



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A CONDIÇÃO DO LITIGANTE “CONTUMAZ” OU “HABITUAL” COMO HIPÓTESE
DE REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

Cláudia Gomes Vianna

Rio de Janeiro
2018

CLÁUDIA GOMES VIANNA

A CONDIÇÃO DO LITIGANTE “CONTUMAZ” OU “HABITUAL” COMO HIPÓTESE
DE REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

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 de Macedo
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

A CONDIÇÃO DO LITIGANTE “CONTUMAZ” OU “HABITUAL” COMO HIPÓTESE DE REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

Cláudia Gomes Vianna
Graduada pela Universidade Salgado de
Oliveira. Advogada. Pós Graduada em Direito
Privado pela UFF-Universidade Federal
Fluminense.

Resumo - A partir do século XX, em face do desenvolvimento tecnológico e científico, e da produção em série, nasce uma nova sociedade extremamente consumerista e materialista, onde ocorrem transtornos característicos do atual período de desenvolvimento. E essa sociedade massificada espelha em litígios também em massa, com diversas ações questionando falha na prestação dos serviços, cobranças indevidas, vícios no produto e serviço, negativação indevida, entre outros, resultando inúmeras demandas de indenização por danos morais ajuizadas por um único autor que por este perfil, é denominado pelos Tribunais como autores “litigantes contumazes”, os quais têm aplicado severa punição reduzindo os valores de indenização a título de danos morais. O presente artigo, aborda alguns princípios fundamentais e normas constitucionais, na possibilidade de descobrir as razões que motivam o ajuizamento de tantas demandas por um único autor.

Palavras-chave – Direito do Consumidor. Autor contumaz. Litigante habitual. *Quantum* indenizatório.

Sumário – Introdução. 1. Fatores que caracterizam o autor um litigante contumaz ou habitual. 2. Análise do princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao autor considerado contumaz ou habitual. 3. Reflexão e análise da redução do *quantum* indenizatório como forma utilizada em decisões para coibir o autor caracterizado contumaz nas relações de consumo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho aqui apresentado tem o objetivo de demonstrar que se considerar o autor um “litigante contumaz” ou “habitual” por ter grande número de ações na Justiça em determinado período de tempo, pode ser um dos critérios para que os Tribunais apliquem severa punição a esses autores com a redução dos valores de indenização a título de danos morais no intuito de desestimular a prática de demandar no Judiciário, frear o ingresso de novas demandas, evitar o uso abusivo e o abarrotamento dos Tribunais, a sobrecarga dos Juízes e o enriquecimento ilícito. Todavia, se faz necessária uma reflexão para que se possa compreender o que esta ideia pode trazer para a realidade que todos nós estamos inseridos.

Diante disso, abordam-se algumas posições doutrinárias a respeito do tema, como também alguns princípios fundamentais, de modo a conseguir discutir se o autor que possui diversas demandas ajuizadas pode ser realmente considerado um “litigante contumaz” ou

“habitual”, nos levando ao seguinte questionamento: quais são os fatores que caracterizam o autor como “litigante contumaz” ou “habitual”? Até que ponto os Tribunais podem aplicar a redução do *quantum* indenizatório nas demandas ajuizadas pelos autores nessa condição, como punição, sem ferir os princípios norteadores do direito do consumidor e a tutela dos seus interesses? Será que esta postura dos Tribunais não causa um dano ainda maior no sentido de fomentar exacerbadamente as falhas do fornecedor de serviço ou produto?

No primeiro capítulo busca-se analisar se o fato do autor possuir diversas ações ajuizadas é motivo suficiente para caracterizá-lo como autor “litigante contumaz” ou “habitual”. E para tanto, analisa-se o conceito de “litigante habitual” ou “contumaz” e sobre o acesso à Justiça para melhor compreender o tema abordado.

Em seguida, visa-se analisar alguns princípios norteadores na defesa do direito do consumidor em especial o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em relação ao autor considerado “litigante contumaz”.

