



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Dano Moral nos Juizados Especiais

Valéria Negreiros Portugal Calixto de Lira

Rio de Janeiro
2011

VALÉRIA NEGREIROS PORTUGAL CALIXTO DE LIRA

Dano Moral nos Juizados Especiais

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval

Prof^a. Kátia Silva

Prof^a. Mônica Areal

Prof^a. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro

2011

DANO MORAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS

Valéria Negreiros Portugal Calixto de Lira

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Serventuária. Pós-graduanda da EMERJ.

Resumo: O presente trabalho visa à análise do cabimento do dano moral em sede de Juizados Especiais, sua aceitação e aplicação, a visão da doutrina e jurisprudência brasileiras, em especial o entendimento dos Magistrados fluminenses. A partir da discussão da “indústria do dano moral”, o artigo pretende abordar os critérios adotados para a sua caracterização e quantificação e demonstrar que esta ainda é tímida, em razão do volume de trabalho, provavelmente.

Palavras-chave: Dano Moral. Responsabilidade Civil. Boa-Fé. Má-Fé. Indenização.

Sumário: Introdução. 1. Breve Histórico. 2. Configuração do Dano Moral; 2.1 Visão da Doutrina. 2.2. Entendimento da Jurisprudência Brasileira. 3. Magistratura Fluminense – Tendências nos Juizados e nas Turmas Recursais. 3. Indústria do Dano Moral; 3.1 Diferença entre Dano Moral e Má Fé; 3.2 Diferença entre Dano Moral e Mero Aborrecimento; 4. Critérios de Aceitação do Dano Moral no Estado do Rio de Janeiro; 4.1 Cabimento; 4.2 Fixação do *Quantum Debeat*. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa a analisar o cabimento do dano moral nos Juizados Especiais, com ênfase no entendimento jurisprudencial dominante no Estado do Rio de Janeiro. A partir da questão da “indústria do dano moral”, será demarcado o tênue liame entre o verdadeiro dano moral, o mero aborrecimento e a má fé.

De posse de tais dados serão explanados os critérios de caracterização e quantificação mais utilizados nos Juizados Especiais desse Estado.

Nesse artigo objetiva-se despertar a atenção para o aumento desordenado de ações que surgem a cada dia nos Juizados Especiais, abarrotando o Judiciário e obrigando os Magistrados a buscarem critérios rígidos de caracterização do dano moral e sua quantificação, numa tentativa de exterminar a má fé que ronda a questão e causa, conseqüentemente, o que se entendeu denominar de “indústria do dano moral”.

Para isso propõe uma breve reflexão sobre o assunto antes e após o advento do Código de Defesa do Consumidor. Será então apresentada a construção da nova visão sobre o tema, bem como os diferentes entendimentos, estabelecendo o caminho percorrido até os dias de hoje acerca da questão.

Com o panorama exposto, passa ao enfoque do atual posicionamento da doutrina e jurisprudência, com destaque específico para as tendências dos Juizados Especiais e Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro.

Será revelada então a linha tênue entre aquilo que pode e o que não pode ser aceito como dano moral, bem como os critérios de cabimento. Será explicado e também discutido os critérios de fixação dos valores indenizatórios.

Será comprovado que a Justiça Gratuita, de certa forma, colabora para o aumento da má-fé reinante hoje nos Juizados Especiais, prejudicando, não poucas vezes, os verdadeiros lesados, que se vêem limitados à adoção de medidas rígidas por parte dos Magistrados.

Pretende, por fim, demonstrar que a tendência no Estado do Rio de Janeiro é tratar o assunto de forma a inibir a má fé que se instalou sobre a questão e que vem proporcionando o que se apelidou de A Indústria do Dano Moral, preterindo, às vezes, os verdadeiros lesados.

1. BREVE HISTÓRICO

O dano moral no Direito Brasileiro ocupava lugar sem importância antes do advento do Código de Defesa do Consumidor.

Necessário se faz nesse momento uma breve noção de dano moral, para que se possa prosseguir no assunto. O dano moral é aquele que, no mais íntimo de seu ser, padece quem tenha sido magoado em suas afeições legítimas, traduzidas em dores e padecimentos pessoais, como leciona Antônio Jeová dos Santos.¹

A fundamentação utilizada para o entendimento contrário à reparação do dano moral é explicada com clareza pelo autor:²

A impossibilidade, segundo o entendimento não mais acolhido, ocorria porque a indenização recairia sobre algo inexistente e feita em base totalmente arbitrária e porque existia um fundamento ético para a não indenizabilidade do dano extrapatrimonial, já que era considerado imoral e escandaloso colocar preço na vida, na dor ou abrir discussão sobre quanto devem valer os sentimentos.

A Constituição de 1988 chega ao nosso ordenamento jurídico acompanhada por uma forte noção de cidadania. Após dois anos, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, tal idéia é reforçada ao regular os direitos do consumidor, parte quase sempre mais vulnerável quando se trata de relações de consumo.

A partir de então a opinião a respeito do tema inicia uma trajetória de mudança para o pólo oposto. A conduta ilícita surge como geradora da responsabilidade civil, que vem com o conseqüente dever de indenizar.

¹ SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Lejus, 1997, p.28.

² *Ibidem*, p. 32.

Por responsabilidade civil entende-se, conforme explica Maria Helena Diniz³ como sendo:

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Nesse sentido, a Lei nº. 8.078/90 abre novo caminho para possibilitar a reversão de inúmeras situações das quais estavam sendo alvo diversos consumidores, lesados em seus direitos e, até então, sem perspectiva alguma de reparação dos danos que foram causados.

A partir da nova lei construiu-se um novo conceito sobre a necessidade da reparação, que ocorre, segundo Carlos Alberto Bittar⁴, quando houver injustamente um dano na esfera alheia:

Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado.

Hoje, tanto a doutrina como a jurisprudência admitem, de forma unânime, a indenização do dano moral, eis que a honra e dignidade do ser humano não podem ser alvo de desmerecimento. Além disso, o ordenamento jurídico demanda a proteção ao patrimônio moral que integra o ser humano.

Nessa trajetória vê-se hoje que, após 20 (vinte) anos de existência, os julgados vêm se modificando para privilegiar o consumidor, que, mesmo protegido pela legislação consumerista, ainda continua, muitas vezes, “esmagado” por fornecedores de produtos e serviços que não observam o devido respeito aos direitos constitucionais e ao ser humano.

³ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. Responsabilidade Civil.v.7. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34.

⁴BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 3. ed. Atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 20.

2. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL

A responsabilidade de reparação do dano moral só surgiu em nosso ordenamento jurídico quando superado o entendimento de que tal reparação atentaria contra os princípios da responsabilidade civil.

