



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INCOMPATIBILIDADE DA TESE DA INDÚSTRIA DO DANO MORAL CONTRA
EMPRESAS DE DEMANDAS REPETITIVAS EM VIOLAÇÃO AO DIREITO DO
CONSUMIDOR

Alexandre Ferreira Moura

Rio de Janeiro

2018

ALEXANDRE FERREIRA MOURA

INCOMPATIBILIDADE DA TESE DA INDÚSTRIA DO DANO MORAL CONTRA
EMPRESAS DE DEMANDAS REPETITIVAS EM VIOLAÇÃO AO DIREITO DO
CONSUMIDOR

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da Escola da Magistratura do estado do Rio de Janeiro

Professores Orientadores:

Lucas Tramontano

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2018

INCOMPATIBILIDADE DA TESE DA INDÚSTRIA DO DANO MORAL CONTRA EMPRESAS DE DEMANDAS REPETITIVAS EM VIOLAÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR

Alexandre Ferreira Moura

Graduado em Direito pela Universidade Gama Filho.

Resumo - Com a democratização do crédito a partir dos anos de 1990 houve um aumento significativo do consumo no Brasil. Os consumidores brasileiros careciam de um diploma legal que tutelasse seus interesses de uma maneira eficaz, assim a Lei nº 8078/90, que criou o Código de Proteção e Defesa do Consumidor veio em boa hora. A Lei nº 9099/95 que criou os juizados especiais cíveis e criminais foi outro instrumento importante pois viabilizou o acesso ao Poder Judiciário da grande massa consumidora, em virtude da ausência de custas judiciais. Em um primeiro momento as sentenças se demonstraram efetivas com condenações onde os valores apresentavam um caráter compensatório e pedagógico. Hoje, quase 30 anos do código consumerista parece haver um retrocesso, pois as sentenças passaram a ter condenações com valores pífios. Os fornecedores tentam a qualquer custo implantar o clichê da banalização do dano moral de modo a enfraquecer as demandas dos consumidores. Diante de toda a conjuntura, deve-se analisar se o que está acontecendo é a banalização do dano moral ou a crescente má conduta dos fornecedores face aos fornecedores em demandas repetitivas.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Dano Moral. Responsabilidade.

Sumário - Introdução. 1. Relação de Consumo e as Demandas Judiciais: Tentativa de Solução pelas Vias Administrativas. 2. Prestação Jurisdicional Efetiva Como Inibidora da Má Prestação de Serviço 3. Banalização do Dano Moral ou Falta de Conscientização dos Fornecedores? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá enfrentar a discussão sobre a banalização do dano moral com a má prestação de serviços das empresas de demandas repetitivas.

Procura-se demonstrar que com o controle da inflação no Brasil, conseguido a partir do ano de 1990, verificou-se o aumento significativo do consumo, com a participação mais efetiva das camadas sociais menos favorecidas. O consumo teve ainda um maior incremento a partir do ano de 2003, com a facilitação do acesso ao crédito.

Desde então os fornecedores passaram a ter uma demanda, muito mais significativa; todavia não se estruturaram para esse novo momento, deixando de capacitar seus colaboradores e até mesmo sua infraestrutura.

Os consumidores vulneráveis, hipossuficientes tecnicamente ou economicamente, em sua essência, passaram ao consumo que até então não tinham experimentado.

Atendendo ao prescrito na CRFB/88, em seu inc. XXXII do art. 5, foi criada a lei 8078/90, nascia assim o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, código este que veio tutelar os direitos dos consumidores.

Com o advento do Código do Consumidor e a criação da lei 9099/90, garantido, com maior efetividade, o acesso dos menos favorecidos a justiça; o judiciário passou a receber um grande volume de demandas pautadas nas más prestações de serviço, principalmente dos maiores prestadores de serviço em massa como: telefonias, instituições financeiras, concessionárias de serviço público, etc.

O consumidor passou a se socorrer do Poder judiciário, exercendo sua cidadania, para fazer valer os seus direitos que a tanto tempo restou desrespeitado.

A referida análise é importante para refletir não só sobre as sentenças condenatórias em valores ínfimos, mas também analisar a má prestação dos serviços que acabam por assoberbar o Judiciário.

O primeiro capítulo abordará o comportamento do consumidor a partir do ano de 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9099/90, que passou a consumir em maior escala.