E por fim, faz-se uma breve reflexão e análise sobre redução do *quantum* indenizatório como forma utilizada pelos Tribunais de coibir o autor caracterizado como “contumaz” nas relações de consumo. Procura-se refletir se essa medida pode estimular ainda mais os fornecedores de serviços à prática de ilícitos, como situações fáticas ocorridas no curso ou em razão da prestação de serviço de consumo.

Segue-se ponderando se essa forma de punição realmente desestimula o consumidor que busca a tutela do judiciário por não ter sua reclamação administrativamente solucionada pelo fornecedor ou se tal conduta estimula o crescimento desnecessário do número de demandas onerando os Tribunais.

O presente estudo é desenvolvido pelo método hipotético dedutivo e a abordagem do objeto dessa pesquisa jurídica é necessariamente qualitativo.

1. FATORES QUE CARACTERIZAM O AUTOR UM “LITIGANTE CONTUMAZ” OU “HABITUAL”

Atualmente, os autores que possuem grande número de ações ajuizadas em um determinado período contra um determinado réu, têm sido caracterizados como “litigante contumaz” ou “habitual” e diante dessa afirmação, tem-se aplicado severa punição no que tange a diminuição do valor de indenizações a título de danos morais, gerando insatisfações e descrença pelo consumidor que busca o judiciário para tutelar o seu direito.

Até bem pouco tempo, a jurisprudência majoritária era a de desestímulo aos “litigantes contumazes”, título este totalmente dado a um grupo de empresas que monopolizam o Poder Judiciário por possuírem o interesse na solução das suas demandas diretamente nele.

Um diagnóstico realizado pelo CNJ conceitua bem os litigantes habituais¹:

Os litigantes habituais, também conhecidos como litigantes organizacionais ou litigantes economicamente estruturados, consistem, regra geral, em pessoas jurídicas que participam de um número considerável de processos e que, em razão disso, possuem maior expertise para analisar estrategicamente os procedimentos judiciais.

Fala-se muito a respeito da sobrecarga de processos nos tribunais, como também do uso abusivo da máquina judiciária em virtude do excesso de demandas ajuizadas contra um grupo de empresas intituladas como “litigantes habituais” por autores hoje também denominados por alguns Tribunais como autores “litigantes contumazes” ou “habituais”.

É importante que este tipo de litigiosidade seja desestimulado e o ajuizamento da ação seja o último recurso, obviamente, depois de exauridas todas as tentativas de solução do conflito pelas vias administrativas. No entanto, percebe-se que a litigância habitual no Brasil é patológica, pois são muitas as demandas repetitivas ou de massa ajuizadas em face de poucos litigantes, e essa patologia jurídica merece ser tratada com cautela, não na tentativa de reduzir o acesso ao judiciário e nem o desestímulo à demandas judiciais, mas sim de descobrir as razões que motivam a procura para a tutela judicial. Não basta punir o autor com a redução do valor da sua indenização de dano moral se as empresas optam por descumprir obrigações contratuais postergando-as pela via judicial.

Foi desenvolvido um estudo pelo pesquisador Marc Galanter, da Universidade de Wisconsin, utilizado como referência teórica e de pesquisa por Cappelletti e Garth², que revelou inúmeras vantagens que estas empresas, os intitulados “litigantes habituais”, se beneficiam, tais como: (I) maior experiência com o Direito que lhes possibilita melhor planejamento do litígio; (II) uso de economia de escala, consistente no uso de uma mesma estrutura para atender a um maior número de casos; (III) oportunidade de desenvolver

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Os Juizados Especiais Cíveis no século XXI*, dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à justiça enquanto política pública no território brasileiro. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/9d1e2ed6a0d785_9f76_84c715_ea2526e8.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.

² MACHADO, Daniel Carneiro. *A ineficácia das reformas processuais diante do uso patológico do Poder Judiciário pelos chamados “litigantes habituais”*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59960/a-ineficacia-das-reformas-processuais-diante-do-uso-patologico-do-poder-judiciario-pelos-chamados-litigantes-habituais/4>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

relações informais com os membros da instância julgadora; (IV) diluição dos riscos da demanda por maior número de casos e (V) a possibilidade de testar estratégias em casos específicos de modo a garantir expectativa mais favorável nos casos futuros.