O dano moral corresponde ao dano extrapatrimonial, onde a conduta ilícita de outrem não pode atingir o indivíduo em seu patrimônio como bem material, mas sim naquilo que mais se preza, que é a honra do homem perante a sociedade. O dano moral fere valores íntimos e configura-se pela alteração do bem estar psicofísico do ser humano.

Ao conceituar dano moral, Antônio Jeová dos Santos⁵ esclarece:

O que configura o dano moral é aquela alteração no bem estar psicofísico do indivíduo. Se o ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral.

O dano moral atinge sempre os direitos subjetivos dos indivíduos, ou juridicamente relevantes, direitos estes que devem ser respeitados e preservados pela sociedade, para que esta possa alcançar seus fins, nos três planos: individual, familiar e social.

A conduta ilícita causadora do dano moral será sempre a responsabilidade civil de natureza objetiva, ou seja, aquela responsável a indenizar independentemente da existência de culpa, exceção feita ao CDC quanto à responsabilidade civil dos profissionais liberais.

Existem controvérsias quanto à natureza jurídica da reparação do dano moral, embora venha prevalecendo o entendimento de duplo caráter: compensatório para a vítima (consumidor) e punitivo para o ofensor (fornecedor).

⁵SANTOS, op.cit., p. 26.

Nesse sentido devem ser reparados os fatos lesivos a determinados componentes da personalidade que produzem os danos morais, a fim de que seja feita a devida justiça.

2.1 VISÃO DA DOUTRINA

A maioria de nossos doutrinadores destaca vários sentimentos dentre os valores íntimos passíveis de serem atingidos pelo dano moral, dentre eles, a dor ou o sofrimento físico, a inquietação espiritual, o agravo às afeições legítimas que atenta contra a personalidade moral ou espiritual, tais como a liberdade, dignidade, respeitabilidade, decoro, honra e reputação pessoal. O dano que provoca alteração psíquica ou grave perturbação, bem como aquele que lesiona a pessoa em seus afetos ou sentimentos também é tido por nossa doutrina como caracterizador do dano moral.

Dessa forma, a noção do dano moral vem sempre vinculada à noção de diminuição extrapatrimonial ou lesão nos sentimentos pessoais, nas afeições legítimas e na tranquilidade anímica.

A respeito, Humberto Theodoro Júnior⁶ enfatiza que em direito civil há um dever rigoroso de não lesionar, ao qual corresponde a obrigação de indenizar, que se configura sempre que um comportamento contrário ao dever de idoneidade cause algum prejuízo a outrem.

Quando em sociedade, o homem adquire bens e valores que compõem seu acervo tutelado pela ordem jurídica. Alguns desses bens e valores referem-se ao patrimônio e outros à própria personalidade do indivíduo, como os atributos essenciais e indisponíveis da pessoa.

⁶THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p.2.

É seu direito, portanto, defender os bens que constituem o seu patrimônio, como também preservar a incolumidade de sua personalidade. É ato ilícito, enfim, todo aquele praticado por terceiro, que venha a refletir danosamente sobre o patrimônio da vítima ou sobre o aspecto peculiar do homem como ser moral, devendo ser reparado por aquele que deu causa.

Nesse sentido, portanto, vem se posicionando a nossa doutrina, que sinaliza pela necessidade e importância da reparação do dano moral, em seu caráter punitivo-pedagógico.

2.2 ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Em uma breve análise da jurisprudência brasileira, observa-se que atualmente a maioria das ações ajuizadas relativas a reparação de dano moral nas relações de consumo diz respeito a danos morais sofridos em razão de inclusão indevida do nome do consumidor junto aos órgãos de proteção do crédito.

Nesse sentido, abaixo decisão do Tribunal de Santa Catarina⁷.

ACÇÃO DE INENIZAÇÃO POR DANO MORAL – INSCRIÇÃO INDEVIDA DE NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – DÉBITO PAGO ANTECIPADAMENTE – ABALO MORAL PRESUMIDO – QUANTUM QUE DEVE SERVIR PARA AMENIZAR O PREJUÍZO PSÍQUICO SUPOSTADO PELA VÍTIMA E REPRIMIR A REITERAÇÃO DE ATOS SEMELHANTES PELO OFENSOR – MAJORAÇÃO CONCEDIDA – VALOR QUE NÃO SE DESTINA AO ENRIQUECIMENTO DO LESADO – OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE ACORSO COM OS PARÂMETROS DO § 3º DO ART. 20 DO CPC – MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO EM PRIMEIRO GRAU – CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LEI Nº. 1.060/50 – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação nº. 2005.027541-3. Relator: Des. Jorge Schaefer Martins. Publicado em 10/01/2006.

No mesmo sentido, e corroborando o entendimento acima, segue julgado do Tribunal do Estado de São Paulo⁸:

Dano moral - Banco de dados - Incontroverso que a inserção do nome da autora nos cadastros mantidos pelos órgãos de restrição ao crédito, por parte da empresa ré, concernente a suposto débito de cartão de crédito, deu-se de modo indevido - Autora que comprovou ter quitado o débito - Empresa ré que não impugnou a ocorrência desse fato - Conduta da empresa ré que submeteu a autora, injustamente, à situação vexatória - Autora que suportou aborrecimento, dissabor e abalo ao seu crédito - Configurado o dano moral puro - Desnecessidade de sua prova - Devida a indenização por dano moral. Dano moral - "Quantum" - Estabelecida na sentença, a título de indenização por danos morais, a quantia correspondente a cem salários mínimos vigentes à época do pagamento - Descabimento - Critério de prudência e razoabilidade que há de ser observado - Ressarcimento que se deve moldar pelo comedido arbítrio do juiz - Inexistência de parâmetros determinados para a quantificação do dano moral - Justo o arbitramento da indenização em R\$ 15.000,00, importância equivalente a, aproximadamente, trinta vezes o valor do salário mínimo vigente - Apelo provido em parte.

Independente do motivo, conforme se depreende dos julgados acima, as decisões vêm sendo no sentido da reparação do dano moral, com observância aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, bem como do caráter punitivo-pedagógico.

2.3 MAGISTRATURA FLUMINENSE – TENDÊNCIAS NOS JUIZADOS E NAS TURMAS RECURSAIS

Os Juizados do Estado do Rio de Janeiro têm demonstrado, de forma primorosa, a capacidade de seus Magistrados em lidar com as diversas situações de desrespeito impostas pelos fornecedores de produtos e serviços no âmbito das relações de consumo.

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº. 990101432820. Relator: Des. Adilson de Araújo. Publicado em: 14/10/2010.

