

A BANALIZAÇÃO DAS CONDENAÇÕES POR DANOS MORAIS NAS DEMANDAS QUE ENVOLVEM DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE SOBRE A PERDA DO CARÁTER PUNITIVO PEDAGÓGICO

CLAUDIA VECHI TORRES

Mestra em Direito. Especialista em Desenvolvimento Sustentável e Direito Ambiental. Professora de Direito na Universidade Potiguar.

E-mail: claudiatorres@unp.br

HORTÊNCIA PAULA MELO DA ROCHA

Graduanda em Direito pela Universidade Potiguar – UnP

E-mail: hortencia.paula@hotmail.com

Envio em: Junho de 2015

Aceite em: Setembro de 2015

Resumo

No momento atual, no âmbito do Poder Judiciário, existe um abundante debate sobre o que já se estabeleceu como a indústria do dano moral e enriquecimento ilícito, uma característica no sistema jurídico que ainda não foi quantificado, mas que cresce nitidamente nos últimos anos. Ocorre que, ao mesmo tempo em que a interpretação se solidifica, cresce também a quantidade de demandas, no caso do direito do Consumidor, que configuram o mesmo polo passivo e o mesmo objeto, na maioria dos casos, o que dissemina uma indústria do dano moral no sentido contrário à estabelecida. Nesse íterim, conforme já consagrado pela doutrina e jurisprudência, a reparação do dano moral deve ter como alicerce, além da compensação e o consolo da vítima, um caráter punitivo pedagógico ao causador do dano. Essa particularidade, também conhecida como inibitória, tem o objetivo de repreender a prática abusiva e desestimular a prática dos mesmos atos pelo ofensor. O objetivo do presente trabalho é realizar uma análise da técnica de aplicabilidade do caráter punitivo pedagógico nos litígios que abarcam o direito do consumidor, especificando as possíveis omissões contributivas para o crescimento das demandas jurisdicionais no âmbito do dano moral consumerista e, por sua vez, contribuindo ao final, com soluções plausíveis à realidade jurisdicional brasileira. A pesquisa será realizada de maneira quantitativa, utilizando-se do método dedutivo. Igualmente, a análise far-se-á por leis e jurisprudências que poderão ser encontradas em arquivos públicos e sites da Internet, assim também, com a exploração de pesquisa bibliográfica e artigos publicados em revistas.

Palavras-chave: Dano moral. Caráter Punitivo Pedagógico. Direito do Consumidor.

THE TRIVIALIZATION OF SENTENCES FOR DAMAGE CLAIMS INVOLVING MORAL IN CONSUMER LAW: AN ANALYSIS OF THE LOSS OF PUNITIVE TEACHING

Abstract

Currently, within the judiciary, there is an abundant debate about what has already established itself as the industry's moral damages and unfair enrichment, a feature of the legal system that has not been quantified, but it grows significantly in recent years. Occurs at the same time the interpretation solidifies, also grows, the amount of claims in the case law of the Consumer, which configure the same defendant and the same object, in most cases, what one disseminates industry moral damages in the opposite direction established. In the meantime, as already established by doctrine and jurisprudence, reparation for moral damages must have a foundation, beyond compensation and consolation of the victim, a punitive teaching to the tortfeasor. This peculiarity also known as inhibitory, aims chastising abuse and discourage the repeated practice of these acts by the offender. The objective of this study is to analyze the applicability of the technique of teaching in punitive litigation covering consumer rights, specifying the possible omissions contributory to the growth of jurisdictional claims under the consumerist moral damages and, in turn, contributes in the end, with plausible solutions to the Brazilian court reality. The research will be performed quantitatively, using the deductive method. Also, the analysis will be done by laws and jurisprudence that can be found in public archives and websites, even so, with the exploration of literature and papers published in digital magazines.

Keywords: Moral damage. Punitive Pedagogical character. Consumer Law.

1 INTRODUÇÃO

É corrente no meio jurídico, as discussões acerca da banalização do instituto do dano moral, intitulada de “Indústria do dano moral”. Nesse contexto, visando desencorajar o ingresso de ações infundadas e não alentar o enriquecimento indevido da parte, a resposta do Poder judiciário, na prática, tem refletido na redução dos valores das condenações atinentes ao dano moral nas relações de consumo.

A Lei 8.078/90, de 11 de setembro de 1990, que inseriu no ordenamento jurídico pátrio o Código de Defesa do Consumidor, operou uma série de mudanças na disciplina jurisdicional brasileira, procurando atender a uma demanda que há muito existe: a necessidade da responsabilidade objetiva como proteção da parte mais frágil da relação jurídica existente, na tentativa da diminuição da dor ocasionada, ainda que exclusivamente moral.

Contudo, a hipótese de proteção prevista no Código de Defesa do Consumidor, muito embora vise ao combate da prática do ato ilícito, definindo-o e apresentando um teor impeditivo, o seu desempenho na realidade atual é de veras insignificante na similitude fática entre o dano causado e o *quantum* indenizatório, se tornando, portanto, ineficaz no que tange a compensação ao ofendido e a capacidade financeira que possui o ofensor. Conforme já consagrado pela doutrina e jurisprudência, a reparação do dano moral deve ter por escopo, além do reconforto e consolo da vítima, um caráter punitivo e pedagógico ao causador do dano. Ao falar de caráter punitivo-pedagógico, também conhecido como inibitório, remete-se ao objetivo de repreender a prática abusiva no caso concreto e desestimular a prática reiterada dos mesmos atos.

Entretanto, o efeito hodierno na jurisprudência é um cuidado copioso em relação à fixação dos danos morais, talvez com o objetivo de evitar a banalização dos danos morais e a indústria do dano moral ou também o enriquecimento ilícito do ofendido, cuidado este que opera muitas vezes em favor do poder econômico da parte ofensora, de modo que as grandes empresas em nada fiquem estimuladas em melhorar seus serviços, bem como o cuidado com os seus clientes.

O Código de Defesa do Consumidor constituiu-se de bases fortemente influenciadas pelo liberalismo, refle-

xos diretos da Constituição Federal de 1988, o que levou à formação de uma estrutura essencialmente protetiva e informal, voltada para a solução de um litígio entre dois polos desigualmente suficientes, colocando-os de maneira igual.

Entretanto, o constante processo de transformação da sociedade e dos meios de produção e consumo tem feito surgir demandas que fogem desse padrão inicialmente concebido. A modernidade passou a conhecer uma economia em que a produção dos bens de consumo ocorre em escala antes inimaginável, de modo que situação igual pode atingir ao mesmo tempo um número sem precedentes de indivíduos, tendo em vista que os grandes grupos econômicos não se adaptaram ao crescimento social veloz e, portanto, são muito mais beneficiados em não desenvolver melhorias na sua prestação de serviço do que vem fazendo. Em análise à pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, no dia 19/11/2013¹, considerando os consumidores que sofreram algum dano ilícito, apenas 3% recorrem ao judiciário para repará-lo e, à vista disso, a condenação final em se tratando de dano moral é indolor para o ofensor em razão da sua capacidade econômica, com danos morais simbólicos, acarretando em proliferações de situações idênticas no judiciário e que, a sua maioria, são provenientes do mesmo ato ilícito.