Percebe-se então, que o excesso de demandas é provocado por essas empresas que possuem um grande lucro anual e não parece que se importam muito com a qualidade dos serviços prestados, muito menos se os consumidores estão sendo tratados com o merecido respeito.

Diante disso, pune-se o Autor, que busca o socorro no judiciário, com a redução do seu valor à título de indenização por danos morais.

O Consumidor não pode ser taxado de “litigante contumaz” ou “habitual” quando busca no judiciário a solução ou mediação do seu conflito consumerista. E muitas das vezes as grandes empresas em seu canal de atendimento ao consumidor, não conseguem atender a necessidade daquele consumidor que foi realmente lesado por elas. E esse, não pode ter a sua moral diminuída, justamente porque ele não consegue comprovar sua tentativa de solucionar o problema de forma administrativa.

O Direito de Ação é um direito público, subjetivo do cidadão, expresso na CRFB/88, em seu artigo 5º, XXXV³, onde encontra-se o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição que é a principal garantia dos direitos subjetivos⁴.

Segundo anotações de Alexandre de Moraes⁵, quando o art. 5º, XXXV⁶, da CRFB/88 declara que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, vem possibilitar o ingresso em juízo para assegurar direitos ameaçados. Assim, a Constituição amplia o direito de acesso ao judiciário antes da concretização do dano.

Percebe-se, então, que através da ação adequada, todo aquele, pessoa física ou jurídica, cujo direito houver sido desrespeitado, ou ameaçado de violação, pode alcançar a tutela do Poder Judiciário, que poderá servir para reparar ou restabelecer o direito, como para prevenir que este seja lesado.

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mai. 2018.

⁴ CAMPOS, Caroline. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1067/Direito-de-Acao-Principio-da-Inafastabilidade-da-Jurisdicao>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

⁵ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral*. 2. Ed. Comentários aos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1998, p. 197.

⁶ BRASIL, op. cit., nota 3.

Quanto ao acesso à justiça, podemos destacar as palavras de Marinoni e Arenhart⁷, os juizados especiais: visam apresentar ao jurisdicionado um caminho de solução das controvérsias mais rápido, informal e sem burocracias, capaz de atender às necessidades do cidadão e do seu direito requerido.

Por fim, questiona-se as condenações do Judiciário, pois se fossem maiores e as empresas ofensoras passassem pagar altos valores pelos prejuízos causados aos autores, ocorreria a adequação e diminuição do número de falhas por eles e conseqüentemente de ações judiciais. No entanto, é mais cômodo punir o mais vulnerável na relação de consumo a ter que enfrentar grandes empresários que realmente se intitulam como a máquina que movimenta o Judiciário sendo eles os verdadeiros e únicos “litigantes contumazes” ou “habituais”.

2. ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM RELAÇÃO AO AUTOR CONSIDERADO “CONTUMAZ” OU “HABITUAL”

Após a criação da defesa dos interesses do consumidor na segunda metade do século XX e o surgimento de um instituto jurídico que realizasse a regulamentação da relação de consumo no Brasil, equiparou-se fornecedores e consumidores no mundo das relações de consumo.

Vários foram os princípios que nortearam a criação dos direitos do consumidor, tais como: o da dignidade da pessoa humana, o da proteção à vida, saúde e segurança, o da transparência que obriga o fornecedor a dar ao consumidor a possibilidade, prévia à contratação, de conhecer produtos e serviços colocados à sua disposição no mercado, o da liberdade de escolha, o da intervenção do Estado, o da boa-fé objetiva, a reparação efetiva dos danos materiais e morais, etc, que para Nehemias Domingos de Melo⁸,

[...] o mundo moderno, em que a desmedida corrida em busca do lucro, sem respeito à ética e à moral nas relações negociais, transformou o ser humano em frios e abstratos números. A garantia do respeito à dignidade e aos direitos fundamentais da personalidade humana somente será alcançada se for adotada uma postura sólida de reprimenda aos abusos cometidos.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curs o d e Processo Civil* : Processo de Conhecimento. 6. ed. V.1. São Paulo : RT, 2006, p. 690.

