

# RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

*Rodrigo Moreira De Sousa<sup>1</sup>*

*Dayana do Carmo Faria<sup>2</sup>*

## RESUMO

O dano moral é um assunto recorrente no ambiente jurídico, nos holofotes, é popularizado por artistas que vez ou outra sentem-se lesados por exposição desnecessária, indevida ou excessiva ou ainda por serem citados e ofendidos publicamente. Já no âmbito social, é comum sua ocorrência em relações de consumo, como por exemplo, no mercado das cirurgias plásticas, entre outras. Assim, o presente artigo tem como objetivo principal compreender as principais funções do dano moral e da responsabilidade civil no Brasil e no Direito Histórico Comparado no que tange as relações de consumo, e para tal, conceituou o dano moral e apresentou-se a definição quanto a consideração de que este é indenizável pela via da compensação, além e abordar suas principais funções no Brasil e no Direito Histórico, e os aspectos punitivos e pedagógicos, bem como se são realmente relevantes, e ainda se quem busca visa somente o reparatório, bem como a posição de quem o aplica. Por meio deste foi possível concluir que no judiciário todos os casos são analisados com cautela, e que apenas a agressão injusta aos bens imateriais das pessoas (violação dos direitos da personalidade) são passíveis de punição via indenização, que é simultaneamente punitiva, reparatória e pedagógica, e sua arbitração é feita com base na razoabilidade, não havendo porém, interesse de propiciar enriquecimento ilícito ao postulador. As três finalidades devem ser alcançadas na fixação do dano extrapatrimonial.

**Palavras-Chave:** Direito da Personalidade. Violação. Consumidor. Punição, Reparação e Prevenção.

---

<sup>1</sup>Graduanda em Direito pela Universidade de Rio Verde – UniRV, Campus Caiapônia – Goiás, 2020.

<sup>2</sup>Professora Orientadora: Professor da UniRV, Especialista em Direito Empresarial, pela Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro – Rio de Janeiro.

## 1. INTRODUÇÃO

As legislações civis ainda mostram-se limitadas na contemplação expressa do instituto do dano moral, diante disto, o presente trabalho de pesquisa tem como temática as funções do dano moral e da responsabilidade civil no Brasil, e os aspectos punitivos e pedagógicos e sua relevância para aquele que busca o dano moral e confrontar essas informações ao que seria mero aborrecimento. Frente a temática citada, levanta-se a seguinte problemática: “Quais as principais funções do dano moral e da responsabilidade civil no Brasil e no Direito Histórico Comparado no que tange às relações de consumo?”.

Dessa forma levantou-se as seguintes hipóteses: I) Embora muito se fale acerca da “Indústria do Dano Moral”, compreende-se que a existência de profissionais e fabricantes que visam apenas o lucro, e atuam de forma destemida, para se isentarem da reparação civil do consumidor, alegando que o prejuízo sofrido pelo mesmo é fato contumaz não afetando os aspectos psicológicos e emocionais do mesmo, assim o conceito deve ser sempre considerado; II) É indiscutível a necessidade de uma análise minuciosa quanto a conduta e a situação dos envolvidos neste tipo de disputa judicial, considerando as consequências físicas e morais do fato, bem como possíveis repercussões vexatórias e danosas e o aspecto financeiro para que se tome uma decisão acertada com o intuito de coibir e desestimular condutas semelhantes em reincidência; III) O Código de Defesa do Consumidor a principal norma para reger este tipo de relação até o surgimento do Novo Código Civil de 2002, devido as deficiências observadas na primeira lei citada, frente a necessidade comum de recorrer ao princípio da proporcionalidade para a defesa do consumidor com o intuito de mensurar a ocorrência do dano moral nesta relação, observando situações em que de fato cabe reparação civil.