Nesse contexto, se de um lado o direito material necessita abarcar todas essas situações distintas com as suas peculiaridades, de outro se torna dificultoso para o Poder Judiciário, considerado o modelo processual civil clássico, absorver as demandas consumeristas idênticas freneticamente multiplicadas pelo descaso das grandes empresas ao cumprimento de obrigações triviais. Por conseguinte, o Poder Judiciário justifica a sua cautela em condenações baixas, no fundamento do enriquecimento ilícito e o enriquecimento sem causa, e que não pode patrocinar a “indústria do dano moral”. No entanto, a reparação do dano moral tem como escopo, antes de qualquer outra coisa, a atenção em manter a harmonia e o equilíbrio que orienta o Direito e lhe constitui o elemento animador, faz parte de um mecanismo mantenedor da harmonia e do equilíbrio social, munida na teoria do desestímulo, observando prioritariamente, a capacidade econômica do ofensor.

Diante do acréscimo do número de processos envolvendo igual situação fático-jurídica nas demandas do

¹ Ver pesquisa completa na publicação OLIVEIRA, Eliane; COSTA, Daiane; CASEMIRO, Luciana. Só 2% Recorrem Às Agências Reguladoras. O GLOBO. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/so-2-recorrem-as-agencias-reguladoras-10817814>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

direito do consumidor, deve-se observar antes de tudo o porquê das reincidências no judiciário. Primeiramente, a inserção de um sistema especialmente pensado para equalizar a recorrência à justiça, considerando inúmeras leis coercitivas e um sistema processual com a finalidade da instrumentalização da obtenção do direito material, como também a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, assentindo a responsabilidade objetiva como regra nas relações de consumo, ou seja, não é mais necessário provar a culpa em juízo reforçando a proteção daqueles que sofrem algum dano de cunho moral ou material, pressupondo assim, que haverá um respeito maior a tais direitos, tendo em vista a compensação em pecúnia apropriada devido à ocorrência do ilícito.

Todavia, multiplicam-se nos pretórios no âmbito dos consumidores brasileiros, demandas individuais motivadas por situações fáticas e jurídicas homogêneas, que atingem ao mesmo tempo grande número de pessoas conflitando com a mesma empresa.

O objetivo desse trabalho é expor a corrente aplicabilidade do caráter punitivo pedagógico nos litígios que abarcam o direito do consumidor, especificando as possíveis omissões contributivas para o crescimento das demandas jurisdicionais no âmbito do dano moral consumerista.

Destarte, esse trabalho mostrará que não alcançando a indenização, um valor que reflita o caráter pedagógico que dela se exige, de modo a desestimular a reincidência pelo infrator, estar-se-á fomentando uma “indústria inversa do dano moral”, o que nada mais é do que o enriquecimento do promovido, com prejuízos maiores quanto àquelas alegadas na banalização do dano moral.

Para tanto, será efetuada uma abordagem acerca da Responsabilidade Civil no sistema jurídico brasileiro, contextualizando a aplicação da responsabilidade civil objetiva na esfera do direito do consumidor, bem como identificando os critérios adotados para a fixação do valor indenizatório, para então analisar jurisprudência consumerista que fixam danos morais aos fornecedores, especificando o uso do princípio da razoabilidade e a sua junção com o caráter punitivo pedagógico.

A pesquisa foi realizada de maneira quantitativa, utilizando-se do método dedutivo. Igualmente, o procedimento de análise por leis e jurisprudências que poderão ser encontradas em arquivos públicos e sites da Internet, assim também com a exploração de pesquisa bibliográfica e artigos publicados em revistas digitais.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Muito se fala, destacadamente, a respeito da Responsabilidade Civil, pois nem todas as pessoas que causam prejuízos a outrem estão obrigadas a indenizá-lo, surgindo assim, a necessidade de descobrir em que circunstâncias nascem a obrigação de reparar o dano causado e quais prejuízos são de fato indenizáveis.

Alguns dos pontos fundamentais que trazem o equilíbrio necessário à sobrevivência da sociedade humana são a harmonia, a ordem e a tranquilidade que deve haver entre os indivíduos, como bem expressa Américo Luís Martins da Silva, quando diz que

Todo o indivíduo tem, pois, o dever de não praticar certos atos novos, danosos ou prejudiciais a outro ou a outros indivíduos, dos quais resultem ou possam resultar-lhes prejuízos materiais e/ou morais. A reparação nada mais é do que isto: fazer reparo no que foi danificado, fazer conserto, fazer restauração etc. (SILVA, 2012, p. 443).

Portanto, como se vê, o ato de reparar não pode se distanciar do ato de ressarcir um prejuízo causado a alguém. Nesse mesmo íterim, descobre-se que as respostas imprescindíveis que norteiam o dano encontram-se na teoria da responsabilidade civil, em seus termos clássicos e na evolução que os modifica.

Deste mesmo modo, existe outra questão de alta relevância, o que detém a responsabilidade Contratual e Extracontratual. Assim, entende-se que o dano pode ocorrer tanto pelo descumprimento de uma obrigação contratual, como pela prática de uma espécie de ato ilícito. Como bem ressalta Rafael Quaresma Viva (2013, p.11), quando diz que “aparentemente existe uma responsabilidade contratual, diversa da responsabilidade extracontratual, também chamada de aquilina”, acrescentando também, que nesta hipótese de responsabilidade, antes da obrigação de indenizar pressupõe o inadimplente e seu cocontratante, um vínculo jurídico, enquanto na indenização extracontratual o liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima, até que o seu ato coloque em ação o seu dever de indenizar.

Isto posto, entende-se como indenizável o dano que causa violação a um interesse jurídico, a existência da certeza do dano e a subsistência do mesmo. Assim, o dano indenizável compreende-se como dano moral ou material. O primeiro é a revalorização do princípio da dignidade da pessoa humana expresso na Constituição

Federal, protegendo o *pretium dolori*. Por sua vez, o dano material é o prejuízo financeiro efetivamente sofrido pela vítima, seja física ou jurídica, causando redução do seu patrimônio.

Da mesma forma, o dano material aborda o emergente e o lucro cessante se enquadrando como Responsabilidade Civil, disposto no art. 402 do Código Civil². Primeiramente, o dano emergente com base no entendimento do desembargador Federal do Trabalho Ivani Contini Bramante, “o dano emergente corresponde a um prejuízo imediato e mensurável”³, assim, considera-se tudo aquilo que se perdeu, importando “efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima”, devendo a indenização “ser suficiente para a *restitutio in integrum*” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 97). Portanto, não está composta apenas pelos prejuízos sofridos diretamente com a ação danosa, mas incluirá também tudo que a vítima despendeu com vistas a evitar a lesão ou a sua gravidade, bem como outras eventuais despesas relacionadas ao dano sofrido. Para Noronha (2003, p. 578), basta que os danos indiretos sejam certos e consequência adequada do ato antijurídico para que sejam indenizáveis.