⁸ MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral nas relações de consumo*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 287.

O primeiro dos princípios, matriz para os demais, é o da dignidade da pessoa humana, previsto no inciso III, do artigo 1º da CRFB/88, visto que para Nunes⁹, “é ela, a dignidade, o último arcabouço da guarda dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional”. E, de fato, não existe nenhum outro fundamento jurídico que possa ser o ponto central de um leque de incontáveis alternativas jurídicas, visto que a dignidade, segundo Nunes¹⁰,

a primeira garantia das pessoas e a última instância de guarda dos direitos fundamentais. Ainda que não seja definida é visível sua violação, quando ocorre. Ou, em outros termos, se não se define dignidade, isso não impede que na prática social se possa apontar as violações reais que contra ela se realizam.

E tão amplo é o sentido desse princípio, que Sarlet¹¹.

assevera que, nesta perspectiva a dignidade da pessoa humana (independente do nosso sentir, de se aceitar, ou não, a tese da dignidade da vida não humana) há de ser compreendida como um conceito inclusivo, no sentido de que sua aceitação não significa privilegiar a espécie humana acima de outras espécies, mas sim, aceitar que do reconhecimento da dignidade da pessoa humana resultam obrigações para com outros seres e correspondentes deveres mínimos e análogos de proteção.

Um desses princípios, além do da dignidade da pessoa humana, que tem relação direta com a criação do CDC e sua aplicação, como na produção e inversão do ônus da prova, é o da vulnerabilidade do consumidor, descrito no próprio texto da Lei 8.078/90, art. 4º, inciso I, declarando que faz parte da Política Nacional das Relações de Consumo “o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. E, a razão desse dispositivo declaratório é clara, em vista dos abusos que o consumidor era obrigado a suportar diante de sua fraqueza técnica e econômica em face do fornecedor e da falta de proteção jurídica para sua defesa em juízo. Sendo, por essas razões, um elemento especial na sociedade, o consumidor precisava de proteção jurídica da mesma natureza, pois sua vulnerabilidade sempre foi evidente.

Nas relações de consumo a interpretação de vulnerabilidade tem algumas especialidades mais, como para Filomeno¹²:

no âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é quem detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucros.

⁹ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.64.

¹⁰ NUNES, op. cit., p. 10.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011, p. 44.

¹² FILOMENO, Geraldo Brito. *Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. São Paulo: Forense universitária, 2004, p.62.

Por essa razão, Tartuce¹³, “diante da vulnerabilidade patente dos consumidores, surgiu a necessidade de elaboração de uma lei protetiva própria, a nossa 8.078/90, que instituiu entre nós o Código de Defesa do Consumidor”.

Portanto, o diagnóstico da vulnerabilidade do consumidor, atributo que é presumido pelo art. 4º, inciso I do CDC¹⁴, só será aplicado no caso concreto se realmente existir uma relação de consumo, o que não implica em qualquer desvantagem ao fornecedor, tendo em vista que a aplicação desse princípio tem o condão de alcançar a equiparação de forças entre as partes nas relações de consumo.

Também recordamos que, qualquer indenização por dano moral deve ser levada em consideração para não se perder o caminho da obtenção da Justiça, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio está ligado diretamente à personalidade do homem, não somente porque eventualmente alguém possa ter construído, durante determinado período de tempo, um patrimônio ao redor do que ele próprio exterioriza para a sociedade, mesmo que seja material ou não. Refere-se a um princípio que segue todos os seres humanos, independente de qualquer coisa que possa diferenciá-los dos demais, pois ele conduz o homem desde o nascimento até sua morte e, uma vez violado, é a própria existência da importância humana que sofre uma mácula, ofendendo a todos nós.

Em resumo, a pessoa humana não pode sofrer, nem conviver com qualquer tipo de humilhação. A dignidade corresponde a valor que não se prende à relação de tempo, local e nação, devendo ser devidamente pensada e arrazoada sua aplicação para não ofender culturas. Todavia, uma vez observada a necessidade para aplicação do dano moral, não poderá haver inibição nem timidez quando demonstrada a ofensa à dignidade da pessoa humana.

