS, IMPEDITIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR, CUJA PROVA COMPETIA À FORNECEDORA E DA QUAL NÃO SE DESINCUMBIU. EXEGESE DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EVIDENCIADO O DEFEITO NO PRODUTO NA VIGÊNCIA DA GARANTIA CONTRATUAL. INARREDÁVEL SE TORNA A OBRIGAÇÃO DA REQUERIDA EM ARCAR COM OS CUSTOS DECORRENTES DA PEÇA VICIADA E, CONSEQUENTEMENTE, INEXISTENTE É O DÉBITO CONSUBSTANCIADO NO TÍTULO DE CRÉDITO LEVADO A PROTESTO. SENTENÇA MANTIDA. [...]” (TJSC, Ap. Cív. n. 2011.100486-9, rel. Des. Rosane Portella Wolff, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 10-04-2014).

3.1 COMO OS DANOS MORAIS SÃO CALCULADOS (O CÁLCULO DOS DANOS MORAIS):

A Suprema Corte norte-americana, fornece diretrizes para o cálculo de danos morais. Embora não haja um valor máximo, os danos morais normalmente não excedem quatro vezes o valor dos danos compensatórios. Por exemplo, se um reclamante recuperar R\$ 100.000 em indenização e receber indenizações punitivas, ele provavelmente receberá até R\$ 400.000 em indenizações punitivas.

Se as ações do réu são especialmente repreensíveis, o dano sofrido pelo reclamante é maior do que os danos morais pedidos ou os valores concedidos em casos semelhantes são maiores, podendo ser concedidos maiores danos morais. Se os danos não são econômicos são difíceis de calcular, são difíceis de detectar e precisarão de cuidados contínuos ou a conduta do réu é extraordinariamente ofensiva, podem ser dados maiores danos morais. Independentemente do prêmio, o acusado é sempre devidamente notificado sobre o valor dos danos morais e sobre a conduta que justifica o prêmio.

Trazendo para o ordenamento jurídico brasileiro, inexistente um valor específico que corresponda à compensação da vítima ou outro valor determinado referente à finalidade punitiva, como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos, com

os punitives damages, ou distinta quantia para atender o caráter preventivo da indenização.

A atual ordem constitucional prevê expressamente a possibilidade de indenização por danos morais, esculpido em seu artigo 5º, inciso V, onde determina que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao dano, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Nesse sentido, os danos morais serão calculados obedecendo alguns parâmetros e critérios de avaliação, tais como: a gravidade do dano, as consequências e, a capacidade financeira das partes.

Exige-se para tanto, a plena demonstração dos requisitos gerais da responsabilidade civil como antecedente lógico para o procedimento de fixação do quantum devido a título de indenização, além de prova inconteste do dever de reparar pecuniariamente pelos danos causados a vítima. Não há necessidade de comprovação do dolo ou culpa, salvo algumas exceções, no entanto, o nexo de causalidade e o dano extrapatrimonial da conduta comissiva ou omissiva do agente causador do dano, constituem aspectos imprescindíveis para determinar o valor da indenização, tendo por base, os princípios da equidade, da razoabilidade, e principalmente o bom senso do julgador, conforme sua experiência e convicção, diante de cada caso concreto.

3.1.1 EXEMPLO DE DANOS MORAIS

Uma empresa de perda de peso anuncia seus suplementos dietéticos como naturais e seguros. Um cliente toma os suplementos e fica gravemente doente. O médico do cliente determina que os suplementos reagiram ao serem combinados com outros medicamentos prescritos de uso cliente, ocasionando a doença. O cliente abre um processo civil contra a referida empresa para cobrir suas despesas médicas e salários perdidos, alegando que a empresa deveria saber que os suplementos reagiriam com medicamentos prescritos e deve avisar os clientes. O

tribunal decide a favor do cliente e concede indenizações compensatórias e punitivas.