Assim, acredita-se que o tema é de relevância social e acadêmica, pois constantemente vê-se a banalização do dano moral e falta de amparo e reparação ao indivíduo lesado, assim, cabe a este estudo, evidenciar por meio da apresentação das leis e conceitos, bem como de decisões judiciais exemplares os limites entre o que caracteriza o dano moral, e o que limita o dano sofrido ao mero aborrecimento.

Sendo assim, enfatiza-se a necessidade de compreender de forma destrinchada e minuciosa, todos os aspectos que devem ser considerado e analisados frente a uma situação de violação de direitos fundamentais, principalmente o aspecto punitivo e pedagógico, uma vez

que este, mesmo quando beneficiado pela reparação, não deixará de ser martirizado pelo dano sofrido que lhe marca a vida.

Sendo assim, equívocos de interpretação do texto legal, que dão negativa ao consumidor que pleiteia o dano moral, ou ainda por vontade do próprio legislador de decidir sobre a relação de consumo devem ser evitadas, e os casos já observados devem ser analisados com o intuito de que se evite novas situações semelhantes, além de enfatizar a responsabilidade civil quanto a suas obrigações na relação de consumo inibindo novas ocorrências do mesmo.

## **2. REVISÃO DE LITERATURA**

Tem se observado mudanças nas decisões judiciais com relação a ações quanto ao dano moral, onde expressões como “mero aborrecimento” ou “dissabor cotidiano”, são proferidas como justificativa para afastar a reparação civil, sendo popularizado em inúmeras sentenças e decisões monocráticas no Poder Judiciário, demonstrando dúvidas com relação a caracterização e conceito do dano moral sofrido pelo consumidor e tomador de serviços que sofrem com maus fornecedores e prestadores de produtos e serviços, assim é preciso compreender o conceito e a relação da responsabilidade civil com os aspectos pedagógicos, punitivos e reparatórios deste nas relações de consumo.

Para Diniz (2003, p. 84) o dano moral, pode ser definido como: “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”, assim, consiste em práticas que causem dor, angústia, tristeza e sofrimento, no entanto, não apenas se limita a esses sentimentos, já que se estende ao ferimento dos bens da personalidade, e embora o foco não seja o dano material é comum sua ocorrência nas relações de consumo.

Gonçalves (2009, p. 359) define o dano moral como um dano que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio, mas como sendo a lesão de bem que integra os direitos da personalidade (honra, dignidade, intimidade, imagem, o nome, etc.), conforme dispõe os art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, acarretando ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

No Código Civil, a teoria de assumir o risco, em seu artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo [...] independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando sua atividade implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2014, p. 1).

De acordo com os registros doutrinários o Código de Hamurabi, ainda que sendo uma lei primitiva, tem sido visto como o documento inaugural do dano moral, como citado a seguir: “§127: Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo”, no entanto, neste as ofensas pessoais eram reparadas com ofensas idênticas, incluindo ainda a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniário (REIS,2000, *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 61).

Na Índia as Leis de Manu, deram origem ao dano moral na sociedade hindu apresentando uma evolução destas em comparação ao Código de Hamurabi, onde a pena foi substituída pelo pagamento do valor pecuniário.

Já no direito Romano havia a preocupação com a honra, conforme a lei vigente nas Leis das XII Tábuas, haviam penas patrimoniais previstas para punir crimes como a injúria e o dano por meio da ação pretoriana denominada por eles como *injuriarum aestimatoria*, onde, era reclamada uma reparação do dano por meio de soma em dinheiro, arbitrada de modo prudente pelo Juiz, após análise cautelosa das circunstâncias do caso (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 62)

## 2.1 DANO MORAL: CONCEITO

A reparação integral de perdas deve ser aplicada a parte vulnerável e frágil da relação, conforme o verbete de Súmula de nº 37 do STJ, cabendo a cumulação em ação de danos morais, sendo aquele em que ocorre o sofrimento mental, a dor na mente psíquica, desgosto, por vezes repulsa de si próprio pelo constrangimento.