Por conseguinte, o lucro cessante reflete uma perda de um ganho esperado, na frustração de uma expectativa de lucro. Supõe “que o lesado tinha, no momento da lesão, um direito ao ganho que se frustrou, a titularidade de uma situação jurídica que, mantendo-se, lhe daria direito a esse ganho” (JORGE, 1999, p. 378).

Antes de aprofundar o dano moral, faz-se necessário entender que a Responsabilidade Civil é em regra subjetiva a qual exige uma análise para determinar a obrigação de indenizar e a solução dos problemas da culpa, da causalidade, da extensão do dano e dos modos de repará-los. Todavia, tornou-se impraticável na mais das vezes provar a culpa do autor do dano. Dessas direções que o movimento de reação tomou, a mais radical é a da eliminação, da responsabilidade da própria ideia de culpa. Segundo a nova concepção, quem quer que crie um risco deve suportar as consequências. Mas, como bem ressalta Orlando Gomes (2011, p. 87) quando diz que os progressos da teoria da responsabilidade objetiva não se pretenderam jamais que tomassem o lugar da responsabilidade subjetiva. Sempre se advogou a sua

adoção nas hipóteses em que o princípio da responsabilidade fundada sobre a culpa se revela insuficiente.

2.1 A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Conforme visto, agora de maneira minudente, o dano moral caracteriza-se como a ofensa ou violação dos bens de ordem moral de uma pessoa, assim, enquadra-se a liberdade, honra, saúde, e imagem totalmente violadas pelo erro de alguém, como bem afirma Humberto Theodoro Júnior, quando diz “o dano moral reparável ocorre quando se ofendem direitos da personalidade, como o nome, a dignidade, a privacidade, a intimidade e as relações de afetividade inerentes ao convívio humano (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 409).

Nota-se que na relação consumerista, a indenização diante do dano causado independe de culpa, o que é exceção, portanto, a reparação do prejuízo por dano moral é gerada na hipótese de o consumidor entender que foi lesado, enganado ou pelo fato de suas informações terem sido tornadas públicas por conta de terceiros. A comprovação dessa lesão se dá, na maioria das vezes, através da utilização do instituto da inversão do ônus da prova, gerando a presunção da culpa, já que existe uma dificuldade incalculável para o consumidor provar diante da sua vulnerabilidade e hipossuficiência na relação e, muitas vezes também, em se objetivar a Responsabilidade Civil como forma de garantir a justiça no caso concreto (BAROUCHE, 2014).

Entende-se, nessa esteira, que a reparação deve ser completa, como bem diz Orlando Gomes, “a prestação da indenização, na sua extensão máxima, compreende o pagamento do dano emergente, ou seja, o prejuízo efetivamente sofrido” (GOMES, 2011, p.14).

Deste modo, o dano moral é aquele que afeta a personalidade e, de alguma forma, ofende a moral e a dignidade da pessoa (STJ, 2014). Assim, acrescenta também Savatier, quando diz que

O dano moral é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reparação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua

² Art. 402 do Código Civil: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2013).

³ O acórdão unânime dos Desembargadores Federais do Trabalho da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP) foi publicado em 13/06/2008, sob o nº Ac.20080493240.

segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, às suas afeições, etc. (SAVATIER, 2001 apud OLIVEIRA, 2012, p. 8).

Em vista disso, encontra-se que o dano moral pode ser individual ou coletivo, atual ou futuro. Nessa aferição, entende-se como dano moral individual aquele que consiste na lesão de uma pessoa determinada, sendo o dano moral coletivo o seu oposto, pois o dano atinge o patrimônio imaterial de uma categoria de pessoas. Quanto ao dano moral atual ou futuro, compreende-se o primeiro, cujas consequências estão configuradas por ocasião de ação indenizatória e sua repercussão será imediata, ou seja, o dano já existe ou existiu quando da interposição da ação indenizatória. Ao contrário, o dano moral futuro os seus efeitos são certos e objetivamente previsíveis, serão sentidos no futuro ou até mesmo posteriormente se agravarão (OLIVEIRA, 2012, p. 74).

2.2 O ARBITRAMENTO JUDICIAL PARA O QUANTUM INDENIZATORIO E SUA EFICÁCIA NO SISTEMA PROCESSUAL

Os princípios que norteiam o arbitramento para o quantum indenizatório, dentre outros, é a extensão e ao modo de cumprimento. Assim, entende Orlando Gomes que a obrigação de indenizar cumpre-se pela reposição natural e pela prestação pecuniária. No entanto, a reposição natural, pela dificuldade traduzida na reposição do bem originário que sofreu o dano é substituída na maioria das vezes pela prestação pecuniária (GOMES, 2011, p.117).

Diante dessa interpretação, o modo de fixação da indenização *aestimatio damni* ocorre nas obrigações provenientes de atos ilícitos, podendo ser feita por acordo entre os interessados ou arbitramento, admitido em sentença judicial, mas o conteúdo da obrigação de indenizar é determinado pela lei em alguns casos (DELGADO, 2011, p.43). Assim, como dito anteriormente, a legislação brasileira adota o princípio da extensão do dano para subordinar a indenização. Dessa maneira, quanto maior for o dano causado, também será de igual modo a indenização, buscando-se arrimo na *Lex Aquilia* para essa dosimetria.

Trazendo a baila a relação de consumo, entende-se com base no art. 95 do Código de Defesa do Consumi-

dor⁴, que após ocorrer a procedência do pedido, a fixação da responsabilidade do réu pelos danos causados terá a condenação genérica. Importante ressaltar que no Direito do Consumidor, a sentença condenatória apenas tornará certo o dever de indenizar, ou seja, reconhecerá a existência do dano genérico e o dever da compensação para este dano. Porém, como bem ressalta Américo Luis Martins da Silva, diante da falta de parâmetro para o arbitramento do dano moral, a sua fixação dá margem “para ora a generosidade descomedida do juiz, ora a sua avareza no arbitramento” (SILVA, 2012, p. 491).

Ademais, a partir de análise criteriosa dos julgados, extraem-se os principais critérios que vêm sendo adotados pelo STJ para caracterizar o dano moral, bem como a sua correspondente indenização. Nesse mesmo sentido, verifica-se uma tendência jurisprudencial, a adoção de uma dupla função, bastante distinta uma da outra para fins de fixação do quantum *debeat*, quais sejam, a função compensatória a qual visa compensar a vítima através da indenização pelos danos suportados, e a punitiva, advinda dos intitulados *punitive damages*, consagrados pelo direito norte-americano, que no ordenamento jurídico brasileiro assume a ideia da teoria do desestímulo e o caráter punitivo pedagógico, para que o ofensor não pratique o ato danoso novamente. Semelhantemente leva-se em consideração a capacidade socioeconômica das partes, a extensão do dano e o grau da culpa ou dolo, como também a relevância jurídica social do bem ofendido (STERN, 2014).