O segundo capítulo dará continuidade à abordagem da conduta do consumidor sob a égide do novo ordenamento jurídico, bem como também abordará a conduta dos fornecedores à luz do art.3º da Lei nº 8078/90.

O terceiro capítulo analisa a reponsabilidade civil dos fornecedores, aonde se verifica, também, a viabilidade de compensação por dano moral quando da verificação de falhas na prestação dos serviços e qual seria o valor entendido como correto levando-se em conta os preceitos contidos no código consumerista e a realidade de cada caso concreto

A presente pesquisa terá como base de apoio as demandas judiciais em massa com o advento do código consumerista em conjunto com a criação da lei nº 9099/90 (juizados especiais cíveis e criminais).

Para abordar os assuntos constantes da presente pesquisa, o pesquisador recorrerá à pesquisa bibliográfica, aos sites de tribunais de justiça e superiores, bem como a sites especializados, tudo com o fito de dar suporte as razões da pesquisa em comento.

1. A RELAÇÃO DE CONSUMO E AS DEMANDAS JUDICIAIS: TENTATIVA DE SOLUÇÃO PELAS VIAS ADMINISTRATIVAS

O povo brasileiro conviveu por um grande período com o fenômeno da hiperinflação.

Para se ter uma noção do tamanho dos números astronômicos, de julho de 1964 a julho de 1994, a inflação acumulada pelo IGP-DI, foi de 1.302.442.989.947.180,00%.¹

Para fazer cessar o processo de hiperinflação a equipe econômica do governo da época, no ano de 1994 cujo o Presidente era Itamar Franco, lançou o famoso Plano Real, e junto com o mesmo veio a nova moeda, o Real.

A partir do controle da inflação e a implantação da nova moeda, aconteceu um aumento significativo no consumo de bens e serviços.

Até os anos de 1990 o consumidor não tinha nenhum instrumento efetivo para fazer valer o seu direito, enquanto consumidor.

Para reclamar os seus direitos os consumidores tinham, até então, que se socorrer do Código Civil Brasileiro de 1916, vigente à época.

Com a necessidade de se tutelar os direitos dos consumidores, o constituinte de 1988, resolveu dar amparo constitucional aos mesmos, garantindo na carta maior no título II, dos direitos e garantias fundamentais, em seu Art., 5º, XXXII, não parando por aí; no art. 48 dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias após a promulgação da Constituição, elaborasse o Código de Defesa do Consumidor.²

Assim, em 11 de setembro de 1990, surgia a Lei 8.078/90, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, tendo ocorrido sua publicação no DOU – Diário Oficial da União – em 12 de setembro de 1990.

O mencionado código passou a ser a arma dos consumidores contra os fornecedores de produtos e serviços, que até então tinham a supremacia sobre os consumidores.

¹ LEITÃO, Míriam. *Saga Brasileira: a longa luta do povo por sua moeda*. Rio de Janeiro: Record, 2011, p.23.

² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 abr.2018.

Antes da criação do mencionado código, prevalecia a autonomia das vontades, ou seja, uma vez celebrado um contrato entre as partes, o que estava prescrito no mesmo, era tido como uma verdade absoluta, era à aplicação do *pacta sunt servanda*³.

A importância da criação do código consumerista, há muito se fazia necessário com o objetivo de tutelar o direito do consumidor. Nesse sentido, Grinover e Benjamin⁴ assim prescreveram: não é difícil explicar tão grande dimensão para um fenômeno jurídico totalmente desconhecido no século passado e em boa parte deste. O Homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo (*mass consumption Society ou Konsumgesellschaft*), caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing*, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça. São esses aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor como disciplina jurídica autônoma [...].

Mesmo com o advento do código consumerista, os consumidores tinham dificuldades em fazer valer os seus direitos, pois não tinham facilitado o seu acesso à justiça, ou seja, foi-lhe dado o instrumento de combate à desigualdade, mas ainda-lhe faltava o meio de como exercer essa tão poderosa arma.

Foi com o advento da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que criou a lei dos Juizados Cíveis e Criminais que os consumidores, principalmente àqueles de menor poder aquisitivo, passaram a ter acesso mais democrático a justiça para reclamar pelas más prestações de serviços e das qualidades dos produtos que-lhe eram oferecidos e vendidos.