De Melo (2020) o dano moral, pode ainda ser individual ou coletivo, e está atrelado à 3ª geração do constitucionalismo, quanto a solidariedade, e o princípio da socialidade do Código Civil, bem como do Art. 6º VI do Código de Defesa do Consumidor, o qual defende que, se houver a violação dos direitos da personalidade em seu aspecto individual homogêneo

ou coletivo em sentido estrito, as vítimas são determinadas ou determináveis conforme o art. 81, (parágrafo único, incisos II e III do CDC), cabendo indenização a ser destinada às vítimas do dano.

Quanto a caracterização do dano, observa-se a seguir a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

DANO MORAL. Caracterização em razão da peculiaridade de se cuidar de paciente acometido por infarto, com a recusa de atendimento e, conseqüentemente, procura de outro hospital em situação nitidamente aflitiva.

DANO SOCIAL. Caracterização. Necessidade de se coibir prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro saúde, a propósito de hipóteses reiteradamente analisadas e decididas. Indenização com caráter expressamente punitivo, no valor de um milhão de reais que não se confunde com a destinada ao segurado, revertida ao Hospital das Clínicas de São Paulo. (TJSP. Apelação nº, Apelação Cível nº 990.10.404333-6, Rel. Des. Teixeira Leite)

Observa-se que foi por meio da Constituição Federal da República (1988), explicitou e detalhou as lacunas até então existentes quando da existência de dano moral, salientando que até então no Brasil, o dano moral não era passível de indenização, salvo quando houvesse simultaneamente o dano material.

Artigo 5º:

V – É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano matéria, moral ou a imagem”.

[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Doutrinariamente e jurisprudencialmente o dano moral trata-se de um dano extrapatrimonial, sendo aquele que alcança a vítima em seus direitos não patrimoniais, mas, porém, ao qual cabe reparo é patrimonial. No dano material o reparo restabelece o estado “*quo ante*”, por outro lado, no caso do dano moral a reparação é compensatória e nunca como ressarcimento.

Para Gagliano e Pamplona filho (2003, p. 55) o dano moral é conceituado como “a lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”. Segundo Diniz (2003, p. 84) pode ser entendido como “a lesão de interesses não patrimoniais

de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”. Gonçalves (2009, p. 359) é mais específico ao dar o seu entendimento, afirmando que:

O dano moral consiste em um ato no qual atinge-se uma pessoa, por meio de ofensa, não sendo lesado seu patrimônio, ou seja, é uma lesão de bem que integra os direitos da personalidade (honra, dignidade, intimidade, imagem, bom nome, etc.), conforme está inferido nos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, onde o ofendido sofre com dor, tristeza, sente-se envergonhado e humilhado.

Para Melo (2004, p. 9) classifica-se como dano moral qualquer forma de agressão injusta aos bens das pessoas, cujos são classificados como imateriais. A classificação do dano moral e social, pode ser melhor compreendida ao analisar a decisão apresentada a seguir:

[...] 1. Não há que se falar em perda de uma chance, diante da remota possibilidade de ganho em um sistema de loterias. Danos materiais consistentes apenas no valor das cartelas comprovadamente adquiridas, sem reais chances de êxito.

2. Ausência de danos morais puros, que se caracterizam pela presença da dor física ou sofrimento moral, situações de angústia, forte estresse, grave desconforto, exposição à situação de vexame, vulnerabilidade ou outra ofensa a direitos da personalidade.

3. Presença de fraude, porém, que não pode passar em branco. Além de possíveis respostas na esfera do direito penal e administrativo, o direito civil também pode contribuir para orientar os atores sociais no sentido de evitar determinadas condutas, mediante a punição econômica de quem age em desacordo com padrões mínimos exigidos pela ética das relações sociais e econômicas. Trata-se da função punitiva e dissuasória que a responsabilidade civil pode, excepcionalmente, assumir, ao lado de sua clássica função reparatória/compensatória. “O Direito deve ser mais esperto do que o torto”, frustrando as indevidas expectativas de lucro ilícito, à custa dos consumidores de boa-fé.