Para um melhor entendimento, destaca-se o trecho do julgado RESP 866.450, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, da 2ª Turma do STJ, publicado no Diário Oficial do dia 7 de março de 2008:

Como regra, a jurisprudência se atém à necessidade de dupla função da indenização: servir como um caráter punitivo ao infrator e também como meio compensatório à vítima, levando-se em consideração, dentre outros critérios, a capacidade econômica das partes, a extensão do dano, a relevância jurídico-social do bem ofendido, a intensidade da culpa, a razoabilidade, as regras ordinárias de experiência.

Outrossim, verifica-se também a convergência das turmas que integram o STJ em estabelecerem padrões valorativos para a fixação da reparação moral, dependendo da situação tratada, intervindo nas demandas quando o valor fixado pela instância inferior mostra-se

4 Art. 95 do CDC: “Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados” (BRASIL, 2013).

dissonante do usualmente fixado nos julgados precedentes (STERN, 2014). Torna-se cristalino a tendência atual do ordenamento jurídico brasileiro de valorização dos precedentes formados pelas cortes superiores, aproximando-se do direito norte-americano, mas por outro lado, ainda se encontra decisões proferidas na seara consumerista pelos próprios órgãos responsáveis por essa “padronização”, que claramente destoam do entendimento pacificado, soando na maioria das vezes, prolixo. Todavia, argumenta o Superior Tribunal de Justiça que as indenizações cada vez menores ou talvez “padronizadas” possuem como objetivo inibir a indústria do dano moral. No entanto, isto não pode ser pretexto para impor obstáculos indiscriminadamente ao reconhecimento do direito de o ofendido compensar-se dos danos morais por ele sofridos, como bem ressalta Américo Luis Martins da Silva:

A saída, face à falta de critérios rígidos de mensuração, é o Poder Judiciário, como um todo, conscientizar-se da necessidade de moderação e busca do ponto de equilíbrio de maneira a não permitir que o ofendido obtenha lucro com o dano moral sofrido e também que o ofensor não sinta, economicamente, a obrigação decorrente do ato ilícito por ele praticado (SILVA, 2012, p. 492).

3 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A Lei 8.078/90, de 11 de setembro de 1990, que inseriu no ordenamento jurídico pátrio o Código de Defesa do Consumidor, considerou a responsabilidade objetiva de forma mais atinente e afastou, por sua vez, a responsabilidade subjetiva aplicada no Código Civil.

Todavia, essa benesse não surgiu de maneira instantânea. A constante transformação da sociedade, e também do direito, reservou ao Novo Código Civil, diferentemente do que ocorria no Código Civil de 1916, um cuidado com a disciplina da responsabilidade civil de forma sistemática em um título específico a respeito do tema. Não obstante, o Código Civil admitiu a responsabilidade objetiva nas leis específicas e afasta a culpa em se tratando de dano causado em razão de uma atividade de risco, como se vê expressamente em seu art. 927.

Destarte, preambular observação que se faz, é que a regra da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único desse artigo só terá aplicação se a atividade do agente causador do dano implicar em uma atividade normalmente perigosa. Sendo assim, nota-se que a inter-

pretação desse mencionado artigo torna-se restrita, não apresentando uma abrangência obviamente necessária.

Nessa senda, após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, a questão perde parte da sua relevância, já que não terá aplicabilidade nas relações de consumo, apenas nas civis.

Deve-se considerar o enorme avanço que o Código de Defesa do Consumidor trouxe ao sistema de indenização nas relações de consumo, pois, como se sabe, a prova da culpa muitas vezes é tão trabalhosa e complicada que acaba impedindo que a vítima do dano veja seu prejuízo reparado.

3.1 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Conforme se infere no texto legal, a teoria adotada pelo Código de Defesa do Consumidor para imputar responsabilidade aos partícipes da relação de consumo é a objetiva. A legislação especial consolidou o encontro da justiça e equidade.

A constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXII, traz a defesa do consumidor pelo Estado como uma garantia constitucional. E ainda, em seu art. 170, inciso V, prevê concludentemente a defesa do consumidor como um dos princípios que promoverão a justiça social. Além do mais, o caput do art. 5º da Carta Maior expressa que todos são iguais perante a lei, porém, diante da evidente desproporção entre as partes de uma relação de consumo, de um lado, na maioria das vezes os casos de grandes empresas ou fornecedores e, de outro, modestos cidadãos como consumidores. Percebe-se a vulnerabilidade em que o consumidor está impelido, o que torna vital a intervenção estatal para não só equilibrar a relação consumerista, mas acima de tudo, proteger o elo mais fraco.

Em outro pórtico, explicação tamanha para a aplicação dessa responsabilidade dá-se também pelo princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, como bem ressalta Rodrigo Pereira R. de Oliveira (2012, p. 17) quando diz que “não é o homem que está a serviço do aparelho estatal, é este que deve servir ao homem para consecução do integral desenvolvimento de sua personalidade”. Portanto, é sobre a égide desse princípio em um Estado em que se prima cada vez mais pelas garantias fundamentais do ser humano, que adquire cada vez mais relevância o princípio da dignidade da pessoa humana, este que abriga um conjunto de valores que não está restrito unicamente à defesa de direitos individuais, como muito embora preponderante, mas abarca em seu bojo toda uma gama de direitos, de liberdades e de garantias, de

interesses que dizem respeito à vida humana, sejam esses direitos pessoais, sociais, políticos, culturais ou econômicos.

Nesse ponto, surge a responsabilidade objetiva na seara do direito do consumidor. A importância da proteção jurídica na porção mais frágil no litígio, não apenas consubstancia um avanço no direito brasileiro, mas, sobretudo, valoriza o princípio da dignidade da pessoa humana tão expressa na Constituição Federal.

Em linhas mais dinâmicas, a responsabilidade objetiva importa ao consumidor lesado a possibilidade de não demonstrar a culpa do dano, apenas se faz necessário demonstrar o nexo causal e o ato ilícito. Essa proteção proporciona a obrigação de indenizar sem que tenha havido expressamente a culpa do agente. A hipossuficiência é tão marcante que o consumidor, na maioria das vezes, não tem acesso sequer às provas que demonstrem a culpa do agente, pois, em relações de consumo, as empresas e prestadoras de serviços estão à frente do contrato e das informações mais importantes do trato firmado e, ainda sim, muitas vezes cometem atos falhos que não consistem nem ao menos no conhecimento do consumidor, como é o exemplo da inserção indevida do nome no Cadastro de Proteção ao Crédito.

Por consequência, o Legislador, na busca desta defesa do consumidor, tanto quanto na tentativa da paridade consumerista, considera desde 1990 a responsabilidade objetiva como a principal relevância do Código de Defesa do Consumidor.