Aqui, há que se explicar que antes do advento da lei acima mencionada, não estavam os consumidores proibidos de ingressar com ações no Judiciário, todavia devido aos elevados valores das custas processuais, e de um filtro, nada razoável, para àqueles que dependiam da gratuidade de justiça, acabavam os consumidores menos afortunados tolhidos de exercerem o seu sagrado direito de reclamarem à justiça.

Em seu art.3º, inciso I, a Lei nº 9.099/95⁵, consagrou o acesso à justiça, sem cobrança de custas processuais, em primeira instância, estimulando, assim, o exercício de cidadania, fazendo com que os consumidores passassem a reclamar os seus direitos.

³ *Pacta sunt servanda* é um brocardo latino que significa que os acordos devem ser mantidos.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.

⁵ BRASIL. *Lei nº 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 06 abr. 2018.

Aqui, faz-se necessário informar que consumidor é conforme o art. 2º da Lei nº 8.078/90: toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final⁶, e que fornecedor é à luz do art. 3º, da Lei 8078/90: toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira,, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços⁷.

O consumidor ao adquirir um produto ou contratar um serviço, cria a legítima expectativa que os mesmos servirão aos fins que se destinam.

A partir do momento que há uma quebra dessa legítima expectativa, nasce, em tese, o direito daquele consumidor, que se vê lesado, pleitear sua reparação, quer no aspecto material, moral ou os dois concomitantemente, em virtude do dano causado que ensejará a responsabilidade civil. Lembrando que o dano é o pressuposto da responsabilidade civil⁸

Os fornecedores de bens e serviços parecem ainda não terem se adequado a nova ordem jurídica, pois apesar de quase 20 anos do Código Consumerista, os mesmos continuam recalitrante em prestar um mau serviço.

O consumidor que, por anos, via-se adormecido por não ter uma legislação que não lhe dava guarida contra as práticas abusivas, acordou com ânsia de fazer valer os seus direitos e por exigir respeito, e agora com um poderoso instrumento a sua disposição: o Código de defesa do consumidor.

O consumidor antes de ajuizar uma ação, em sua grande maioria, já passou por uma verdadeira *via crucis*, tentando solucionar o problema administrativamente. Quem nunca ficou por longos minutos, quiçá, até mais de hora a espera de uma solução de através do *call center* daquela empresa, que quando lhe queria como cliente, só faltou lhe carregar no colo?

A regra das demandas ajuizadas, em se tratando de relação de consumo, é que as mesmas cheguem ao Judiciário com sua peça inicial carregadas de protocolos e reclamações, que muitas das vezes sequer foram apreciadas; pois não é raro o consumidor ficar na linha aguardando e a ligação cair, estar no *chat on line* e a conversa ser interrompida, e por aí vai..

⁶ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis18078.htm>. Acesso em: 06 abr. 2018.

⁷ Ibid.

⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.240.

A perda do tempo livre é mais um desrespeito que os fornecedores de serviço impõem aos consumidores, pois o tempo gasto em tentar resolver o problema causado pela desídia dos mesmos, poderia estar sendo usufruído de uma outra maneira: uma conversa em família, um filme ou até mesmo a entrega ao ócio.

O Poder Judiciário já está se mostrando sensível ao argumento da Perda do tempo Livre, tanto que em notícia veiculada pela revista *Época*⁹, no espaço de 1 ano houve um aumento significativo, saltando de 852 para 1.785 decisões que levaram em consideração a perda do tempo livre para penalizar empresas desidiosas nesse aspecto.

Verifica-se que mesmo após quase 20 anos de criação do Código de defesa do Consumidor, os fornecedores ainda continuam relutantes em tratar o consumidor com a dignidade que os mesmos merecem, não fazendo muito esforço para resolver os problemas pelas vias administrativas, achando mais vantajoso o caminho da judicialização.

2. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA COMO INIBIDORA DA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Como já dito no capítulo anterior, com o advento da Lei 8.078/90, que criou o Código de Defesa do Consumidor, bem como a criação da lei 9099/95, que criou o Juizados especiais Cíveis e Criminais, os consumidores passaram a ter instrumentos mais eficazes para o exercício de sua cidadania.

Com as criações das leis acima mencionadas, buscou o legislador aproximar o cidadão do Poder Judiciário, pois antes dos diplomas legais citados era quase uma utopia um cidadão de baixa renda e com pouco esclarecimento ter acesso à justiça para pleitear algum direito seu que fosse lesionado.