4. Considerando, porém, que os danos verificados são mais sociais do que propriamente individuais, não é razoável que haja uma apropriação particular de tais valores, evitando-se a disfunção alhures denominada de *overcompensation*. Nesse caso, cabível a destinação do numerário para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/85, e aplicável também aos danos coletivos de consumo, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CDC. Tratando-se de dano social ocorrido no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a condenação deverá reverter para o fundo gaúcho de defesa do consumidor. (...) (TJRS – Recurso Cível – Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais – Rel. Des. Ricardo Torres Hermann).

Assim, compreende-se que o dano moral abrange pessoa física e jurídica, sendo insuscetível de quantificação pecuniária, assim, compreende-se que este dano está vinculado a angústia, sofrimento e tristeza, porém, na atualidade não se restringe a estes elementos, porém, quando se ferir aos demais bens personalíssimos.

## 2.2. FUNÇÃO DO DANO MORAL E DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

De acordo com Oliveira (2010) quanto as funções da responsabilidade civil por Dano Moral, *ab initio*, assim, cabe demonstrar os ensinamentos Reis (2000) quanto as funções deste, o qual considera que o dano moral tem caráter inibitório e desestimulador, cabendo ao ofensor receber uma sanção que corresponda a uma repreensão social, atendendo proporcionalmente as suas ações ilícitas, até que possa conscientizar-se quanto a sua obrigação enquanto cidadão de respeitar os direitos das demais pessoas.

Assim, o autor limita-se a definir que: “o mero incômodo, o desconforto, o enfado decorrentes de alguma circunstância (...) e que o homem médio tem de suportar em razão de viver em sociedade, não servem para que sejam concedidas indenizações” (SANTOS, 1999, p. 118).

A punição pode ser simultaneamente punitiva, reparatória e pedagógica, quando arbitrada dentro da razoabilidade, uma vez que não há o interesse de propiciar enriquecimento ilícito ao postulador, sendo tal prática repudiada pelo sistema jurídico (SILVA, 2003), conforme cita o Superior Tribunal de Justiça: “É de repudiar-se a pretensão dos que postulam exorbitâncias inadmissíveis com arrimo no dano moral, que não tem por escopo favorecer o enriquecimento indevido. (AGA 108923/SP, 4ª Turma, DJ 29/10/96)”

Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar. (REIS, 2000, p. 78-79).

Assim, compreende-se que no âmbito da responsabilidade civil, são as funções compensatórias do dano gerado à vítima, punir o ofensor, desmotiva-lo socialmente com relação a conduta lesiva.

Neste sentido, Cavalieri Filho (2008, p. 13) pontua,

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão.

Quanto ao caráter da sanção pecuniária, observa-se que:

Prevenir o dano para que não seja necessário repará-lo figura-se como um novo enfoque ao Direito, principalmente no âmbito da responsabilidade civil. Sobre esse ponto, há os ensinamentos de Pietro Perlingieri, verbis: O instrumento de ressarcimento dos danos e da responsabilidade civil, embora adaptado às exigências da vida moderna, demonstra-se, frequentemente, inidôneo. A jurisprudência dos valores tem necessidade de afinar as técnicas de prevenção do dano, da execução específica, da restituição in integro e de ter à disposição uma legislação de seguros obrigatória e de prevenção social. Alargam-se, nesse meio tempo, as hipóteses de responsabilidade civil, utilizam-se os institutos processuais, inclusive aqueles típicos da execução, com o objetivo de dar atuação, do melhor modo possível, aos valores existenciais. (PERLINGIERI, 1999, p. 32).