O termo legal punitivo refere-se a uma sentença monetária ordenada pelo tribunal a ser paga por um réu ao demandante em uma ação civil. Embora seja comum que um demandante receba dinheiro para pagar por um erro cometido pelo réu, como dinheiro para pagar contas médicas, ou por danos à propriedade, os danos morais são concedidos apenas para punir o réu por sua conduta. Um prêmio de indenização punitiva é pago ao reclamante pelo réu. Para explorar esse conceito, considere a definição de danos morais.

3.1.2 DEFINIÇÃO DE DANOS MORAIS

Enrende-se por danos morais, toda conduta causadora de abalos emocionais e psicológicos a uma pessoa, que a coloque em situação constrangedora, vexatória e humilhante. Que borre sua honra, ou a imagem que tem de si mesma.

Indenização concedida a um autor, para além de indenizações, para punir o requerido por um ato intencional ou imprudente.

Os danos morais, também conhecidos como "danos exemplares", são um valor monetário concedido a um autor em uma ação civil com o objetivo de punir o réu ou desencorajá-lo de se engajar na mesma conduta no futuro. Tais valores são concedidos juntamente com quaisquer indenizações compensatórias ou outras, aumentando o prêmio total do autor. Existem regras que regem a concessão de indenizações punitivas. Eles são mais comumente concedidos nos casos em que os danos compensatórios parecem ser um remédio inadequado, e por causa da conduta notória do réu.

Pode-se apresentar o seguinte exemplo de danos morais: uma empresa que fabrica e distribui suplementos alimentares garante aos clientes que a sua fórmula de perda de peso é uma forma segura e eficaz de perder peso, anunciando o suplemento como um suplemento "totalmente natural" e completamente seguro.

Amanda, que acreditava nas alegações da empresa, tomou o suplemento por 30 dias antes de ficar gravemente doente. Seus médicos determinaram que pelo menos uma das substâncias contidas no suplemento reage com uma série de medicamentos prescritos, um dos quais Amanda estava tomando, e assim causou sua doença grave.

As contas médicas de Amanda chegavam a quase R\$ 5.000, levando-a a entrar com uma ação civil contra a empresa para recuperar suas despesas médicas, bem como a perda de salários nas duas semanas em que esteve fora do trabalho. Amanda alega em seu processo que a empresa sabia, ou deveria saber, que o conteúdo da fórmula de perda de peso provavelmente reagiria mal com certos medicamentos prescritos, e que eles deveriam avisar os consumidores.

No julgamento, a empresa insiste que não quebrou nenhuma lei ou regulamento, e deixa claro que não tem planos de retirar o produto das prateleiras ou de alterar sua campanha publicitária. No final, o juiz decide a favor de Amanda, concedendo seus danos compensatórios (para compensá-la por despesas médicas e perda de receita), no valor de R\$ 7.000.

O tribunal também adverte a empresa, deixando claro que a opinião do tribunal é que a empresa tem, de forma negligente e irresponsável, arriscado a saúde das pessoas. O juiz, então, concede a Amanda uma indenização punitiva no valor de R\$ 100.000, com a esperança de que um grande golpe na sua conta bancária convencerá a empresa de suplementos a mudar seus hábitos, para ser mais sério sobre a segurança dos suplementos que fabrica.

3.2 DIFERENÇA ENTRE DANOS MORAIS E DANOS COMPENSATÓRIOS

Ambos os danos, morais e compensatórios, são valores monetários que podem ser concedidos a um autor em uma ação civil. Os danos compensatórios são os tipos de danos mais comumente atribuídos, uma vez que se destinam a compensar o autor pela perda de dinheiro ou propriedade devido às ações do réu. Danos compensatórios, também conhecidos como “danos reais”, pagam por tais

perdas como danos ao carro do autor em um acidente, ferimentos sofridos em um acidente com queda e queda, ou perda de dinheiro devido a quebra de contrato do réu.

Os danos morais são atribuídos como punição pela má conduta do réu. Danos morais são concedidos ao requerente, mas o objetivo principal é a dissuasão do comportamento que provocou o processo. Um juiz concederá indenizações punitivas se desejar fazer um exemplo do acusado, ou se acreditar que os danos compensatórios não são suficientes para punir o acusado.