O consumidor dos anos 90 em diante, passaram a ter uma miríade de oportunidades de compras ao seu dispor, tudo facilitado pelas compras em parcelas, bem como pelas compras através da internet.

Com o aumento do consumo, os problemas não tardaram em aparecer: prazos de entregas não cumpridos, publicidades enganosas, etc.

A título de informação, peguemos um fato que nos anos 2000 assoberbou o judiciário fluminense: a empresa OI de telefonia, lançou no mercado um produto denominado OI VELOX, que consistia no fornecimento de internet banda larga. Pois bem, os prepostos da

⁹AGÊNCIA O GLOBO. *Defesa do Consumidor: para justiça, tempo do cliente é dinheiro*. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2018/03/defesa-do-consumidor-para-justica-tempo-do-cliente-e-dinheiro.html>>. Acesso em 06 abr. 2018.

mencionada telefonia entravam em contato com os potenciais clientes e ofereciam o serviço. Todavia, para algumas localidades, principalmente bairros da zona norte e baixada fluminense, os prepostos informavam que em virtude da linha do potencial cliente ser antiga, a mesma não possuía viabilidade técnica para disponibilização de tal produto e, assim sendo, o potencial cliente deveria abrir mão de sua linha antiga e adquirir uma nova que viabilizasse a prestação do mencionado serviço de internet. O cliente, no afã de adquirir o serviço, não hesitava, de abrir mão de sua linha antiga para adquirir a nova. A partir desse momento, começava a *via crucis* do cliente, pois aquele preposto que vendia o produto não era o mesmo que implantava o serviço oferecido, ou seja, ele era apenas o comercial da empresa. Assim, quando o potencial cliente solicitava a implantação da internet denominada OI VELOX, recebia, desta vez de outro setor da empresa, a informação que a área onde o mesmo residia não era coberta por tal serviço por falta de viabilidade técnica¹⁰; ou seja, a empresa sabia que não tinha como implantar o sistema e, mesmo assim, o oferecia, e muitas das vezes ainda cobravam pelo serviço que não disponibilizava.

Infelizmente, verificamos que casos como o acima mencionado passaram a ser regra em descaso para com o consumidor.

Os desrespeitos acabam por ser encorajados, ainda que tacitamente, pela postura do Poder Judiciário frente ao problema apresentado.

Em que pese a nomenclatura da Lei nº 8.078/90 ser autoexplicativa, em seu art. 1º– Código de Defesa do Consumidor¹¹ – nos parece que o nosso sistema de justiça não consegue enxergar a vulnerabilidade do consumidor e tampouco promover sua defesa. Além do artigo já mencionado resta incontroverso a intenção do legislador em colocar o consumidor em situação de vulnerabilidade, quando da leitura do art. 4º, inc, I, do CDC¹².

Com aumento de ajuizamentos de ação, o Poder Judiciário parece não ter se preparado para essa nova ordem jurídica, pois verifica-se, cada vez mais, o não acolhimento do pleito de compensação por danos morais, mesmo quando a má prestação do serviço é latente, de uma clareza lunar.

Para rechaçar o pleito de dano moral, muita das vezes o magistrado acaba por acolher as teses defensivas – dos empresários – de mero aborrecimento, bem como o clichê:

¹⁰ Jornal Extra, Rio de Janeiro, 13.jul./2013. *Clientes se queixam de problemas na instalação do serviço de banda larga Oi Velox.*

¹¹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8.078.htm. Acesso em: 23 abr. 2018.

¹² TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 7. ed.rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.34.

“banalização do dano moral”. Em sua maioria, os consumidores só querem que os fornecedores os respeitem como tal.

O que se verifica nas reclamações que chegam a judicialização é que o consumidor, antes de se socorrer ao judiciário, já tentou resolver o problema pelas vias administrativas. Tanto que é regra as iniciais serem acompanhadas de vários protocolos de reclamação, seja via telefone, via SAC ou por qualquer outro meio.

O judiciário, muitas das vezes para frear as justas demandas dos consumidores, acabam por adotar jurisprudências defensivas¹³ de ordem processual e material, o que é ilegal e injusto, e acabam por desencorajar os consumidores de exercerem sua cidadania, pois passam a acreditar que não vale a pena socorrer-se do judiciário, pois ali não encontraram abrigo.