Com um número de processos que só faz crescer⁹, a agilidade dos nossos Juízes de Juizados parece aumentar proporcionalmente¹⁰. Segundo afirma a Desembargadora Cristina Tereza Gaulia¹¹:

De origem constitucional, renasce o instituto do dano moral, na fórmula preconizada pelo constituinte no inciso X do art. 5º CF/88, não como mera disposição legal periférica, mas, como direito fundamental, dentre todos os demais arrolados pela referida norma constitucional, que exsurge sempre que houver violação ilegítima, ilegal da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem dos cidadãos. Nessa linha deve pois seguir a hermenêutica, fazendo o Juiz uso preciso do instituto dentro de sua nova vertente constitucional, sem empobrecê-lo e a partir de figuras retóricas *prêt-a-porter* hauridas de uma visão conservadora do direito.

Para tal, os Magistrados dos Juizados estão cientes da importância do tema e vêm realizando esforços profundos acerca do instituto do dano moral, no tripé preventivo-punitivo-pedagógico, a fim de incorporá-lo como ferramenta legal de solução de conflitos nas diversas áreas do Direito, e no presente caso específico, no âmbito das relações de consumo, eis que parte dos juízes ainda são reticentes sobre o assunto.

Apesar da agilidade e empenho já mencionados, encontram esses profissionais certa dificuldade, às vezes, em dar vazão ao enorme volume de processos que chegam ao Judiciário a cada dia. Soma-se a esse quadro o fato de as ações serem, em sua grande maioria, repetitivas em seus assuntos e pedidos, fazendo com que muitas das vezes as decisões também se tornem repetitivas.

Com isso vislumbra-se uma tendência no Estado do Rio de Janeiro, de maneira geral, a optar-se por decisões mais tímidas quando se trata de assuntos corriqueiros de

⁹ Na Comarca da Capital do Rio de Janeiro foram distribuídas, somente aos 7 (sete) JECs do foro central, 45.854 novas ações da janeiro a agosto de 2010, ou seja, 5.732 por JEC, equivalentes a 818 novas ações para cada JEC por mês (estatística fornecida pela COMAQ – Comissão de Gerenciamento da Qualidade dos Serviços Judiciários do TJRJ).

¹⁰ No mesmo período mencionado acima, informa a COMAQ que, nos mesmos 7 (sete) JECs referidos, o tempo médio entre distribuição e julgamento definitivo em 1º grau é de 297,95 dias (cerca de dez meses), e nas Turmas Recursais é de 12 dias, sendo julgados 389.880 processos em todo o 1º grau e 49.552 no Conselho Recursal.

¹¹ GAULIA, Cristina Tereza. Dano Moral nos Juizados Especiais. *Revista Direito em Movimento*. vol. 12. Rio de Janeiro: EMERJ/CEPES – 2º semestre 2010.

relações de consumo, que não apresentam vultuosos danos ao patrimônio do indivíduo ou danos à integridade física do indivíduo, ou ainda risco de morte.

Quando se trata de assunto que foge ao normal ou que envolve a vida ou lesões corporais, os valores de condenação em dano moral têm se mostrado um pouco mais expressivos.

Assim vêm se posicionando os Magistrados, conforme julgados a seguir:

CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEL. RÉU QUE DEIXOU DE REPASSAR AO AUTOR-LOCADOR OS VALORES PAGOS PELO LOCATÁRIO DO IMÓVEL. QUEBRA DA CONFIANÇA. PREJUÍZO E ABALO PSICOLÓGICO SOFRIDOS PELO AUTOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 8.000,00.¹²

ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE PELO BANCO RÉU SEM PRÉVIO AVISO. EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS EM FAVOR DO CONSUMIDOR E DE CHEQUES NÃO COMPENSADOS. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DOS DEVERES ANEXOS DE LEALDADE E COOPERAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FIXADA EM R\$ 10.000,00.¹³

Quanto às Turmas Recursais, vêm se posicionando no mesmo sentido, optando por valores um pouco mais expressivos somente quando a situação foge da normalidade. É o que se extrai dos seguintes julgados:

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO POR DUAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DESCONTOS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS RÉUS. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE PROVA, PELOS RÉUS, DA CONTRATAÇÃO DOS EMPRÉSTIMOS EM QUESTÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS QUE SE IMPÕE, A TEOR DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO DO CDC. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AO VALOR DE R\$ 8.000,00, SENDO PAGO POR CADA RÉ O VALOR DE R\$ 4.000,00.¹⁴

RELAÇÃO DE CONSUMO. AUTORA QUE ADQUIRIU PRODUTO DE BELEZA PARA APLICAÇÃO NOS CABELOS. QUEDA EXCESSIVA DOS CABELOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A AUTORA NÃO TENHA SEGUIDO AS INSTRUÇÕES, COM A REALIZAÇÃO DA PROVA DE TOQUE. FALTA DE INFORMAÇÃO CLARA AO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ART.

¹² BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Processo n. 2009.001.227.226-3. Juiz: Brenno Cruz Mascarenhas Filho. Julgamento em 24.06.2010.

¹³ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Processo n.º 2009.023016478-6. Juiz: Antônio Carlos Maisonnette Pereira. Julgamento em 09.06.2010.

¹⁴ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Processo n. 2010.700.025434-0. Terceira Turma Recursal. Relator: Juiz Paulo Roberto Sampaio Jangutta. Julgamento: 13.05.2010.

6º, III CDC. RÉ QUE NÃO TROUXE PROVA DA CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ARBITRADA EM R\$ 4.000,00.¹⁵

Vê-se, portanto, que a tendência nos Juizados dos Estado do Rio de Janeiro, até o presente momento, vem sendo no sentido de reconhecer o dano moral, em sua maioria, mas num patamar valorativo limitado em grande parte dos casos.

Resta saber se tal timidez advém do excessivo volume de trabalho, do não reconhecimento do instituto ainda, por parte de alguns, ou da intenção de não alimentar o que se convencionou chamar de “indústria do dano moral”.

3. INDÚSTRIA DO DANO MORAL

O dano moral, por incidir na esfera mais íntima da personalidade, apresenta-se como bastante difícil de constatação. Dessa forma, difícil também se mostra a avaliação de suas dimensões, que objetiva prover uma justa compensação no plano material, já que é impossível o restabelecimento do sofrimento íntimo, psicológico ou moral imposto a um indivíduo pela ação ou omissão de outro.

Por ser de difícil valoração, já que não se pode presumir ao certo o quanto de sofrimento determinado fato causou ao indivíduo, com exceção de situações óbvias, foi-se criando um hábito, um entendimento, a partir da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, de que qualquer transtorno, por mais ínfimo que seja, é capaz de gerar dano moral.