4 A BANALIZAÇÃO DAS DECISÕES INDENIZATÓRIAS NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Quando se fala na banalização do dano moral, recorre-se ao entendimento de que o consumidor utiliza-se deste instituto para o enriquecimento ilícito, o que reflete em um risco. A quantidade de demandas no judiciário aumenta cada dia mais, principalmente nos juizados especiais cíveis, gerando uma rotina comum, no tocante as mesmas partes configurando o polo passivo das demandas, na grande maioria das ações. Portanto, en-

tender que a indenização final dos litígios seja compensatória para o consumidor, prioriza-se, antes de tudo, compreender a banalização por danos morais de uma maneira inversa, no sentido de que o enriquecimento ilícito que tanto costumam deter, acontece para as grandes empresas que lucram muito mais lesando o consumidor do que reparando o dano causado no judiciário.

Assim entende o subsecretário-adjunto dos Direitos do Consumidor, José Teixeira Fernandes, responsável pelo PROCON-RJ, em entrevista para o jornal O Globo⁵, em que diz que “algumas empresas ainda não descobriram que o melhor é atender bem ao consumidor, que seu maior patrimônio é a clientela”, na mesma reportagem, o desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Luiz Zveiter avalia que existe uma significativa repetição de ações entre as mesmas partes no Juizado Especial Cível, o que significa, para ele, desperdício da atividade Judiciária⁶.

Nessa toada, depreender a responsabilidade civil no intuito de desestimular a mesma prática do ilícito conferido ao Direito, o justo motivo para a aplicação do mesmo, como bem insere Rodrigo de Oliveira, quando diz que

Tal entendimento vem caminhando no sentido de que a responsabilidade civil desempenha também uma função preventiva, ou seja, vislumbrando evitar futuros danos, aplicando-se, assim, uma sanção pecuniária não relacionada diretamente com a extensão do dano, mas com o intuito de prevenir a prática de novos comportamentos ilícitos. Com isso, está sendo ressaltado ao agente ofensor, em caráter particular, mas também à sociedade como um todo, que tal conduta danosa é inaceitável e intolerável e não se deve repetir (OLIVEIRA, 2012, p. 53).

Consequentemente torna-se incontroverso a aplicabilidade da teoria da banalização dos danos morais⁷ no direito do consumidor com o entendimento atual, no que diz respeito à quantidade de ações repetidas e o crescimento das demandas com os mesmos réus. Este entendimento surgiu com a ideia do enriquecimento ilícito ou o enriquecimento sem causa, o *actio de in rem verso*. Vê-se inconcludente na medida em que a verdadeira função da responsabilidade civil não está sendo alcan-

5 Ver artigo de Luciana Casemiro: No Raking do Juizado Especial Cível, número de processos contra varejista quase dobrou. O GLOBO. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/no-ranking-do-juizado-especial-civil-numero-de-processos-contravarejistas-quase-dobrou-de-2904110#ixzz3DyWsD1IA>> Acesso em: 21 Set. 2014.

6 Entrevista Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Luiz Zveiter para o Jornal O Globo em 28 Dez 2012.

7 No Brasil, tal entendimento é seguido por maior parte da doutrina como Giovanni Ettore Nanni e Maria Helena Diniz, além do entendimento majoritário dos Tribunais de justiça e do Superior Tribunal de Justiça.

çada, pois objetivamente a compensação é o principal enfoque e subjetivamente a prevenção de não ocorrer o mesmo ilícito.

Destarte, nota-se que o fruto deste processo de “industrialização” e banalização do dano moral no Brasil é colhido pelos ofensores e não pelos beneficiários das indenizações. Tal fomentação ocorre, principalmente, pelo arbitramento das indenizações do judiciário brasileiro no geral ser bastante inferior do que, por exemplo, na justiça norte-americana. Assim, as condenações na seara consumerista não estão cumprindo a função punitivo-pedagógica e nem muito menos o verdadeiro caráter da Responsabilidade Civil.

Todavia, algumas situações são discutidas sobre a banalização do dano moral, como as cobranças indevidas, as ofensas verbais proferidas em público, os produtos novos entregues com defeito e as esperas incalculáveis nas filas bancárias e, que em sua grande maioria o dano moral é *in re ipsa*, mas embora o ofendido receba uma quantia compensatória deste dano, outros recorrerão ao judiciário pelo mesmo fato. Enquanto isso, os ofensores continuam a banalizar o dano moral, em especial no âmbito das indenizações que versam sobre a prestação de serviço na área do direito do consumidor.

4.1 O CARÁTER PUNITIVO PEDAGÓGICO E A TEORIA DO DESÍSTIMULO

A característica do caráter punitivo pedagógico na indenização por danos morais é corpo estranho no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que as sanções judiciais que têm função de desestímulo são exclusivamente as penas estabelecidas pelo Direito Penal (MANENTE, 2014). No entanto, tal entendimento está se transformando no ordenamento jurídico atual, afinal, é muitas vezes dificultosa a resolução do injusto através de outro ramo do direito e, nesse aspecto utiliza-se do costume, analogia, doutrina e até mesmo o próprio Código Penal como norma subsidiária, entre outros, mas não se pode ignorar a origem do Caráter Punitivo, como bem ressalta Schreiber, que diz:

O instituto dos *punitive damages* compõe uma figura intermediária, *sui generis*, entre as esferas do Direito Penal e o do Direito Civil, originariamente advindo dos países *common law*. Assim, há uma indenização “extra” ou adicional assegurada à vítima do fato danoso, com precípua finalidade de punir o ofensor e não de compensar a vítima pelos danos estritamente sofridos (SCHREIBER, 2007, p.199).

Por outro lado, não se pode utilizar como parâmetro, o direito penal como se a indenização fosse uma alternativa à preferência deste direito, porque não é. Desse modo, o argumento do enriquecimento ilícito não pode ser visto fora do contexto, sendo preciso interpretar o sistema legal de forma harmônica, pois os direitos e as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, bem como o Código de Defesa do Consumidor, protege uma classe vulnerável na sociedade e, com o passar do tempo, desenvolve maneiras jurídicas para a melhor aplicabilidade do direito, como assim expressa Rafael Quaresma Viva:

Por mais que o CDC seja eficaz em coibir que práticas abusivas ocorram isso nem sempre é possível e o consumidor acaba sendo lesado de alguma forma. Por isso, o Código tratou de assegurar o direito à ampla e integral indenização [...]. Todo consumidor tem direito de ser ressarcido do prejuízo sofrido em uma relação de consumo, seja ele patrimonial, moral, estético ou relacionado à imagem – inclusive da pessoa jurídica – ou, ainda, individual, coletivo ou difuso (VIVA, 2013, p. 44).

É nesse contexto de aplicabilidade do direito e proteção ao consumidor, que o Caráter punitivo pedagógico vem crescendo cada dia mais no ordenamento jurídico nacional. Salienta-se que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro é bastante novo em comparação aos Códigos de outros países, “nos países mais desenvolvidos e com maior tradição na defesa do consumidor, as preocupações mais se desenvolveram. Basta lembrarmos as altíssimas indenizações fixadas – em especial nos Estados Unidos” (VIVA, 2013, p. 44).