Ao encampar o clichê do mero aborrecimento, o judiciário encoraja os fornecedores a continuarem prestando um mau serviço, pois os mesmos terão certeza de que não serão punidos.

Ao se verificar, de maneira incontroversa, que houve uma falha na prestação do serviço o judiciário não pode ser complacente com os fornecedores, sob pena de chancelar tais condutas.

Aqui há que se dizer que não existe a indústria do dano moral, mas sim a do mero aborrecimento, que infelizmente está tendo muito acolhimento, principalmente no judiciário fluminense, e com recorrência em sede de Juizados Especiais Cíveis, onde está o grande volume de demandas dos consumidores. E com esse entendimento quando o dano não é julgado improcedente é estipulado em quantias ínfimas. Sobre o assunto o desembargador Alcides da Fonseca Neto¹⁴, titular da 20^ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro afirma que “as grandes empresas se aproveitam das fixações de valores baixos de dano moral e estão ganhando muito dinheiro com isso”.

As condenações, quando as demandas são procedentes, devem observar não apenas o valor do produto ou da prestação do serviço em si, mas também a capacidade econômica do ofensor, bem como a sua recalcitrância em ser demandado em juízo.

As empresas contumazes em lesarem os consumidores, parecem ter adotado a seguinte estratégia: caso eu tenha que me adequar para prestar um serviço ou oferecer um

¹³ Jurisprudência defensiva é o posicionamento dos tribunais, especialmente os superiores, que coloca aspectos puramente técnicos ou excessivamente formais como exame de mérito dos recursos.

¹⁴ FONSECA NETO, Alcides da. Não existe indústria do dano moral. Isso é um mito. *Tribuna do Advogado*, Rio de Janeiro, ano LXIV, n.573, p. 6-7, dez. 2017/jan. 2018.

produto de qualidade gastarei 10 X, com as demandas judiciais que são procedentes estou gastando 2 X, logo vou continuar lesando pois é mais vantajoso.

Os números de demandas ajuizadas nos últimos doze meses, período compreendido de abril de 2017 a março de 2018¹⁵, dá um sinal do problema a ser enfrentado.

Para elucidar o acima narrado trazemos os números de demandas de algumas empresas abaixo citadas: Light: 63.010 demandas; Via Varejo: 10.130 demandas; Telemar/OI: 20.131 e Bradesco: 17.208 demandas.

Ao nos depararmos com os números acima podemos ter a impressão que os consumidores adoram demandar. Porém se compararmos os números apresentados com a população do Rio de Janeiro, que, de acordo com a última estimativa do IBGE, no ano de 2017 contava com 6.520.266¹⁶, constataremos que os números de demandas ainda são muito pífios.

Uma das razões que podem estar inibindo os consumidores de pleitear os seus direitos junto ao judiciário, são as condenações em valores irrisórios. Assim, o consumidor pensa duas vezes em perder seu tempo, seu dia de trabalho, para comparecer a uma audiência e sair frustrado da mesma em virtude da resposta pouco efetiva do judiciário.

Em que pese o Brasil não adotar o sistema dos chamados *punitive damages*¹⁷, o julgador quando diante de casos onde se verifique que houve uma falha do fornecedor, sendo o mesmo contumaz em falhas contra os consumidores, deve levar esses fatores em consideração quando da quantificação do valor do dano moral.

Assim, se o agente ofensor é uma daquelas empresas, que costumam, com frequência, “visitar” o judiciário, muitas das vezes pelas mesmas falhas, deve o magistrado elevar o valor da compensação com o fito de desestimular que tal prática continue.

Apesar das críticas de autores que não admitem a inserção do caráter punitivo na compensação por dano moral, o professor Sérgio Cavalieri¹⁸ afirma que “a indenização punitiva do dano moral surge como reflexo na mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem definidos: a prevenção (através da dissuasão) e a punição (no sentido da redistribuição).”

¹⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Fornecedores de Produtos e Serviços Mais Acionados*. Disponível em: <http://www.4.tjrj.jus.br/MaisAcionadas/> >. Acesso em: 25 abr.2018.

¹⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj/rio-de-janeiro/panorama>>. Acesso em 27abr. 2018.

¹⁷ *Punitive Damages* é a indenização adicional assegurada à vítima com o objetivo não só de compensar o lesado, mas sim punir o ofensor que causou o dano.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: ATLAS, 2014, p. 126.