Assim, nos casos em que naturalmente e sem conflito flui o respeito à pessoa humana, não há o mesmo destaque que naqueles em que se evidencia a afronta ao princípio da dignidade, que é a base para todos os outros princípios.

No mesmo sentido, a não aplicação para confrontar e reduzir o desrespeito constante contra o homem, gera mais amplitude do que naqueles em que sua existência é respeitada. Razão esta, para Canotilho¹⁵, “no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais”. Logo, o valor de uma indenização também tem relação com esse princípio que, uma vez mal arbitrada, poderá prevalecer uma

¹³ TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao novo código civil*. São Paulo: Método, 2005, p. 82.

¹⁴ SENADO FEDERAL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor e Legislação Correlata*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496457/000970346.pdf>>. Acesso em 20 set. 2018.

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1149.

injustiça por vários sentidos, seja por ser muito ou por ser pouco, mas que poderá determinar à parte vencedora amargar uma vitória acompanhada por mais uma humilhação, que foi o final de sua longa jornada dentro de um longo processo, quase sem termo, para ter o direito de ver como indenização um valor insignificante e desproporcional a seu caso.

A despeito da questão do valor das indenizações e o caráter compensatório, pedagógico e punitivo nas condenações, não podemos deixar de evidenciar que por aí, já se vê que apesar de qualquer reprimenda financeira contra o *contumaz* litigante fornecedor, consegue ele garantir os lucros, que são a finalidade da empresa, e quanto ao autor que busca seus direitos no Judiciário, apenas lhe resta ser taxado de *contumaz* litigante autor. Razão da necessidade da ênfase pelo Judiciário na valorização do caráter punitivo das indenizações em relação aos infratores fornecedores, do contrário, no atual quadro não haverá modificação com as mesmas situações de constrangimento em face do consumidor, como bem observou Paulo Freire¹⁶:

Se a nossa opção é progressista, se estamos a favor da vida e não da morte, da equidade e não da injustiça, do direito e não do arbítrio, da convivência com o diferente e não de sua negação, não temos outro caminho senão viver plenamente nossa opção. Encarná-la, diminuindo assim a distância entre o que dizemos e o que fazemos. (...)Desrespeitando os fracos, enganando os incautos, ofendendo a vida, explorando os outros, discriminando o índio, o negro, a mulher, não estarei ajudando meus filhos a serem justos e amorosos com a vida e com os outros.

O fundamento maior dos princípios norteadores do direito do consumidor é garantir sua dignidade, mas essa dignidade não pode ser garantida com valores opostos aos aceitos pela sociedade.

3. REFLEXÃO E ANÁLISE DA REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO COMO FORMA UTILIZADA EM DECISÕES PARA COIBIR O AUTOR CARACTERIZADO “CONTUMAZ” OU “HABITUAL” NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Após a Constituição Federal de 1988, a reparação dos danos morais passou a ter amparo constitucional, em específico nos artigo 5º, incisos V e X¹⁷, sendo elevado assim, ao patamar de Direito e Garantia Fundamental, e, em razão disso, o juiz não precisa mais se basear única e exclusivamente em expressa disposição legal para a quantificação do dano moral, pois não existe mais valor legal prefixado.

¹⁶ FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Indignação: Cartas pedagógicas e outros escritos*. São Paulo: Editora Parma Ltda, 2000. p. 67.

¹⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

O tema objeto do trabalho alcança uma quantidade de situações que envolvem milhares de consumidores em todo o país, tendo em vista o próprio seguimento de cada ramo do mercado consumerista que acaba englobando o fornecimento de produtos e serviços a todo tipo de pessoas.

Todavia, a repetição de ilícitos transforma o consumidor em vítima constante de infrações similares ou iguais, ou seja, ainda que o consumidor proponha uma demanda e seja vencedor numa ação com o propósito de indenização por danos morais, os ilícitos não param de serem recorrentes pelos fornecedores de massa e os valores das indenizações acabam beneficiando o fornecedor infrator, que não promove investimento na segurança e qualidade do que ele oferece no mercado.