Nesse sentido, o Caráter punitivo pedagógico preceitua não apenas o ressarcimento da vítima, ou seja, a compensação em pecúnia a fim de restabelecer o status quo ante, mas também proporciona uma penalização ao ofensor para reprimi-lo. Portanto, assim entende Varela, que diz:

Embora a responsabilidade civil exerça uma função essencialmente reparadora ou indenizatória, não deixa de desempenhar, acessória ou subordinadamente, uma função de caráter preventivo, sancionatório ou repressivo, como demonstrado em vários aspectos do seu regime (VARELA, 2000, p.542).

Todavia, além do caráter reparatório e punitivo da Responsabilidade Civil, nota-se uma necessidade de ampliação, visando não somente o ofendido, mas também a conduta do ofensor no fato ensejador do dano.

Esse entendimento considera que a responsabilidade civil desempenha também uma função preventiva, portanto, vislumbra evitar futuros danos, aplicando assim, uma sanção pecuniária não relacionada de forma direta com a extensão do dano, mas com o fim de prevenir a prática de novos comportamentos ilícitos, instituto conhecido como a teoria do desestímulo.

Nesse interim, com a aplicação dessa sanção pecuniária, esta se associa diretamente como uma resposta jurídica a determinados comportamentos do ofensor, o que em situações nas quais medidas ou formas de sanção, como por exemplo, somente a compensatória não demonstraria resultado satisfativo ou não exerçam força intimidativa em face do ofensor. Contudo, no cômputo geral, a punição e o desestímulo caminham juntos, pois o objetivo é o mesmo e a aplicabilidade também. Diante de tal entendimento, expõe Rodrigo de Oliveira:

Desestimular é fazer perder o incentivo ou ao menos esmaecer a incitação ou propensão às atividades aptas a causar danos morais a outrem. Punir é impor reprimenda, castigar. O desestímulo é o fim almejado; a punição é o meio utilizado. Pune-se o ofensor para desestimulá-lo da prática infracional (OLIVEIRA, 2013, p. 44).

Acerca dessa ideia, o reconhecimento da função punitiva e desestimuladora modificando o tradicional papel da Responsabilidade Civil, enriquece o instituto na medida em que o abrange, tendo como consequência a prevenção do dano, tendo em vista que a simples reparação do ilícito se tornou insuficiente para atender de forma satisfatória os conflitos modernos na seara consumerista.

4.2 O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E SUA CAPACIDADE DE TRANSFORMAÇÃO COM O CARATER PUNITIVO PEDAGÓGICO NA SEARA CONSUMERISTA

O postulado de plenitude da ordem jurídica diante de uma situação fática deve consultar em primeiro plano a lei para solucionar o conflito. No entanto, caso esta lei não ofereça meios de soluções, seja por um dispositivo específico ou por ausência de complementação, o ope-

rador do Direito deverá se ater a normas consuetudinárias. Por isso, na ausência da lei, analogia e costume, o preceito orientador há de ser descoberto mediante os princípios gerais do direito.

Nesse aspecto, o princípio da razoabilidade se torna uma diretriz de senso comum aplicada ao Direito. Tal princípio fortalece mais o texto das normas na busca do seu real objetivo jurídico, que é, ao final de cada conflito, fazer justiça entregando a cada indivíduo o que lhe é devido⁸.

Torna-se impossível entender a capacidade de transformação do princípio da razoabilidade na seara consumerista sem antes esmiuçar a teoria tridimensional do direito e a filosofia jurídica. Assim, entender o pressuposto da experiência jurídica nos elementos de fato, valor e norma, é indisponível na solução jurídica almejada.

Seguindo este raciocínio, Paulo Nader explica a teoria tridimensional do Direito, quando diz que

O fato – uma dimensão do Direito – é o acontecimento social referido pelo Direito objetivo. É o fato interindividual que envolve interesses básicos para o homem e por isso enquadra-se dentro dos assuntos regulados pela ordem jurídica [...]. O valor é o elemento moral do Direito; é o ponto de vista sobre a justiça. Toda obra humana é impregnada de sentido ou valor. Igualmente o Direito [...]. A norma consiste no padrão de comportamento social, que o Estado impõe aos indivíduos, que devem observá-la em determinadas circunstâncias (NADER, 2011, p. 392).

Assim, compreende-se que o Direito se modifica com o tempo, por ser um fenômeno histórico apresentando constantes axiológicas⁹, cominando em uma realidade cultural, pelo simples fato de ser fruto das experiências e práticas humanas.

Destarte, o princípio da razoabilidade ganha destaque principalmente pela indiscutível função de adaptar as normas no caso concreto, entendendo o que deve ser razoável para cada litígio. Sendo assim, na seara consumerista, enxerga-se o princípio da razoabilidade na aplicabilidade das sentenças, sempre munidos da proporcionalidade. Porém, a aplicabilidade deste princípio se desvincula do que se define como o valor, no que diz

⁸ Aristóteles (384-322 a.C) não acha que a justiça possa ser neutra, ele acredita que as discussões sobre justiça sejam, inevitavelmente, debates sobre a honra, a virtude e a natureza de uma vida boa. Justiça significa dar às pessoas o que elas merecem, dando a cada um o que lhe é devido.

⁹ Entre as principais obras de Miguel Reale, destacam-se: O estado Moderno (1934) e Filosofia do Direito (1953).

respeito à teoria tridimensional do Direito, diz-se assim, partindo do pressuposto de que a justiça resta fragilidade, não singularmente, mas de modo geral, no momento em que existe uma multiplicação da mesma demanda na maioria das vezes, com o mesmo polo passivo no que tange às relações de consumo.

No intuito de entender o processo de arbitramento das condenações por dano moral, a doutrina destaca as principais características neste encargo jurisdicional. Segundo Moraes (2009, p. 275), nas decisões judiciais brasileiras, além da aplicação da razoabilidade, são constantes: “o critério da extensão do prejuízo, o critério do grau de culpa e o critério relativo à situação econômico-financeira, tanto do ofensor quanto da vítima”. Porém, a culpa seria utilizada apenas nos casos de dano moral subjetivo. Ocorre que, entender a razoabilidade como apenas mais um integrante nos métodos interpretativos para a fixação da indenização, resta tênue, diante de toda capacidade que este princípio munido com o caráter punitivo pedagógico tem a oferecer ao ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa senda, compreende-se que o princípio da razoabilidade vem ganhando maior reconhecimento com o passar dos anos. Atualmente, baseado nas garantias constitucionais, e na busca real da justiça, os princípios como um todo possuem uma magnitude dominante, pois não basta apenas basear-se no texto da norma, assim entende Luís Roberto Barroso, quando afirma:

De toda sorte, a cláusula enseja a verificação de compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins. Somente presentes essas condições poder-se-á admitir a limitação a algum direito individual. Aliás, tais direitos não se limitam aos que se encontram expressamente previstos no texto, mas também incluem outros, fundados nos princípios gerais da justiça e da liberdade (BARROSO, 2009, p. 169).