Como já mencionado alhures, o consumidor não é um contendor contumaz, o que ocorre é que o mesmo muitas das vezes tem sua privacidade violada, suas horas produtivas retiradas e com isso tem sua dignidade maculada, pelas atitudes desidiosas dos fornecedores.

O judiciário não vem dando à devida atenção ao abuso cometido pelos fornecedores em relação ao tempo que os mesmos subtraem do consumidor, é a chamada teoria da perda do tempo livre ou do desvio produtivo do consumidor.

Quem nunca ficou por minutos intermináveis tentando cancelar um plano de telefonia ou mesmo solicitando uma explicação sobre uma taxa que entende ser indevida? Quem nunca passou pela *via crucis* de ser passado de uma atendente para outro e ter que repetir tu aquilo que já havia mencionado ao primeiro atendente? E quando o consumidor pensa que está quase finalizando, eis que, misteriosamente, a ligação é interrompida, aí começa tudo de novo com nova ligação, nome, CPF, nome do pai, mãe, etc.

A teoria acima mencionada considera que o tempo que o consumidor utilizou tentando resolver um problema por ele não causado é merecedor de ressarcimento.

Ao subtrair o tempo livre dos consumidores os fornecedores acabam por violar o direito dos mesmos, incidindo, assim, preceito insculpido no artigo 186, do Código Civil Brasileiro de 2002¹⁹, bem como aquele contido no art. 5º, inciso X, da Constituição de 1988²⁰, pois ambos os diplomas deixam claro que há o dever de indenizar ainda que o dano seja de cunho exclusivamente moral.

Apesar do artigo 5º inciso X da CRFB/88, utilizar a palavra indenizar, deve-se evitar tal expressão quando se referir à dano Moral. O correto é utilizar a expressão compensação, pois o dano moral, por ter cunho extrapatrimonial, não é propriamente indenizável. A palavra “indenizar” que provém do latim, *in dene*, significa devolver a coisa ao estado anterior, o que é impossível no caso do dano moral.

Outro ponto que os julgadores não dão a merecida atenção é a caracterização do dano moral *in re ipsa*²¹.

O judiciário tem que entender que a vulnerabilidade do consumidor, o coloca em posição de extrema desvantagem frente os fortes grupos econômicos. É por isso, que com já dito anteriormente, o legislador em boa hora criou a Lei nº 8.078/90, porém para que a mesma

¹⁹ BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 abr. 2018. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²⁰ Idem. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 abr. 2018.

²¹ *In re ipsa*, diz-se de um dano que decorre do próprio fato e que não depende de prova do prejuízo ou algum abalo psicológico por parte da vítima. O dano é presumido.

tenha cada vez mais efetividade faz-se necessário sentenças, também, mais efetivas, que tenha em seu comando força capaz de persuadir os maus empresários em continuar confrontando os preceitos consumeristas.

O sistema processual possui instrumentos capazes de persuadir os consumidores aventureiros, que, muitas das vezes, são capitaneados por advogados também aventureiros, que os convidam a embarcar em uma aventura jurídica. Para esses personagens contamos com o instituto da litigância de má fé²², previsto no Código de Processo Civil, em seus artigos 80 e 81 que preveem sanções para aqueles que faltarem com a lealdade processual²³.

3. BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL OU FALTA DE CONSCIENTIZAÇÃO DOS FORNECEDORES?

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor caminha para os seus 30 anos de existência, data a ser comemorada no ano de 2020. Porém, o que se percebe ao longo dessa caminhada é uma certa relutância por grande parte dos fornecedores em entender que o consumidor é a parte vulnerável na relação de consumo.

A Lei nº 8.078/90 que instituiu o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, nasceu com o princípio básico de tutela dos consumidores, ante à falta de uma legislação mais eficaz nesse sentido.

Este novo ramo do direito - o direito do consumidor- é uma atividade nova até mesmo para os operadores do direito. Tal ramo só fora introduzido nos currículos das faculdades de direito, após o advento da Constituição Federal de 1988²⁴.