Outro exemplo: Tício está respondendo a uma mensagem de texto enquanto dirige, quando de repente ele bate na parte de trás de um carro que parou para permitir que as crianças atravessassem a rua. Nelly, que estava dirigindo o outro carro, sofreu uma chicotada e uma tensão no ombro. A traseira do pequeno carro de Nelly foi esmagada gravemente pela picape de Tício, que tenta dizer à polícia que Nelly parou "do nada", e que foi culpa dela porque a luz de freio não funcionou, se recusa a pagar por suas despesas.

Nelly registra uma ação civil solicitando R\$ 4.521 para reparos em seu carro e R\$ 3.500 para despesas médicas. O juiz determina rapidamente que o acidente é culpa de Tício, já que ele deveria estar mais atento aos carros à sua frente e premia Nelly com indenização pelo valor total solicitado.

Além disso, no entanto, o juiz aponta que mandar mensagens de texto, ou usar um telefone celular de qualquer maneira, enquanto dirige, é um ato ilegal, e que Tício imprudentemente colocou em risco a vida de outras pessoas ao fazê-lo. O juiz ordena que Tício pague indenizações punitivas no valor de R\$ 10.000. Isso leva a recuperação total de Nelly a 18.021 Reais.

3.3 FATORES USADOS PARA DETERMINAR OS DANOS MORAIS

O tribunal leva várias coisas em consideração ao decidir se deve ou não conceder indenizações punitivas. Os fatores comumente considerados incluem:

- Quanto notórias ou repreensíveis as ações do réu foram;

- Se casos semelhantes terminaram sendo concedidos;
- A diferença entre os danos ou perdas do autor e a quantidade de danos morais que ele está solicitando;
- Prêmios substancialmente maiores de indenizações punitivas podem ser vistos nos casos em que: O dano causado é difícil colocar um valor;
- Se existem lesões que são difíceis de detectar ou que provavelmente precisarão de cuidados continuados no futuro;
- A conduta do réu foi extraordinariamente ofensiva.

3.4 LIMITES DE DANOS MORAIS

Na maioria das jurisdições, as leis estabelecem limites para o valor dos danos morais que podem ser concedidos. Embora os limites exatos variem de estado para estado, cada tribunal só pode conceder uma quantia considerada relativamente proporcional e razoável. Em geral, o montante dos danos morais não pode exceder quatro vezes o valor dos danos compensatórios concedidos a um autor. Por exemplo, se um demandante receber US \$ 50.000 em indenização, o tribunal normalmente não concederia a ele mais de US \$ 200.000 em indenizações punitivas, a menos que existissem circunstâncias especiais.

No ordenamento jurídico brasileiro, não existe limitação para fixação do valor do dano moral, pelo menos na seara cível. Ademais, a Constituição Federal prevê, dentre os direitos e garantias fundamentais, a reparação do dano moral, em seu artigo 5º, V e X, não restando sombras de dúvidas quanto ao cabimento da indenização por dano exclusivamente moral.

Existem muitos tipos de indenizações concedidas para compensar pessoas em processos judiciais civis ou penais. Enquanto os danos compensatórios e punitivos são os tipos mais comuns concedidos, esses tipos de quebra são divididos em categorias especiais.

Os danos especiais são uma forma de indenização compensatória, destinada a compensar uma pessoa por despesas monetárias incorridas devido a um dano causado pelas ações do réu. Danos especiais são exclusivos para cada caso, já que os danos e as despesas de tratamento variam muito de acordo com as circunstâncias. Não há padrões ou limites definidos em danos especiais.

Danos por morte por negligência são às vezes concedidos para ajudar os membros sobreviventes da família quando uma pessoa morre como resultado da negligência de outra pessoa. Estes danos cobrem despesas de funeral e funeral, cuidados pré-morte, perda de contribuições financeiras, perda de consórcio e outras perdas. Danos por morte por negligência podem ser concedidos mesmo que o réu não tenha sido acusado de crime de morte por negligência ou assassinato.