Todavia, certo positivismo visceral na formação jurídica nacional delongou o ingresso do princípio da razoabilidade na jurisprudência brasileira, contudo, ele é uma decorrência natural do Estado Democrático de Direito e dos princípios do devido processo legal. Além do mais, o princípio naturalmente não liberta o juiz dos limites e possibilidades oferecidos pelo ordenamento, porém,

oferece uma alternativa de atuação construtiva do Judiciário para a produção de um melhor resultado.

Em uma análise a Apelação Cível número 10133060306221001 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que teve como relatora a Desembargadora Mariângela Meyer, julgou por unanimidade a antijuridicidade de um funcionário de uma cooperativa financeira com o seu cliente, modificando o valor da indenização da sentença a quo de R\$ 5.000,00 (cinco mil) para R\$ 10.000,00 (dez mil) reais e que trazia em seu dispositivo a seguinte fundamentação: “O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio da prudência e arbítrio do Julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz da peculiaridade de cada caso, principalmente em função dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão”¹⁰.

Todavia, infelizmente, esta decisão é exceção do entendimento da maioria dos tribunais, principalmente no que concerne ao juiz a quo dos juizados especiais cíveis. Primeiramente, há de compreender que a sentença a quo do caso em tela, fixou a sentença em um valor ínfimo em relação ao dano e a capacidade econômica do ofensor e, em muitos casos, se tratando do consumidor, o mesmo não possui conhecimento jurídico ou até mesmo situação financeira mínima para arcar com um advogado para poder recorrer das sentenças. Partindo deste pressuposto, percebe-se que o entendimento do princípio da razoabilidade e do caráter punitivo pedagógico, embora aplicado, se torna ineficaz com o parâmetro sustentado pelos magistrados em temer fixar valor indenizatório relativamente alto.

Contudo, o princípio Constitucional da Razoabilidade se baseia nos princípios gerais da justiça e liberdade, e a intenção da busca pelo justo equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação dos direitos dos cidadãos, traz a harmonia e bem estar social, ou pelo menos deveria. Entender o que se tem como razoável quando se trata de uma relação de consumo, como por exemplo, a cobrança indevida de uma empresa de telefonia que possui causas reiteradas pelo menos motivo em uma vara cível, se torna ineficaz fixar a mesma sentença para todos os casos. Ou seja, não adianta introduzir no texto a utilização da razoabilidade e com a aplicação do caráter punitivo pedagógico, quando na prática apenas está franqueando mais causas repetitivas e fazendo o aparelho judiciário adepto a rotina. Assim, compreender Américo Luís M. da Silva, quando diz:

10 AO inteiro teor do acórdão da Apelação Cível 10133060306221001 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais está disponível no site <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121114850/apelacao-civil-ac-10133060306221001-mg/inteiro-teor-121114894>>

O valor dos julgados deve ser considerado segundo a época em que forma prolatada. As particularidades do caso já julgado também merecem especial atenção. O valor a ser dado aos precedentes judiciais no momento de calibrar o dano moral é relativo e assim deve ser enfrentado. Uma determinada soma atribuída em outro caso não pode servir como protótipo inelutável, que não sofra mínima modificação que seja para adaptar ao caso concreto que está sendo apreciado pelo juiz (SILVA, 2012, p. 494).

Com esse entendimento, percebe-se que é razoável a análise de cada caso concreto fazendo uso da contagem da reiteração do mesmo objeto em litígio. O que seria produtivo: um judiciário abarcado por causas repetitivas e um sistema consumerista desrespeitoso ou um judiciário visionário com causas distintas e um sistema consumerista obediente?

Adentrando em linhas gerais ao sentido filosófico da questão, pode-se aplicar o sentido do valor moral estudado por Kant, em que este compreendia que o valor moral de uma ação não consiste nas suas consequências, mas na intenção que dela é realizada. Portanto, importa-se fazer o que é certo apenas por ser certo, e não por algum outro motivo exterior a ela. Assim expressa Michael J. Sandel sobre o entendimento de Kant, quando explica que

“Uma boa ação não é boa devido ao que dela resulta ou por aquilo que ela realiza”, escreve Kant. “Ela é boa por si, quer prevaleça quer não.” Mesmo que [...] essa ação não consiga concretizar suas intenções; que apesar de todo o seu esforço não seja bem sucedida [...] ainda assim continuará a brilhar como uma joia, como algo cujo valor lhe seja inerente”. Para que uma ação seja moralmente boa, “não basta que ela se ajuste à lei moral – ela deve ser praticada em prol da lei moral”. E o motivo que confere o valor moral a uma ação é o dever, o que para Kant é fazer a coisa certa pelo motivo certo (SANDEL, 2014, p.143).

Nesse pórtico, torna-se louvável acrescentar a moral junto ao princípio da razoabilidade. Pois ambos caminham ligados, no sentido que objetivam a operação do que se trata como justo. Além do mais, o Direito com os seus fundamentos históricos foi construído através da filosofia jurídica e com o avanço da sociedade no que infere moral, ética e costume. Portanto, tornam-se enriquecedor preconizar a moral em uma relação jurídica consumerista, quando na prática as técnicas preexistentes não produzem o efeito perdurável, como bem

ressalta Honório de Medeiros quando atesta:

Obviamente, a solução de conflitos não é deixada somente para o Direito. Como diria Miranda Rosa, os costumes, as normas de natureza moral ou religiosa, e outras formas normativas da vida social, conduzem também à acomodação dos interesses conflitantes, de modo que no universo das interações sociais muitos mecanismos, ou processos, atuam simultaneamente, compondo, acomodando ou ajustando situações (MEDEIROS, 2009, p. 32).

Então, a missão do direito não se restringe a simplesmente fazer com que na prática prevaleça a regra abstrata traçada pelo legislador. Nesse sentido, sua tarefa é ainda maior, pois se busca interpretar a norma determinando o seu alcance, percebendo para o que ela se destina, e sua harmonização com valores práticos, afirmando assim Humberto Theodor Junior:

Para vencer o longo espaço que se mete entre a generalidade da lei e a concretude da aplicação em juízo, cabe ao magistrado estabelecer um confronto entre aquilo que o legislador programou e aquilo que realmente aconteceu na experiência concreta da vida. Se a vida humana se submetesse a uma cristalização, de modo que os atos sociais fossem sempre iguais, sempre os mesmos, a missão do juiz seria muito mais simples, pois se padronizaria como a do matemático e a do físico, que sempre aplicam a mesma regra e chegam sempre ao mesmo e exato resultado. Mas os agentes que, posteriormente ao estabelecimento da normal legal, irão praticar os atos antevistos pelo legislador são homens e, como tais, sujeitos a novos e imprevisíveis fatores, quer psicológicos, quer de meio sociocultural em que atuam. Esses homens, simplesmente, não serão aqueles que o legislador conheceu ou supôs conhecer quando traçou a regra legal para o futuro (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 327).