Percebe-se, de certo modo, a falta de melhorias na qualidade do produto ou serviço, diante das baixas indenizações que é condenado a pagar, pois ainda assim, é bem menos oneroso, tal situação para o fornecedor, diante dos valores baixos que são fixados como indenização.

O aumento no valor das indenizações, é o meio que se deve ser aplicado, com o fim, de recuperar o caráter punitivo das indenizações por danos morais, que sofrem os consumidores todos os dias no mercado de consumo por um grupo grande e forte de fornecedores, que já se acostumou a pagar tais indenizações, que já estão embutidas nos custos de seus serviços e produtos.

Tudo para a manutenção do respeito à relação de consumo e, principalmente, ao consumidor cansado de ser lesado pelos mesmos fornecedores de sempre e desse modo assevera Khouri¹⁸que,

como diploma especial regulador de um direito fundamental, qualquer norma que cuide, de alguma forma, de qualquer interesse do consumidor deve ser compatível com os princípios e normas do CDC. Uma vez que a norma seja compatível, pode-se dizer que ela integra o microssistema jurídico de defesa do consumidor, cujo centro é o CDC. Caso contrário, dá-se o conflito, ou a antinomia de leis, devendo prevalecer, na relação de consumo, a lei especial do CDC. Qualquer dispositivo da Lei 8.078/1990 só pode ser afastado por outra lei especial posterior que expressa ou implicitamente de relação de consumo.

Como todas as questões de valores de indenizações devem passar pelo Judiciário, até porque é dele a responsabilidade de arbitrá-las, o fato de elevar tais valores acabará beneficiando todos os consumidores, não com a intenção de obter um enriquecimento sem

¹⁸ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor* em júzo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 25.

uma causa devida, mas sim, para diminuir as lesões causados pelos fornecedores aos consumidores.

Com isso, o próprio Judiciário observaria na prática, um número de processos menor em seu dia a dia, devido ao fato de, conseqüentemente, ocorrer uma modificação de postura do fornecedor em melhorar o fornecimento aos consumidores, porque se viu obrigado, diante dessa elevação nos valores das indenizações espalhadas pelos Tribunais, que causaram um impacto financeiro em seu caixa, demonstrando não ser recompensável permanecer no erro.

No caso do consumidor, o que não falta é o dano e a afronta à sua moral nas inúmeras relações de consumo que ocorrem em todo o nosso país. Principalmente naqueles casos em que o fornecedor é de grande potência econômica que oferece serviços ou produtos em massa e para uma infinidade de pessoas espalhadas pelo país.

A falta ou a falha na prestação dos serviços ou produtos, por si só, não gera nenhum tipo de dano moral. É necessário entender que apesar de uma massificação na produção é compreensível que um ou outro produto ou serviço, num universo de cem, apresente vício em cinco, não significando que seja incapacidade técnica do fornecedor, muito menos um dano presumido ao consumidor. Pois tudo depende do caso concreto e como o fato se desenrolou e produziu efeitos.

O arbitramento do dano moral para Gonçalves¹⁹, em sentidos práticos, cabe sempre ao juiz, que pelas regras da experiência, dos poderes que lhe confere o estatuto processual, dentro dos parâmetros legais e jurisprudenciais, a fazer análise do caso concreto e das circunstâncias fáticas inerentes a ele, e fixar uma adequada indenização em valores.

No mesmo sentido é o entendimento de Michelazzo²⁰, ou seja,

a dosagem e mensuração da indenização por dano moral, é incumbência do magistrado, que agindo com equidade, correção e parcimônia, dará tratamento justo à matéria, considerando, para o quanto, a posição social, política, grau de escolaridade das partes, a intensidade do ânimo de ofender e da culpa, a gravidade e a repercussão da ofensa, o prejuízo sofrido pela vítima e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano.

Nunes²¹ enumera uma série de critérios a serem utilizados pelos julgadores e levados em conta no momento do arbitramento do valor do dano moral:

a natureza específica da ofensa sofrida; a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido; a repercussão da ofensa no meio social em que

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil de acordo com o novo código civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 571.