Em que pese o direito do consumidor ser, ainda, novo em termos de história do direito, já há tempo o suficiente para que os fornecedores tivessem assimilado alguns dos princípios norteadores da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor-: princípio do protecionismo do consumidor (art. 1º), princípio da vulnerabilidade (art. 4º, inc. I), princípio da hipossuficiência (art. 6º, inc. VIII), princípio da boa-fé objetiva (art. 4º, inc. III) , princípio da transparência/confiança (art. 4º *caput*, e 6º, inc. III), princípio da função social do

²² BRASIL, *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 abr. 2018.

²³Ibid.

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

contrato, princípio da equivalência negocial (art. 6º, inc. II) e princípio da reparação integral dos danos (art. 6º, inc. VI).

Dentre os princípios acima mencionados, destacamos o da boa fé objetiva, por entendermos ser ele a célula máter. O professor Flávio Tartuce²⁵, assim prescreve sobre tal princípio:

A boa-fé objetiva tem relação direta com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são deveres inerentes a qualquer negócio, sem a necessidade de previsão no instrumento. Entre eles merecem destaque, o dever de cuidado, o dever de respeito, o dever de lealdade, o dever de probidade, o dever de informar, o dever de transparência, o dever de agir honestamente, e com razoabilidade.

Na relação de consumo, com muito mais razão, a boa-fé objetiva deve ser respeitada em sua maior amplitude, em virtude da vulnerabilidade do consumidor. Assim em atenção ao mencionado princípio; caso ocorra uma falha que lese o consumidor, surge, imediatamente, para o fornecedor a obrigação de corrigir esta falha, porém o que ocorre, na maioria das vezes, é o fornecedor quedar-se inerte, deixando o consumidor à própria sorte.

Não são raras as vezes em que o fornecedor poderia ter trocado um produto defeituoso, ou reexecutado uma prestação de serviço mal executada, sem que fosse preciso judicializar, todavia não é o que ocorre.

O consumidor após percorrer uma verdadeira *via crucis*, tentando solucionar o problema administrativamente, não vê outra solução a não ser socorrer-se do judiciário para ter o seu direito respeitado e sua cidadania assegurada.

Infelizmente o que se verifica no judiciário fluminense, principalmente em sede dos juizados especiais cíveis, é o acolhimento da tese de banalização do dano moral, deixando os fornecedores de serem penalizados, ou os sendo de forma bastante irrisória.

Há que se registrar de maneira exaustiva a obrigação de se reparar o dano, pois a partir do surgimento do mesmo nasce o dever de indenizar, e tal dever não se restringe apenas ao dano material, mas também àquele dano extrapatrimonial que não é mensurável apenas pecuniariamente, e que em vários casos têm uma repercussão maior que o próprio bem material. É o chamado dano moral, dano este que atinge a dignidade da pessoa humana, em qualquer dos seus substratos; quer seja: da igualdade, integridade psicofísica, liberdade ou o dever de solidariedade.

O dano moral possui, também, duas vertentes, já reconhecidas pela jurisprudência do STJ²⁶ que devem ser observadas quando de sua verificação, são elas de cunho punitivo e

²⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.40.

pedagógico. O caráter punitivo e pedagógico tem por objetivo inibir que os fornecedores voltem a lesar os consumidores de maneira reiterada.

O professor Sérgio Cavaliere²⁷ afirma que “a indenização do dano moral surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem definidos: a prevenção (através da dissuasão) e a punição (no sentido da redistribuição).”

Outro *clichê* que verificamos de maneira recorrente em sentenças é o *mero aborrecimento*, utilizado, muitas das vezes, de maneira equivocada ou sem analisar o caso em concreto.

O mero aborrecimento por tratar-se de um conceito jurídico indeterminado²⁸ acaba por ficar em um limbo sob a discricionariedade do julgador. Em virtude do alto número de demandas relativas ao consumo, o magistrado, em vários casos, acaba por encampar a tese dos fornecedores: do mero dissabor. O consumidor não pode ser penalizado pelas falhas cometidas pelos fornecedores, seria uma completa inversão de valores, afinal o código é de proteção do consumidor.

Nesse diapasão atentemos também para súmula 75²⁹ do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pois em seu contexto encontra-se a expressão: “em princípio”. Assim, mesmo naqueles casos preconizados pela súmula, há que se examinar o caso em concreto, para que aodadamente não imputemos o clichê do mero aborrecimento.

Para àqueles que acusam os consumidores de assoberbar o Judiciário com demandas frívolas e/ou temerárias, respondemos que o ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos capazes de repelir tais ações.