¹⁵ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Processo n. 2007.700.024600-8. Primeira Turma Recursal. Relatora: Juíza Eduarda Monteiro de Castro Souza Campos. Julgamento:29.05.2007.

Com isso passou a existir um abarrotamento de ações em nosso Judiciário, banalizando tal instituto e prejudicando o andamento dos processos e o trabalho dos Magistrados, que precisam dar velocidade às decisões em face do enorme número de demandas, em detrimento, às vezes, de uma melhor análise de cada caso.

Dentro desse cenário, que se convencionou denominar “indústria do dano moral” é que trabalham os Juízes dos Juizados e das Turmas Recursais em nosso Estado, e que agora possuem um enorme desafio: o de apurar de maneira equilibrada e com isenção as conseqüências de um ato ofensivo e sua justa reparação, eis que uma mesma ação provoca diferentes efeitos nas pessoas envolvidas, em virtude da natureza e condição individual de cada um.

Por tais dificuldades, vê-se, de um lado, uma tendência à padronização compensatória, decorrente da própria massificação dos conflitos, que se apresenta injusta, eis que não contempla as peculiaridades pessoais dos envolvidos.

De outro lado, observa-se a tentativa vã de meticulosa individualização da cada conflito e da especificidade das partes envolvidas, a despeito da identidade de causas. Tal tentativa também se apresenta injusta em virtude da notória incapacidade de se avaliar a essência de cada indivíduo e os reflexos nele produzidos pelo ato ilícito.

Conforme afirma o Desembargador Antônio Saldanha Palheiro ¹⁶:

Especialmente nos Juizados Especiais Cíveis, onde o princípio legal e o número avassalador de demandas inibe, se não impede, o aprofundamento investigativo, a perplexidade se torna mais evidente, trazendo-nos o risco concreto de nos transformarmos progressivamente em meros burocratas do direito, manipulados pelos mais escusos interesses dos diversos grupos que se valem dos Juizados Especiais como instrumento de suas especulações, perpetrando as conhecidas práticas odiosas que os levaram à atual situação. Esperamos que a reflexão, o debate e a prática reiterada na aplicação do direito concreto nos conduzam a uma solução mais justa e eficiente na aplicação daquele que tem se revelado dos mais importantes institutos do nosso século: o dano moral.

¹⁶ PALHEIRO, Antônio Saldanha. Dano Moral nos Juizados Especiais. *Revista Direito em Movimento*. Vol. 12. p.11,12 Rio de Janeiro. EMERJ/CEPES – 2º semestre 2010.

Talvez, se a gratuidade dos Juizados passasse a ser exercida nos moldes da Lei 1.050/1960 e as condenações em termos valorativos não se apresentassem tão tímidas, as pessoas pensariam duas vezes antes de postular demandas vazias e que serão julgadas improcedentes, além do que, aí estaria sendo realmente atendido o caráter preventivo-punitivo-pedagógico do dano moral.

No atual cenário o que se faz é “enxugar gelo”, pois o valor das condenações não intimida a grande maioria das empresas, que preferem investir em um bom Departamento Jurídico, ou contratar um escritório de advocacia de renome, do que investir em melhorias concretas de seus produtos e serviços.

3.1 DANO MORAL E MÁ-FÉ

O dano moral, já discutido anteriormente, é aquele que corresponde ao dano extrapatrimonial, onde a conduta ilícita de outrem não pode atingir o indivíduo em seu patrimônio como bem material, mas sim naquilo que mais se preza, que é a honra do homem perante a sociedade. A má-fé na terminologia jurídica é empregada para exprimir tudo que se faz com entendimento da maldade ou do mal que nele se contém. Decorre do conhecimento do mal que se encerra no ato executado, ou do vício contido nas coisas, que se quer mostrar como perfeita, sabendo-se que não o é.

A má-fé é revelada pela ciência do mal, certeza do engano ou do vício contido no ato ou conduzido pela coisa.

Assim, se pelas circunstâncias que cercam o fato ou a coisa se verifica que a pessoa tinha conhecimento do mal, estava ciente do engano ou da fraude contido no ato e, mesmo

assim praticou o ato ou recebeu a coisa, agiu com má fé, o que importa dizer que agiu com fraude ou dolo. A má-fé opõe-se à boa fé, indicativa dos atos que se praticam sem maldade ou sem contravenção aos preceitos legais.

Mas a má-fé que se pretende discutir neste momento não é aquela dos fornecedores de produtos e serviços, que via de regra tentam se eximir de seus deveres e responsabilidades junto a seus consumidores, já que esta má-fé já é bem conhecida de todos.

A má-fé aqui abordada será aquela do próprio consumidor que, não poucas vezes, propõe ação de danos morais, ciente de que a razão não lhe assiste, tendo tão somente propósitos patrimoniais. Esse tipo de consumidor abarrota o judiciário com demandas vazias e inseqüentes, surgindo, pode-se dizer, como principal responsável pela banalização do instituto do dano moral.

Excelente exemplo do acima exposto apresenta-se na demanda a seguir:¹⁷

Consumidor que reclamou de brinde é condenado por má-fé

O autor não só não tem razão em sua pretensão, como também litiga de má-fé. Na inicial, narra que adquiriu um aparelho celular na loja Pernambucanas, pelo valor de R\$ 199,00, com a promessa de receber uma *nécessaire* de brinde. Não obteve o brinde. Alega que “a promessa do brinde foi decisiva para a compra do produto” (fls.02).

(...)

Deixando de lado a inverdade contida na petição inicial, o fato é que, de qualquer forma, como levanta a ré Tim, não é plausível que o autor tenha comprado um aparelho celular no valor de R\$ 199,00, fundamentalmente em razão do brinde de uma *nécessaire*.

(...)

Resta evidente que o autor traz fato pequeno e distorcido ao Juízo com o fito de obter vantagem patrimonial.

(...)

O autor subsume sua conduta a duas hipóteses do art. 17 do Código de Processo Civil, as dos incisos II e III, a saber: “alterar a verdade dos fatos” e “usar do processo para conseguir objetivo ilegal”.

Assim sendo, impõe-se ao autor a condenação, como litigante de má-fé, ao pagamento às rés de multa de um por cento sobre o valor da causa (valor da pretensão – R\$ 6.000,00) e indenização de dez por cento do valor da causa, tudo na forma do art. 18, “caput”, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à hipótese.