No entanto, Oliveira (2010) esclarece que tal "paradigma reparatório", considerando a teoria de que a função da responsabilidade civil é somente a reparação do dano mostra-se ineficaz em situações conflituosas onde tal reparação não é possível de ser feita, assim tal medida não é uma resposta jurídica satisfatória, em especial quando este obtém benefício econômico com o ato ilícito praticado, ou ainda quando é indiferente mesmo depois de pagas as indenizações, sendo assim, considera-se o dano reparado somente um preço que ele se propõe a pagar para o cometimento do ilícito podendo persistir na sua prática.

O mesmo autor pontua que o correto é desestimular, perda do incentivo, esmaecer a incitação ou propensão à tais atividades, punindo com o intuito de impor reprimenda, castigar, sendo o fim almejado desestimulá-lo da prática infracional por meio da sanção pecuniária.

Favaretto (2013) cita que instituto jurídico do dano moral ou extrapatrimonial tem tríplice função, sendo a de compensar alguém em razão de lesão sofrida, quanto à sua esfera personalíssima, além de punir o agente que causou o dano, dissuadir e prevenir novas ocorrências semelhantes do mesmo tipo de evento danoso.

Assim, ainda sob a perspectiva de Favaretto (2013), observa-se que as funções são: dirigidas à vítima do dano; ao agressor que causou o dano e a sociedade, pelo fim

pedagógico ou educativa. Em síntese, a tríplice função do dano extrapatrimonial é compensar, punir e dissuadir, sendo no aspecto da responsabilidade civil, conforme pontua Noronha, ao discorrer sobre as funções da responsabilidade civil, que “[...] se essa finalidade (dita função reparatória, ressarcitória ou indenizatória) é a primacial, a responsabilidade civil desempenha outras importantes funções, uma sancionatória (ou punitiva) e outra preventiva (ou dissuasora)” (NORONHA, 2003, p. 437).

Quanto da função compensatória, Bittar (1999) afirma que a tese da reparabilidade dos danos morais exigiu uma evolução, devido aos óbices diversos encontrados, sendo esses traduzidos, em especial, na resistência de parte considerável da doutrina, que vislumbrava simples fórmula de atribuição de preço à dor (*pretium doloris*), entendimento ultrapassado que fez com que inúmeras vítimas de danos personalíssimos fossem compensadas devidamente, ou mesmo que seus agressores fossem impunes.

Quanto da função punitiva ou sancionatória, Cavalieri (2005, p. 103), afirma que:

[...] não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima.

Já quanto a função Dissuasora ou Preventiva, Noronha (2003, p. 441), define que essa função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, tem o objetivo de prevenir de forma geral e especial, coibindo a prática de outros atos danosos, como reforma Bittar: “De fato, não só reparatória, mas ainda preventiva é a missão da sanção civil, que ora frisamos” (1999, p. 121).

## 2.3 ASPECTOS PUNITIVOS E PEDAGÓGICOS X REPARATÓRIO

Entende-se que o pedido indenizatório deve ser pautado por uma pretensão justificada, de forma razoável e conveniente, não sendo assim, é vislumbrada imperiosa a submissão do autor da demanda judicial com efeitos da litigância de má-fé e improcedência do pedido, ainda que fundamentada tal pretensão deve ter procedentes ações, de modo que a indenização fixada possa ter medida proporcional ao agravo sofrido, excluindo de forma absoluta valores exorbitantes, o que tem sido considerado pelos tribunais, que passaram a ser vistos como rígidos na fixação da verba reparatória, principalmente como instrumento

de preservação do instituto, o que impede a subversão do dano a absurdas indenizações desproporcionais à ofensa, de modo a ser lesado o autor (SILVA, 2003).

No entanto, entende-se que a Jurisprudência coíbe com êxito ao limitar a verba reparatória a valores justos, adequados e condizentes com a realidade e proporcionalidade com o dano, levando a vítima a encontrar na reparação, meio de satisfação do dano moral e não uma caderneta de aposentadoria (SILVA, 2003).