Uma vez que os danos tenham sido concedidos em uma ação judicial, a cobrança desse dinheiro às vezes é difícil. Se o réu não pagar a quantia ordenada pelo tribunal, seja porque ele não tem os recursos financeiros para fazê-lo, ou simplesmente se recuse, há medidas que podem ser tomadas para cobrar. Os métodos mais comuns para coletar em um julgamento incluem a obtenção de uma ordem para penhora de retorno de salário e / ou imposto, e colocando ônus sobre a propriedade do réu.

Em todas as ações civis movidas nos EUA, a autora pede ao tribunal que indenize algum tipo de indenização. Os danos compensatórios tornam o demandante totalmente financeiramente, mas, em muitos casos, o comportamento ou as ações do réu são considerados tão deploráveis ou escandalosos, a ponto de levar o tribunal a conceder indenizações punitivas também.

Hyundai é condenada a pagar a duas famílias US \$ 240 milhões em danos morais

Em 2011, dois adolescentes morreram em um acidente de carro, que suas famílias alegam que foi culpa da Hyundai Motors, a fabricante do carro que os adolescentes estavam dirigindo. As famílias entraram com uma ação civil contra a Hyundai e apresentaram evidências de que a junta da direção quebrou, causando o acidente fatal. Além disso, a Hyundai teve mais de uma década em que avisos foram recebidos sobre defeitos nas articulações do veículo desse modelo, mas optou por não agir.

Na conclusão do julgamento, o júri ordenou que a empresa pagasse, além dos danos compensatórios, US \$ 240 milhões em indenizações punitivas. A Hyundai recorreu da quantia extraordinária de danos morais, com base nas leis do estado que limitam tais prêmios. O juiz de apelação decidiu que as leis do estado que limitam os danos morais são inconstitucionais, mas ela concordou que o "grau de repreensibilidade do réu" justifica o uso do multiplicador de dígito único mais alto para determinar o valor dos danos morais a serem concedidos.

Isto significa que, enquanto a maioria dos prêmios de indenizações punitivas equivale a três ou quatro vezes o valor dos danos compensatórios, o juiz julgou que este caso merecia um prêmio de nove (o dígito mais alto) vezes o valor dos danos compensatórios. O juiz multiplicou o valor de indenização compensatória de US \$ 8,1 milhões por 9, para chegar a uma indenização por danos morais de US \$ 73 milhões.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil nas relações de consumo vem ganhando expressão no âmbito jurídico com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que por sua vez, instituiu tutelas ao consumidor no seio da sociedade consumerista para ampará-lo com relação aos seus direitos frente às corporações.

O consumidor deve ser protegido com base no Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990 e fartamente instrumentalizado pela doutrina e pela jurisprudência no sentido de balizar as relações de consumo, de modo a reparar os prejuízos causados aos consumidores.

Desta forma, analisa-se os critérios adotados para fixação destes valores, se cumprem com sua finalidade reparatória/compensatória. Abrindo-se a discussão acerca da aplicabilidade da Teoria do desestímulo no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, são apontadas as principais vantagens e desvantagens do referido instituto, também conhecido como “Punitive Damages”, apresentando posicionamentos tanto positivos como contrários, quanto a sua aplicabilidade no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda et al. Código do consumidor comentado. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995.

BAGGIO, Andreza Cristina. MANCIA, Karin Cristina Borio. A Proteção do Consumidor e o Consumo Sustentável: Análise jurídica da extensão da durabilidade dos produtos e o atendimento ao Princípio da Confiança. In: Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI (Brasília/DF). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Proteção do Consumidor – Aspectos de Direito Comparado e Internacional, in Revista de Direito Mercantil, nº 83, p. 18-32, maio, 1991.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Relatório de Auditoria Anual de Contas. Fortaleza. 2009. 13p.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília/DF: Planalto, 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. Indenizações - Danos - Material e Moral - Mesmo Fato – Cumulação. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0037.htm>. Acesso em: 10 Maio 2020.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 2. ed. 3ª Tiragem. São Paulo: RT, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Volume 1 – A-C. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FILARDI, Hugo. Impossibilidade de danos morais a pessoas jurídicas. DireitoNet, 2002. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/59/22/592/>>. Acesso em: 21 Maio 2020.