Do exposto, julgo improcedente a ação. Condeno o autor, como litigante de má-fé, ao pagamento às rés de multa de um por cento sobre o valor da causa (valor da

¹⁷ ITO, Marina. Espertos da justiça: Consumidor que reclamou de brinde é condenado por má-fé. Disponível em http://www.conjur.com.br/2007-15-abr/consumidor_reclamou_brinde_condenado_ma_fe. Acesso em 20 mai.2010.

pretensão – R\$ 6.000,00) e de indenização de dez por cento do valor da causa (valor da pretensão – R\$ 6.000,00), nos termos do art. 18, “caput”, do Código de Processo Civil. Sem condenação em ônus da sucumbência.

Um outro exemplo de flagrante má fé dos consumidores foi vivenciado pelo Escritório Rayes, Fagundes e Oliveira Ramos Advogados:¹⁸

O juiz Marcelo Haggi Andreotti, da comarca de Mirassol (SP), julgou totalmente improcedente o pedido feito pelos autores de uma ação indenizatória por danos morais, que deram entrada no Fórum da cidade alegando que seus nomes haviam sido incluídos indevidamente no rol de inadimplentes do banco de dados do SCPC, mantido pela Associação Comercial de São Paulo (ACSP). Na petição inicial, os autores declararam residir em Mirassol, indicando endereços falsos, para permitir que o processo movido contra a Associação fosse julgado naquela cidade, onde acreditavam ter mais chances de obter uma liminar. Após constatar a falsidade dos endereços indicados pelos consumidores, o juiz Andreotti julgou improcedente a ação e condenou cada um dos autores por litigância de má-fé e, por isso, cada um deverá indenizar a ACSP em R\$ 40 mil. Além disso, o magistrado determinou que o Ministério Público fosse oficiado, uma vez tipificados os delitos de falsidade ideológica e de documento público. A advogada Juliana Christovam João, do escritório Rayes, Fagundes e Oliveira Ramos Advogados, que atuou a favor da ACSP, explica que durante a fase de instrução probatória, o juiz determinou a expedição de mandado de constatação para certificar o endereço indicado pelos autores, o que culminou na certidão que atesta o desconhecimento de dados dos autores, pela vizinhança local. Segundo a advogada, a decisão judicial neste caso é “uma demonstração de avanço do Judiciário em busca da verdade real, inclusive para reprimir o abuso de consumidores em pleitos de indenização por danos morais”.

Tais exemplos demonstram, de forma cristalina, a má intenção de um determinado segmento de consumidores, cujo único objetivo é obter vantagens patrimoniais de forma ilícita.

Por tais razões, são também as empresas merecedoras de proteção contra atitudes irresponsáveis, cometidas por pessoas que ingressam no Judiciário visando, única e exclusivamente ao enriquecimento fácil e ilícito.;

A ação de danos morais, como direito constitucional, deve ser resguardada daqueles que a utilizam de modo incoerente, seja por absoluta impropriedade do expediente, seja para

¹⁸Justiça pune má-fé de consumidores. Disponível em <http://www.original123.com.br/assessoria/2008/09/11/justia-pune-ma-fe-de-consumidores-que-falsificaram-endereo/>. Acesso em 20 mai.2010.

enriquecer gananciosos, em detrimento de alguma instituição ou pessoa, pois o Judiciário não pode ser utilizado como instrumento de vingança ou investimento.

Deve, portanto, ser desencorajada esse tipo de atitude, que exacerba o número de demandas nos Juizados de todo o país e, na maioria das vezes, são desacompanhadas de justa causa, pelo que é exigido um esforço ainda maior dos Magistrados, que precisam discernir sobre pedidos honestos e aqueles desonestos.

3.2 DANO MORAL E MERO ABORRECIMENTO

Distinguir o dano moral do mero aborrecimento tornou-se um desafio para os operadores do direito. Não há fórmula que responda, de forma segura, a tal questão. A avaliação passa, de forma inevitável, pelo exame do caso concreto.

Existe hoje uma forte tendência do Judiciário Brasileiro a rebaixar danos morais evidentes a meros aborrecimentos. A diferença real entre eles é que o dano moral deve ser indenizado, diferentemente do mero aborrecimento.

Com receio de banalizar o dano moral, os Magistrados vêm considerando conflitos sérios como meros aborrecimentos. É certo que existem os consumidores de má-fé, já abordados, que entram com a demanda de forma inconsequente. Mas é certo também que existem os consumidores que realmente se sentem agredidos no mais íntimo de seu ser e acreditam de verdade que seu caso envolve dano moral, embora para alguns apresente-se apenas como mero aborrecimento.

Um atraso de três horas para um voo pode ser considerado desproporcional se for um voo da Ponte Aérea Rio-São Paulo, por exemplo, apto a gerar danos morais, já que pessoas

podem perder compromissos sérios, reuniões, dinheiro, provas de concurso público e até seus empregos ou oportunidades/entrevistas de empregos.

Já um mesmo atraso para um voo internacional, que venha com conexões e escalas e provavelmente a grande maioria está viajando a lazer, continua sendo desproporcional, mas é mais provável que seja visto como mero aborrecimento. A lei estabeleceu que atrasos de até quatro horas devem ser considerados meros aborrecimentos, pelo que surge o dever de indenizar quando extrapolado esse limite. A solução dependerá do caso a ser apresentado.

Algumas situações constrangedoras eram vistas por alguns Juizes como mero aborrecimento, entre elas, a devolução indevida de cheques e o cheque pré-datado.

Por tais razões, o STJ dirimiu algumas questões por meio de súmulas, como por exemplo a súmula 388, a qual afirma que a devolução indevida de cheques configura dano moral. No mesmo sentido, a súmula 370 afirma que a devolução antecipada de cheque pré-datado é caracterizadora de dano moral.

Essas e outras súmulas vieram para corrigir injustiças cometidas por alguns julgadores que ainda relutam em admitir a caracterização do dano moral e em fixar a indenização proporcional ao caso.

Diversas situações ainda não sumuladas continuam sendo alvos de injustiça, como por exemplo o desrespeito dos fornecedores quanto ao cumprimento dos prazos para entrega dos produtos ou serviços. Tal situação não configura mero aborrecimento, sendo apta a gerar indenização, até por conta da Teoria do Desestímulo, que utiliza a indenização pelo dano moral como forma de punição.

De qualquer forma, é impossível estabelecer diferenças entre “dano moral” e “mero aborrecimento” por meio de súmulas ou leis para todas as situações práticas. Deve o Judiciário estar mais atento aos constrangimentos pelos quais passam os consumidores aptos a ensejar dano moral e que estão, ainda hoje, sendo interpretados como meros aborrecimentos.