²⁰ MICHELAZZO, Busa Mackenzie. *Do dano moral: teoria, legislação, jurisprudência e prática*. São Paulo: Lexbook, 1998, p. 13.

²¹ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 370.

vive o consumidor ofendido; a existência de dolo por parte do ofensor na prática do ato danoso e o grau de sua culpa; a situação econômica do ofensor; a capacidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta; as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido; a necessidade de punição.

Esses critérios não são difíceis de serem apreciados pelo juiz, que pode fazer uma análise histórica do processo e contexto do caso.

Faz-se necessário mencionar, ainda que a boa-fé do consumidor é presumida, devendo o credor fazer prova em contrário não sendo elemento comprobatório, nesse sentido, a sua quantidade de ações ajuizadas, motivo para reduzir o valor dos danos sofridos em uma determinada ação.

Como bem se entende, a boa-fé se constitui em princípio geral dos contratos e das relações de consumo, devendo ser identificada no comportamento tanto do consumidor quanto do próprio fornecedor.

Para todos os efeitos, a indenização punitiva em sua busca, pretende restabelecer o equilíbrio jurídico, ainda que não possa restabelecer o estado anterior ao dano, mas com uma sanção significativa e eficaz, restará inibida a reincidência a prática abusiva.

Não resta dúvida de que ninguém deve enriquecer com uma ação judicial, e muito embora o caráter punitivo da indenização deva sempre ser arbitrado pelo magistrado, há um princípio que também deve ser observado e utilizado, o da razoabilidade e proporcionalidade, que tem o fim de suavizar o valor da indenização para que não haja um exagero.

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor não visa privilegiar o consumidor em detrimento do fornecedor, pois a relação de consumo depende de uma harmonia entre essas partes, porque é essencial para a economia do país.

É certo que, se uma pessoa se interessar por uma boa oportunidade para ganhar uma quantia extra de dinheiro às custas de um fornecedor que é infrator, através de uma ação judicial, tal comportamento é repugnante e deve ser afastada tal ideia do consumidor, com o arbitramento em valor proporcional e razoável ao contexto em que se deu o caso.

Todavia, o Judiciário precisa garantir uma punição exemplar e que não fuja nem do razoável nem do proporcional, diante da necessidade de haver uma reprimenda eficaz contra o contumaz, para que ele pense duas vezes em manter a mesma desrespeitosa postura no mercado consumerista.

Desse modo, se não pode o Judiciário agir sem razoabilidade e proporcionalidade por ocasião de arbitramento do valor indenizatório, também não poderá deixar de ser justo e

disciplinador, pois em suas mãos está o bom andamento das relações de consumo no país, e sobre este assunto, Luiz Roldão de Freitas Gomes²² entende:

Trata-se do uso do princípio do enriquecimento sem causa, que tem por fim evitar que o autor de uma ação indenizatória obtenha um enriquecimento sem uma causa devida, visto que, se a palavra “indenização” significa deixar alguém que experimentou um injusto prejuízo sem o dano correspondente, não tem razão para a fixação de um valor indenizatório que vá além do valor estimado para o próprio dano. Isto seria um exagero e transformaria as ações judiciais numa fonte de riqueza que atrairia muitos ambiciosos e gananciosos por um lucro fácil, mesmo com a morosidade de tramitação dos processos no próprio Judiciário. Juntamente com dois outros princípios, o da razoabilidade e o da proporcionalidade, o do enriquecimento sem causa é utilizado como contraponto ao da característica do caráter punitivo da indenização.

O mundo contemporâneo exige maior cuidado na apreciação e aplicação de normas em relação ao direito do consumidor, visto a condição de vulnerabilidade deste, e a proporção das relações jurídicas sob o enfoque da proteção do direito do consumidor, em consequência da sociedade altamente consumerista em que nos tornamos.

CONCLUSÃO

Os Juizados Especiais Cíveis surgiram em consonância com o princípio constitucional de Acesso à Justiça e, na prática, buscaram resgatar a acessibilidade ao Judiciário, especialmente das pequenas causas, por meio de decisões céleres, que resolvessem o conflito em definitivo, inclusive valorizando medidas conciliatórias.