FORTES, Christienne K. Dano estético. 2001. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/dezembro/0712/artigos/A08.htm>>. Acesso em: 18 Maio 2020.

FREITAS, Tenille Gomes. Dano moral. 2007. Disponível em: <<http://www.direitovirtual.com.br/artigos.php?details=1&id=145>>. Acesso em: 20 Maio 2020.

GALVÃO, Maria Cristiane Barbosa. O levantamento bibliográfico e a pesquisa científica. USP. 2009. Disponível em: <http://www2.eerp.usp.br/Nepien/DisponibilizarArquivos/Levantamento_bibliografico_CristianeGalv.pdf>. Acesso em: 20 Maio 2020.

HARADA, Kiyoshi. Responsabilidade civil do Estado. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, 01 de maio de 2000.

JUNG, Carlos Fernando. Metodologia Científica Metodologia Científica Ênfase em Pesquisa Tecnológica Ênfase em Pesquisa Tecnológica. 3. Edição Revisada e Ampliada, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOURA, Caroline Azevedo. Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico. Presidente Prudente/SP: Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, 2004. 70p.

NERY JÚNIOR, Nelson et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentados pelos Autores do Anteprojeto. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

NETO, Francisco Bruno. Constituição Federal: Academicamente explicada. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2009.

OLIVEIRA, Elida. Lei da fila gera R\$ 2,8 mi em multas a bancos de Barretos (SP). 18/12/2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1023059-lei-da-fila-gera-r-28-mi-em-multas-a-bancos-de-barretos-sp.shtml/>>. Acesso em: 31 Maio 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 677, 13 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6723/responsabilidade-civil-nas-relacoes-de-trabalho-e-o-novo-codigo-civil-brasileiro>>. Acesso em: 20 Maio 2020.

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. Acidente de Trabalho: Responsabilidade do Empregador? 2002. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/acidente_resp_empregador.htm>. Acesso em: 21 Maio 2020.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. Novos aspectos jurídicos da responsabilidade civil por acidente ou doença do trabalho. 2007. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos/x/17/58/1758/DN_novos_aspectos_juridicos_da_responsabilidade_civil_por_acidente_ou_doenca_do_trabalho.doc>. Acesso em: 20 Maio 2020.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito administrativo. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Ricardo Gariba. O dano moral e sua liquidação. 2000. Disponível em: <<http://www.forp.usp.br/restauradora/etica/dm.html>>. Acesso em: 26 Maio 2020.

SOUZA, Ana Luiza *et al.* Trabalho Perdas e Danos - Perda de Uma Chance. FENORD - Fundação Educacional Nordeste Mineiroiesi - Instituto Educacional Superior Integrado Teófilo Otoni/ MG, setembro/ 2012.

SOUZA, Abner Rafael de. Evolução do direito do consumidor e tutelas coletivas. Barretos: Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos. 2006. p. 1-7. Disponível em: <http://www.feb.br/index.php?option=com_docman&task=doc...gid...>. Acesso em: 18 Maio 2020.

LOPES, Rosamaria Novaes Freire. Responsabilidade civil pela perda de uma chance. Viajus. 2007. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1078&idAreaSel=2&seeArt=yes>>. Acesso em: 7 Maio 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese (Doutorado em Direito). Porto Alegre/RS: UFRS, 2005. 289p.

ZEFERINO, Fernando Henrique dos Santos. A utilização dos critérios pertinentes à valoração do dano moral. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 130. 2005. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=674>>. Acesso em: 29 Maio 2020.