Outra situação muito polêmica quanto ao cabimento ou não de dano moral é a questão do tempo gasto na fila do banco. O conflito chegou a tal ponto que legisladores de quase todo o país elaboraram a “lei da fila”, estipulando o tempo máximo de espera, o que fez com que o fato passasse a ensejar dano moral caso ultrapassasse o tempo máximo de espera, ao invés de configurar somente mero aborrecimento, como vinha sendo entendido.

Ocorre que a lei nem sempre é cumprida, assim, deve haver uma sanção pelo descumprimento, uma punição ao infrator. Essa pena pela inobservância da lei possui duas finalidades: uma punitiva e outra pedagógica, a fim de evitar que o infrator pratique novamente o ilícito.

A pena para o ilícito decorrente do desrespeito ao tempo de atendimento só pode ser de cunho moral, já que houve agressão aos direitos subjetivos, imateriais do consumidor. Assim sendo, em caso de excesso considerável no tempo de espera, a condenação da instituição bancária a repor o prejuízo imaterial sofrido pelo cliente deve ser rigorosa.

Os julgados vinham sendo nesse sentido, conforme exemplo do Distrito Federal¹⁹:

CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ESPERA EM FILA DE BANCO. PRAZO DEMASIADAMENTE LONGO. INOBSERVÂNCIA DA LEI. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. 1. A Lei Distrital n. 2.547/2000, cuja eficácia foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece um prazo máximo de 30 minutos para o atendimento nas agências bancárias do Distrito Federal. A extrapolação de tal prazo, sem justificativa aceitável, constitui fato ilícito. 2. O cansaço físico e o desgaste emocional, impingidos à pessoa que é obrigada a esperar cerca de duas horas em fila, numa agência bancária, para fazer um simples depósito, mostra-se afrontoso à dignidade do consumidor, não podendo ser considerado mero aborrecimento, caracterizando-se, sim, em dano moral passível de reparação em pecúnia. Decisão: Dar provimento ao recurso. Maioria.

Dessa forma, as instituições financeiras foram forçadas a se adequar à lei e deve ser seguida a regra elementar de que quem causa prejuízo a outrem deve indenizar e atento ao caráter punitivo-pedagógico da punição.

¹⁹ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DITRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Processo n. 20060710146645ACJ. Relator: Juiz Jesuíno Rissato, Segunda Turma Recursal. Dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Julgado em 18.09.2007, DJ 12.12.2007 p. 119.

No entanto, decisões mais recentes demonstram o abandono à tendência de condenar os bancos pelo desrespeito à lei, indicando que a espera na fila pelo tempo maior do que o permitido configura-se mero aborrecimento, não ensejando, dessa forma, danos morais.

Os julgados a seguir confirmam o acima exposto:

CIVIL. CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESPERA EM FILA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. MEROS ABORRECIMENTOS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO IMPROVIDO. – O fato de o cliente permanecer em fila de banco por tempo superior ao estabelecido na Lei Distrital nº 2.547/2000 para ser atendido configura irregularidade administrativa na relação banco/cliente que, uma vez ocorrida, gera apenas multa a ser aplicada pelo Poder Público. – Recurso improvido. Unânime.²⁰

CIVIL. CONSUMIDOR. LEI DISTRITAL 2.547/2000. ESPERA EM FILA DE BANCO POR CERCA DE DUAS HORAS. SERVIÇO DEFEITUOSO. INEXISTÊNCIA DE CONSEQUÊNCIA LESIVA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 5º, V E X). DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.²¹

Essa nova tendência enseja preocupação, pois sem possibilidade de punição, talvez muitas agências em todo o país, em especial as que atendem parcela da sociedade de baixo poder aquisitivo, sintam-se livres para diminuir funcionários, alongando, dessa forma, o tempo que o consumidor terá de esperar na fila.

O fato é que independente de trata-se de fila de banco, atraso em vôo, devolução indevida de cheque, apresentação de cheque pré-datado ou outras situações, as empresas fornecedoras não podem ficar sem punição sob o argumento de que tal fato configura tão somente um mero aborrecimento.

Importante é ressaltar novamente a necessidade de exame criterioso do Magistrado caso a caso, a fim de que, sob o véu do instituto do mero aborrecimento, não fiquem as

²⁰ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Processo n. 20090510014000APC, Relator: Juíza Maria de Fátima Rafael de Aguiar Ramos, 1ª Turma Cível, julgado em 26.08.2009, DJ 08.09.2009 p. 69

²¹ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Processo n.20080111483364ACJ, Relator FERNANDO ANTONIO TAVERNARD LIMA, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 13.10.2009, DJ 29.10.2009 p. 126.

empresas isentas de punição, pois do contrário o mero aborrecimento estará fadado a tornar-se um crime sem castigo.

4. CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA JURISPRUDÊNCIA PARA ATRIBUIÇÃO DE DANO MORAL

Os Tribunais no Brasil, de forma geral, vêm aplicando taxativamente as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor quando se trata de relação de consumo. Isso por tal dispositivo ser uma legislação específica, aplicando o Código de Processo Civil de forma subsidiária.

Em uma breve análise das jurisprudências brasileiras, observa-se que na maioria das ações ajuizadas que versam sobre a reparação do dano moral nas relações de consumo são observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sobre a concepção da Teoria da Proporcionalidade, segue ensinamento de Luiz Francisco Torquato Avolio:²²

[...] é pois, dotada de um sentido técnico no direito público a teoria do direito germânico, correspondente a uma limitação do poder estatal em benefício da garantia de integridade física e moral dos que lhe estão sub-rogados (...). Para que o Estado, em sua atividade, atenda aos interesses da maioria, respeitando os direitos individuais fundamentais, se faz necessário não só a existência de normas para pautar essa atividade e que, em certos casos, nem mesmo a vontade de uma maioria pode derogar (Estado de Direito), como também há de se reconhecer e lançar mão de um princípio regulativo para se ponderar até que ponto se vai dar preferência ao todo ou às partes (Princípio da Proporcionalidade), o que também não pode ir além de um certo limite, para não retirar o mínimo necessário a uma existência humana digna de ser chamada assim.

²² AVOLIO, Luiz Torquato. *Provas Ilícitas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 53.

Por razoabilidade deve-se entender que a fixação do valor decorra de forma lógica, ou seja, que o valor seja adequado à atualidade, que seja um valor equilibrado, prudente, enfim, fixado sem exageros.

O raciocínio acima também pode ser verificado na decisão em que o Relator ²³ mencionou o caráter indenizatório a favor do consumidor, informando ainda o caráter preventivo e punitivo em desfavor do fornecedor na ação de indenização moral abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO. DESCONTO AUTOMÁTICO EM CONTA DE PLANO DE CAPITALIZAÇÃO. SALDO INSUFICIENTE. INADMISSIBILIDADE. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR NO SERASA E NO SPC. DANO MORAL CONFIGURADO.

QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM DUZENTOS E OITENTA REAIS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. EFETIVO ABALO DE CRÉDITO SOFRIDO PELA VÍTIMA. SITUAÇÃO ECONÔMICA FAVORÁVEL DO OFENSOR. CARÁTER PREVENTIVO E PUNITIVO. MAJORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA PARA O EQUIVALENTE A VINTE E QUATRO MIL REAIS. RECURSO PROVIDO.

Por fim, tratando-se de relação de consumo, a indenização, além de reparar o dano, deve possuir caráter punitivo, impondo uma sanção capaz de obstar novas condutas malélicas aos consumidores, bem como obrigar os prestadores de serviços a um constante aperfeiçoamento das relações com eles mantidas, a fim de presta-las a contento e de forma cada vez mais eficiente.

4.1 CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS

A jurisprudência de nossos Juizados Especiais, com destaque para os Juizados do Estado do Rio de Janeiro, tem firmado entendimento para aceitar a existência do dano moral sempre que a situação envolve a honra subjetiva do indivíduo, causando-lhe abalo emocional e/ou psicológico além do nível que se convencionou chamar de “aceitável”.

Ocorre que, como mencionado no início desse trabalho, inclusive apresentando dados estatísticos fornecidos pela COMAQ – Comissão de Gerenciamento da Qualidade dos

²³BRASIL.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Apelação Cível nº. 2003.007373-6, de Canoinhas. Relator Desembargador Carlos Prudêncio. Publicado em 26.10.2005.

Serviços Judiciários do TJRJ –, a situação é de tal monta que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro passou a elaborar relatórios mensais elencando as empresas mais acionadas nos juizados especiais.

Por tais relatórios, percebe-se claramente que as mesmas empresas sempre figuram nas primeiras posições. Apenas como exemplo, a Light, concessionária de energia elétrica, em janeiro de 2010 teve 2.032 ações distribuídas apenas nos Juizados Especiais. Na mesma linha a Telemar, operadora de telefonia, em abril do ano passado figurou como ré em 2.517 ações somente em sede de JEC.

Fica claro, dessa forma, que a grande maioria das empresas concluíram que é mais barato desrespeitar as normas e indenizar depois, assunto este para um outro trabalho. Aliado a este fato, surgem os consumidores que pleiteiam danos morais de má fé, “para ver se cola”, forte na crença de que o Magistrado não poderá aprofundar-se na questão em virtude do volume de demandas que recebe diariamente.

Tais ações abarrotam ainda mais nosso Judiciário, já extremamente sobrecarregado com o volume de ações de empresas que preferem investir em um bom Departamento Jurídico a melhorar a qualidade de seus produtos e serviços.

É nesse cenário surreal que os Juízes têm de definir o que é ou não dano moral, diferenciando-o ainda do mero aborrecimento, cenário este que no Estado do Rio de Janeiro se apresenta apenas um pouco mais razoável em função da preciosa colaboração dos Juízes Leigos e dos Estagiários da Escola da Magistratura.

Em razão de todo o exposto, o dano moral nos Juizados, com exceção do dano moral *in re ipsa*, tem sido aceito sem questionamentos, cabível nas situações cotidianas, em sua grande maioria, nas relações de consumo, sem apresentar grandes inovações.

É de se ressaltar que muitas situações caracterizadoras de dano moral são vistas por nossos Julgadores como mero aborrecimento, talvez não só como forma de inibir o enorme

volume de ações propostas, mas principalmente de inibir a má fé de parte dos consumidores, preterindo, às vezes, os verdadeiros lesados, que ficam sem uma resposta efetiva do Judiciário e deixando impune determinadas empresas.

4.2 FORMAS DE FIXAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR*

Na fixação do valor dos danos morais três problemas extremamente importantes são considerados pelos Juízes. O primeiro, amplamente conhecida, é o enriquecimento sem causa. O segundo, que se esconde sob o enorme número de ações que tramitam nos Juizados Especiais, é a falta de tempo para se dedicar com profundidade a cada caso, fazendo com que os valores fixados sejam, em sua maioria, tímidos, a fim de se evitar injustiças maiores. E o terceiro, muito importante no contexto atual, é a má-fé de consumidores que abarrotam o judiciário com demandas inócuas, prejudicando os verdadeiros lesados. Esse último problema leva diversos Juízes a baixarem os valores fixados para os danos morais, numa tentativa desesperada de eliminar esse tipo de consumidor do circuito dos Juizados Especiais.

É certo que o montante deve ser tal de forma a inibir de maneira eficaz o fornecedor de provocar danos novamente. O problema surge no momento de dirigir parte desse *quantum* ao consumidor lesado. Entende-se que haveria a possibilidade de enriquecimento sem causa do consumidor atingido, já que estaria sendo reparada sua dor, além de ocorrer o tratamento anti-isonômico entre consumidores, eis que estaria sendo colocada na conta da reparação de consumidores, em igualdade de condições e que tenham sofrido o mesmo tipo de dano, acréscimos diferenciados a depender do *quantum* suficiente para inibir um outro fornecedor de novas práticas.

Ainda sobre o enriquecimento sem causa, a pretexto de não favorecer o consumidor, diminui-se muitas vezes o valor da condenação, sem se atentar para o fato que qualquer quantia a título de sanção ao fornecedor que fique na tutela do consumidor já o está enriquecendo.

Ressalte-se aqui que o Magistrado fica em uma situação delicada, pois a fim de evitar o enriquecimento do consumidor, limita a condenação do fornecedor a um patamar que praticamente anula o caráter intimidatório da reparação.

Assim se observa pelo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a seguir:

Responsabilidade Civil. Contrato de Transporte. Dano moral configurado. Verba indenizatória que merece ser majorada. Por certo a compensação decorrente de dano moral não pode ser fonte de enriquecimento para a vítima, mas, igualmente, não deve ser de pouca significância a ponto de perder o caráter pedagógico de incentivo na prevenção de novas condutas desidiosas. Quanto ao termo inicial de incidência dos juros moratórios sobre a verba indenizatória cominada a título de danos morais, o termo a quo é a data da citação, conforme definido na r. sentença. Há que se observar que a relação que vincula as partes tem natureza, iminente, contratual, portanto incide na hipótese a interpretação a contrário senso do verbete de súmula nº 54 do STJ. Precedentes jurisprudenciais sobre os temas analisados. Apelo parcialmente provido de plano, na forma do art. 557, § 1º-A do CPC. (AC 2008.001.42182 – DES. ISMÊNIO PEREIRA DE CASTRO – 20/08/2008).