Ao Poder Judiciário atribui-se a função de garantir os direitos individuais e sociais das pessoas, sendo que é mister a boa-fé não só das partes em juízo, mas também dos seus procuradores.

Na existência de um conflito de vontades, onde o consumidor, é taxado de “litigante contumaz” ou “habitual”, por pretender a mediação do Estado de forma insistente para compensar o desequilíbrio na relação de consumo, mesmo que seja por duas ou vinte vezes, não pode, este cidadão, ser visto como um aproveitador do acesso à justiça.

Entende-se que ele é parte mais fraca e mais exposta em uma relação contratual, e que as grandes empresas é que devem se munir de segurança no fornecimento de seu produto e serviço para que cheguem com qualidade ao consumidor.

²² GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Elementos de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 101.

Sendo assim, é uma via de mão dupla e não se pode atribuir culpa ao consumidor pelo abarrotamento dos tribunais, uma vez que as falhas pelos fornecedores são inúmeras e recorrentes.

Atribui-se ao grande número de ações iguais propostas por um autor sem tentativa de solucionar seu problema de forma administrativa, à facilidade de “Acesso a Justiça”, como sintoma de uma patologia jurídica que deve ser tratada com cautela. E esse tratamento deve ter a pretensão não de reduzir o ingresso ao judiciário, mas sim de descobrir as razões que motivam tantas demandas ajuizadas por um único autor apontado como “litigante contumaz” ou “habitual”.

Extraordinariamente, tal caráter pessoal deve ser mitigado admitindo-se uma certa padronização de forma justificada, quando há total consonância com casos análogos.

A vista disso, o alicerce de nosso sistema judicial, deve ater-se às circunstâncias do caso concreto, de modo a aplicar a justiça de maneira personalista e individualizada com decisões bem fundamentadas.

Recomenda-se, inclusive, uma mudança cultural, com respeito aos direitos e observância dos deveres, uma conduta ética nas relações negociais, cumprimento das decisões judiciais, resolução extrajudicial de conflitos, dentre outras.

A Constituição Federal não regula o número de ações que um indivíduo pode ajuizar em determinado tempo, sendo assim, não é correto o julgador arbitrar aquilo que a Constituição não autoriza.

A redução do *quantum* indenizatório aplicada como punição aos autores denominados de “litigante contumaz” ou “habitual”, por ajuizarem diversas ações, não apoia-se, nem mesmo na doutrina, pois colide com as normas infraconstitucionais de caráter processual.

É necessário refletir se uma postura incisiva maior dos Tribunais em relação aos fornecedores de serviço e produto não seria uma medida plausível utilizada para reduzir as falhas desses fornecedores, ao invés de punir apenas o lado mais vulnerável e hipossuficiente da relação de consumo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Os Juizados Especiais Cíveis no século XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à justiça enquanto política pública no território brasileiro.* Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/9d1e2ed6a0d7859f7684c715ea2526e8.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mai. 2018.

CAMPOS, Caroline. *Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.* Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1067/Direito-de-Acao-Principio-da-Inafastabilidade-da-Jurisdicao>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

FILOMENO, Geraldo Brito. *Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.* 8. ed. São Paulo: Forense universitária, 2004.

GONÇALVES, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil de acordo com o novo código civil.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo.* 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MACHADO, Daniel Carneiro. *A ineficácia das reformas processuais diante do uso patológico do Poder Judiciário pelos chamados “litigantes habituais”* Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59960/a-ineficacia-das-reformas-processuais-diante-do-uso-patologico-do-poder-judiciario-pelos-chamados-litigantes-habituais/4>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento.* 6. ed. São Paulo: RT, Vol. 1, 2006.

MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência.* São Paulo: Saraiva, 2008.

MICHELAZZO, Busa Mackenzie. *Do dano moral: teoria, legislação, jurisprudência e prática.* São Paulo: Lexbook. 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais.* Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor.* 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

SENADO FEDERAL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor e Legislação Correlata*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496457/000970346.pdf>>. Acesso em 20 set. 2018.

TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao novo código civil*. São Paulo: Método, 2005.