Ainda nesse âmbito, lembra Kelsen (1950, p. 140) que a interpretação da lei não tem de conduzir sempre uma única decisão como correta, podendo dar-se de diversas maneiras. Embora, para cada caso julgado, somente uma dessas interpretações alcançará a força do justo no ato da sentença judicial. Faz-se necessário atinar para a filosofia do Direito e a vastas deduções de interpretação da norma para concluir que o princípio da razoabilidade para solucionar a banalização dos danos morais na seara consumerista, harmoniza o direito, complementando a deficiência encontrada nas soluções de conflitos na realidade vigente, quando, na fatal ju-

risprudência, vê-se cada vez mais sentenças idênticas e fatídicas.

O princípio da razoabilidade deve, antes de qualquer coisa, concludentemente junto ao caráter punitivo pedagógico, fazer uma análise do fato extensivo como um todo e sua repercussão em longo prazo, atribuindo a este princípio tão importante do ordenamento jurídico, uma função de transformação no aspecto de justiça, similarmemente traduzindo a moral com a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, compensando o ofendido e punindo o ofensor de maneira equivalente ao dano causado, dirimindo não só a banalização tão criticada dos danos morais, mas, sobretudo, as causas repetitivas que afadigam o judiciário.

5 CONCLUSÃO

De acordo com o exposto, verifica-se a necessidade de mudança no foco da responsabilidade civil brasileira na seara que envolve Direito do Consumidor, havendo uma análise não só da figura da vítima, mas também, considerar a conduta do ofensor, possibilitando um juízo mais completo e eficiente.

Nesse contexto, a teoria do desestímulo e o caráter punitivo pedagógico em relação às indenizações impostas possibilitam a conscientização do ofensor de que aquela conduta é totalmente reprovada pelo ordenamento jurídico, de tal maneira que não deverá ocorrer à repetição do ilícito.

Destarte o total desrespeito dos grandes poderes econômicos na busca incansável pelo lucro injusto, afirma-se a verdadeira necessidade de criação de um novo método na aplicabilidade da responsabilidade civil por dano moral nas demandas que envolvem o consumidor. De modo que não vá de encontro ao princípio do enriquecimento sem causa, mas, sobretudo, proporcione a eficácia da sentença por meio não somente da incumbência reparatória e compensatória, mas também da desestimuladora e preventiva, principalmente.

Nesse vestibulo, os ofensores que são em sua maioria grandes empresas, não hesitam em simplesmente desconsiderar proteções expressas no Código de Defesa do Consumidor para obter um lucro maior, e tais objetivos são praticados por meio de atos dolosos e prejudiciais, uma vez que as sanções compensatórias e reparatórias, caso lhe seja imposta por meio do judiciário, ajusta um montante satisfatório pela possibilidade

de adquirir, lesando um terceiro, um bem que, normalmente, dependeria do consentimento de outra parte e, talvez, de gastos superiores para a eficácia no serviço.

Portanto, em meio a essa tendência de buscar celeridade, efetividade e uniformização jurisprudencial, que o princípio da razoabilidade se acentuou e está em destaque quando se fala em quantificação da indenização por dano moral, com a função orientadora dos magistrados à conduta que melhor atenda a finalidade da lei.

Percebe-se então, que a razoabilidade e proporcionalidade estão coadunadas com o sistema de critérios de decisões judiciais, embora a problemática do quantum indenizatório esteja longe de serem resolvidas nos tribunais. As jurisprudências, principalmente as do Superior Tribunal de Justiça, guiam os magistrados da maneira mais objetiva possível, quando a subjetividade do que se tem por razoável deveria, sem dúvida, ser analisada com a finalidade não apenas na reparação ao dano, mas também com o sentido pedagógico do mesmo.

Registre-se por fim, que de todos os critérios existentes para o cálculo do quantum indenizatório por danos morais, o que guarda maior respeito à dignidade da pessoa humana ainda é o arbitramento judicial, por maior problema que este possa compreender. Todavia, o que se objetiva através deste trabalho não é a crítica da sistematização atualmente adotada para se tentar valorar as indenizações por danos morais, mas sim demonstrar que a razoabilidade com a análise da capacidade financeira do ofensor e com o duplo objetivo de coibir práticas similares não está tão presente nas decisões dos tribunais como deveria. Por isso, a reparação do dano se torna intangível em termos práticos devido à reincidência de mesma causa de pedir diante da limitação da segurança jurídica evidenciada nas demandas de Direito do Consumidor, em que diante da falta da função do caráter punitivo pedagógico, grandes empresas lucram bem mais não corrigindo suas falhas do que o fazendo.

Finalmente, fiar-se na adoção desestimuladora e do caráter punitivo pedagógico como fundamental para o desenvolvimento da responsabilidade civil por dano moral no Direito do Consumidor, uma vez que tal procedimento indenizatório assegura uma verdadeira coibição por parte do ofensor em não mais repetir o ato ilícito em face da vítima, intentando assim, à promoção da dignidade da pessoa humana, princípio ingênito do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BAROUCHE, Tônia de Oliveira. Os danos morais e o Judiciário: a problemática do “quantum” indenizatório. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2938, 18 jul 2011. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/19409/os-danos-morais-e-o-judiciario-a-problematca-do-quantum-indenizatorio> >. Acesso em: 10 fev. 2014.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASEMIRO, Luciana. No Ranking do Juizado Especial Cível, número de processos contra varejista quase dobrou. **O GLOBO**. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/economia/no-ranking-do-juizado-especial-civel-numero-de-processos-contravarejistas-quase-dobrou-de-2904110#ixzz3DyWsD1IA> > Acesso em: 21 Set. 2014.

CAVALIERE FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral** – como chegar até ele – teoria do valor do desestímulo. 3.ed. São Paulo: JH Mizuno, 2011.

GOMES, ORLANDO. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

JORGE, Fernando Pessoa. **Ensaio Sobre os Pressupostos do Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1999.

MANENTE, Luiz Virgílio P. Penteadó. **O caráter punitivo da indenização por dano moral nos EUA**. Sedep, São Paulo, 2011. Disponível em < <http://www.sedep.com.br/?idcanal=22855> > Acesso em: 19 fev. 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria General Del Derecho Y Del Estado**, trad. De Garcia Mainez. México: Imprenta Universitária, 1950.

MEDEIROS, Honório de. **Justiça Versus Segurança Jurídica e Outros Fragmentos**. Natal, Sarau de Letras, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos á Pessoa Humana**: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito** 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Eliane; COSTA, Daiane; CASEMIRO, Luciana. Só 2% Recorrem às Agências Reguladoras. **O GLOBO**. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/so-2-recorrem-as-agencias-reguladoras-10817814> >. Acesso em: 19 fev. 2014.

OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. **A Responsabilidade Civil Por Dano Moral e Seu Caráter Desestimulador**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

SANDEL, Michael J. **Justiça**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

STERN, Ana Leticia Attademo. **O conceito de dano moral segundo o STJ**. Disponível em: < http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2009/relatorio/dir/ana_leticia.pdf > Acesso em: 20 set 2014.

STJ. **STF define em quais situações o dano moral pode ser presumido**. Disponível em: < http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106255 > Acesso 03 de out 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

VIVA, Rafael Quaresma. **Responsabilidade Civil Objetiva** 2.ed. Belo Horizonte: Arraes. 2013.