O mesmo raciocínio é confirmado pelo acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça:

DANO MORAL. REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR. CONDENAÇÃO ANTERIOR, EM QUANTIA MENOR. Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis. Verificada condenação anterior, de outro órgão de imprensa, em quantia bem inferior, por fatos análogos, é lícito ao STJ conhecer do recurso pela alínea c do permissivo constitucional e reduzir o valor arbitrado a título de reparação. Recurso conhecido e, por maioria, provido. (RESP 355392/RJ – MIN. NANCY ANDRIGHI – STJ – 17/06/2002)

Tal situação surge ainda mais flagrante no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, onde as condenações são limitadas a quarenta salários mínimos. Isso porque o valor

equivalente ao teto pode não ser suficiente para inibir, por exemplo, uma grande empresa ou uma instituição financeira, de continuar a lesar seus clientes, tornando ineficaz o caráter punitivo pedagógico que à reparação se pretende atribuir.

Além disso, o abarrotamento do Judiciário no âmbito dos Juizados Especiais importa na atribuição de valores mais baixos para o dano moral, numa tentativa de inibir as demandas.

Finalmente, a atribuição da quantia punitivo-pedagógica ao consumidor-autor estimula a litigância leviana, contribuindo para fortalecer o que se popularizou como a “indústria do dano moral”, que ridiculariza e retira a seriedade de tão importante instituto.

CONCLUSÃO

O dano moral no direito brasileiro, instituto de pouca relevância até o advento do Código de Defesa do Consumidor, inicia uma trajetória de mudança para o polo oposto a partir de então. Surge no ordenamento jurídico brasileiro a figura da responsabilidade civil como consequência da conduta ilícita, apta a gerar o dever de indenizar.

Durante os vinte anos do Código de Defesa do Consumidor observa-se a modificação de entendimento quanto ao instituto para privilegiar o consumidor que, no entanto, ainda continua, não poucas vezes, “esmagado” por fornecedores de produtos e serviços que não observam o devido respeito aos direitos constitucionais e ao ser humano.

Em razão do enorme volume de trabalho, as decisões, de forma geral, apresentam-se ainda tímidas quando se trata de assuntos corriqueiros, mostrando-se bem mais expressivas nos valores de condenação em casos de risco de morte ou lesões corporais.

Tal timidez advém, também, não poucas vezes, da intenção de não alimentar o que se convencionou denominar de “indústria do dano moral”, que inibe o aprofundamento investigativo e manipula escusos interesses de diversos grupos que se valem dos Juizados Especiais como instrumento de suas especulações, pela perpretação de conhecidas práticas odiosas, como a litigância de má fé e impedindo que os verdadeiros lesados possam ser ressarcidos na justa medida do dano sofrido.

Soma-se ainda às razões acima o fato de que diversos conflitos vêm sendo considerados como meros aborrecimentos, o que faz com que empresas se sintam livres para praticar determinados atos que causarão prejuízo ao consumidor, já que estão cientes de que não serão punidas, o que torna o chamado “mero aborrecimento” em um crime sem castigo.

Fica claro que para as empresas é mais econômico desrespeitar as normas e indenizar depois, com investimento em um bom Departamento Jurídico a melhorar a qualidade de seus produtos e serviços.

Tal fato coloca o Magistrado em situação delicada, pois a fim de evitar o enriquecimento “sem causa” do consumidor, limita a condenação do fornecedor a um patamar que praticamente anula o caráter intimidatório da reparação, cenário que ainda é pior no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, em que as condenações são limitadas a quarenta salários mínimos, não sendo o valor equivalente ao teto suficiente para inibir grandes empresas de continuar a lesar seus clientes, tornando ineficaz o caráter punitivo pedagógico que à reparação se pretende atribuir.

Nesse sentido, é imprescindível que o conceito da função punitiva e da função preventiva do dano moral sejam revistos, de forma a dar máxima eficácia ao princípio constitucional da defesa do consumidor, especialmente no tocante à função punitiva.

A indenização punitiva-pedagógica apresenta-se como o tipo indenizatório mais efetivo para se coibir os freqüentes desrespeitos aos consumidores, mostrando aos fornecedores que devem buscar seus lucros dentro do permitido pelo ordenamento jurídico.

Mas para que isso ocorra é necessário aumento dos valores fixados para o dano moral. Somente assim as empresas irão investir mais na qualidade de seus serviços do que em seus departamentos jurídicos.

REFERÊNCIAS

AVOLIO, Luiz Torquato. *Provas Ilícitas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 3. ed. atual., amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CORREIA, Aline de Abreu. *O Dano Moral e a Prevenção de Danos nas Relações de Consumo*. Disponível em <
http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/alin_eorreia.html. Acesso em: 07 mai. 2011.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. v.7. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAULIA, Cristina Tereza. Dano Moral nos Juizados Especiais. *Revista Direito em Movimento*. vol. 12. Rio de Janeiro: EMERJ/CEPES – 2º semestre 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GUIMARÃES, Mayra Pinto. *O Dano Moral e sua Função Punitiva Pedagógica*. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/mayraguimaraes.html. Acesso em: 07 mai. 2011

ITO, Marina. Site Consultor Jurídico. 15.04.2007. Disponível em <
http://www.conjur.com.br/2007-abr-15/consumidor_reclamou_brinde_condenado_mafefe. Acesso em: 07 mai. 2011.

Justiça pune má-fé de consumidores. Disponível em
http://www.original123.com.br/assessoria_/2008/09/11/justia-pune-m-f-de-consumidores-que-falsificaram-endereo/. Acesso em: 20 mai.2010.

MARINS, Felipe Fernandes. *Dano Moral ou Mero Aborrecimento?* Disponível em
<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3540/dano-moral-ou-mero-aborrecimento>. Acesso em: 07 mai.2011.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima; VASCONCELOS, Antônio Herman de. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PALHEIRO, Antônio Saldanha. Dano Moral nos Juizados Especiais. *Revista Direito em Movimento*. Vol. 12. Rio de Janeiro. EMERJ/CEPES – 2º semestre 2010.

PIZZOL, Patrícia Dal. *A Reparação Civil por Danos Morais nas Relações de Consumo*. Disponível em <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Patricia%20Dal%20Pizzol.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2011.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ROLLO, Arthur Luis de Mendonça. *A Diferença entre o Dano Moral e o Mero Aborrecimento*. Disponível em <<http://www.denuncio.com.br/direito-consumidor/a-diferenca-entre-o-dano-moral-e-o-mero-aborrecimento/67/>> Acesso em: 07 mai. 2011.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. São Paulo: Lejus, 1997.

SILVA, De Plácido e. *Dicionário Jurídico*. XII vol. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.