A Lei nº 13.105, que instituiu o novo Código de Processo Civil³⁰, em seu art. 80, elenca as situações consideradas litigância de má-fé, e em seu art. 81 as sanções aplicadas àqueles que a cometerem.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp.nº 1645744*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: < [ww.stj.jus/SCON/jurisprudência/doc.jsp?livre=dano+punitivo+pedagógico+&b=true&l=10&i2.=2](http://ww.stj.jus/SCON/jurisprudência/doc.jsp?livre=dano+punitivo+pedagógico+&b=true&l=10&i2.=2>)>. Acesso em: 21 mai. 2018.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 126.

²⁸ Conceito jurídico indeterminado representa um conceito, cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos, entendido como um dispositivo vago e que também possibilita interpretação ampla, não depende de edição posterior de outra norma.

²⁹ Súmula 75 TJRJ: "o simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte."

³⁰ BRASIL. *Lei nº 13.015*, de 16 de março de 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 21 mai. 2018.

Logo não há que se penalizar os consumidores que legitimamente se socorrem ao Poder judiciário para ver seus direitos garantidos, equiparando-os aos aventureiros jurídicos, pois para estes têm-se o instrumento para inibi-los e puni-los.

Os números das demandas em face dos grandes fornecedores, como já demonstrado no capítulo 2 do presente trabalho, demonstram que os mesmos ainda não se conscientizaram que as relações contratuais devem ser pautadas na boa-fé objetiva. Enquanto tal conscientização não se efetivar caberá ao judiciário dar respostas firmes em suas sentenças, sob pena da banalização das sentenças inócuas, chancelando assim a perpetuação da fala de conscientização dos fornecedores.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou os aspectos da relação de consumo a partir da democratização do crédito, fato que teve início na década de 1990 com enfoque nas demandas judiciais tendo como fundamento o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Com o advento do mencionado código os consumidores passaram a serem tutelados de uma forma mais específica. A defesa do consumidor é norma de ordem pública e interesse social, sendo direito fundamental do cidadão.

Os consumidores por serem vulneráveis na relação de consumo necessitam diuturnamente da vigilância de todos, para que não haja nenhum retrocesso em seus direitos conquistados. O código consumerista, aliado à Lei 9099/95 (Juizados Especiais), é um forte instrumento de cidadania, pois conjugando os dois diplomas, o consumidor pode fortalecer os preceitos emanados do CDC.

O aumento das demandas judiciais, principalmente em face dos grandes fornecedores como: prestadores de serviço de massa, instituições financeiras, lojas de departamento, dentre outros, não podem ser interpretadas como uma banalização. É neste ponto que se faz crucial a conduta do Poder Judiciário quando da análise das demandas, não podendo chancelar o clichê: banalização do dano moral.

As condenações, uma vez verificado que houve dano para com o consumidor, devem ser exemplares, não só com o fito de compensar o lesado, mas também de modo a inibir que tais práticas voltem a se repetir. A partir do momento que os fornecedores passarem a perceber

que a resposta do Poder Judiciário está sendo mais efetiva, espera-se que: os mesmos serão mais atenciosos e menos desidiosos em suas atividades fim.

E não se diga que uma sentença com maior efetividade poderia estimular um consumidor aventureiro jurídico, pois para estes o nosso ordenamento jurídico possui remédios: litigância de má fé e multas

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA O GLOBO. *Defesa do consumidor: para justiça, tempo do cliente é dinheiro*. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2018/03/defesa-do-consumidor-para-justica-tempo-do-cliente-e-dinheiro.html>>. Acesso em 06 abr. 2018.
- BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 06 abr. 2018.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 abr.2018.
- _____. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em:06 abr. 2018.
- _____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8.078.htm>. Acesso em: 23 abr. 2018.
- _____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 abr. 2018.
- _____. Lei nº 13.015, de 16 de março de 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2014.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.4.
- INSTITUO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj/rio-de-janeiro/panorama>>. Acesso em 27abr. 2018.
- LEITÃO, Míriam, *Saga Brasileira: a longa luta do povo por sua moeda*. Rio de Janeiro:Record,2011.
- FONSECA NETO, Alcides. Não existe indústria do dano moral. Isso é um mito. *Tribuna do Advogado*, Rio de Janeiro, ano LXIV, n.573, p. 6-7, dez. 2017/jan. 2018.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 7. ed.rev., ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.