De acordo com Bittar (1999, p. 76):

A tese da reparabilidade dos danos morais demandou longa evolução, tendo encontrado óbices diversos, traduzidos, em especial, na resistência de certa parte da doutrina, que nela identificava simples fórmula de atribuição de preço à dor, conhecida, na prática, como *pretium doloris*.

Já para Andrade (2006), a concepção clássica em geral vislumbra na responsabilidade civil a única função de reparação do dano ou de ressarcimento da vítima, no entanto, não se ajusta ao dano moral, exceto ao custo de artificialismos e reducionismos.

O autor ainda enfatiza que:

A distintiva natureza do dano moral em relação ao dano material é, por si só, indicativa de que a tradicional sanção reparatória não é ordinariamente aplicável àquela, pelo menos não sem o recurso de ficções jurídicas. A tutela dos bens personalíssimos não se realiza do mesmo modo que a tutela dos bens materiais ou patrimoniais (ANDRADE, 2006, p. 171).

Quanto a função punitiva compreende-se que esta consiste em punir o agente que causou a lesão ou ofensa frente a condenação ao pagamento de um valor com fins indenizatórios e capacidade de demonstrar que o ilícito praticado não poderá ser tolerado pela justiça.

Assim, Cavalieri (2005, p. 103), aduz que:

[...] não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima.

Deste modo, a não aplicação do aspecto punitivo poderá acarretar no estímulo indireto à prática de novas infrações, sendo uma consequência indesejada e que ocorre devido a sensação de impunidade do agente lesante, que em sua maioria crê ter obtido vantagem com o ilícito. Quanto a função dissuasora ou preventiva, há duplo objetivo:

dissuadir o responsável pelo dano de modo que não volte a cometer novamente a mesma modalidade de violação, além de prevenir que outra pessoa possa vir a praticar ilícito semelhante, levando a uma reflexão social e individual do agente lesante, sendo advertida por meio da reação da justiça quanto à agressão dos direitos da personalidade.

Assim, graças a seus efeitos é chamada de função pedagógica ou educativa. De acordo com Noronha (2003, p. 441),

Esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Isto é importante especialmente no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos).

De acordo com Bittar (1999), de fato, não só reparatória, porém, preventiva é a missão da sanção civil. Embora existam divergências doutrinárias, considera-se que há admissão de que o dano extrapatrimonial tem por objetivo alcançar as três finalidades, razão pela qual torna-se irrelevante o debate quanto ao desdobramento da função punitiva enquanto subfunção dissuasora, deve haver um ponto de encontro entre as teses, uma vez que as três finalidades devem serem alcançadas na fixação do dano extrapatrimonial.

### **3. METODOLOGIA**

Este artigo pode ser definido uma pesquisa bibliográfica, sob método dedutivo, que de acordo com Borges (2015), consiste na modalidade de pesquisa em que se utiliza do raciocínio lógico por meio da dedução para obter uma conclusão a respeito de determinadas premissas. Quanto à abordagem, este estudo foi de cunho qualitativo, consistindo na busca de documentos publicados na literatura, a partir do qual se realizou a seleção de acordo com os critérios preestabelecidos de um apanhado, considerando estudos, decisões judiciais, leis, entre outros documentos de valor científico para atender a problemática proposta com dados atuais e de relevância social e acadêmica (MARCONI & LAKATOS, 2003).

Assim, o presente estudo, abordou as principais teorias quanto ao dano moral na relação de consumo, conforme o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, tendo como resultado uma revisão bibliográfica a partir de documentação indireta (doutrinas, livros,

revistas jurídicas, jurisprudências, periódicos, leis, normas entre outros), com base em publicações em português que datassem da última década.

A seleção do material ocorreu entre fevereiro e junho de 2020, excluindo aqueles que não abordem o tema descrito de forma coerente, ou que estejam com datas ultrapassadas, para tal, utilizou-se como descritores de busca: Mero Aborrecimento, Dano Moral, Dissabor Cotidiano, Reparação Civil, Equívoco judiciário.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1. OBJETIVO GERAL**

O objetivo principal deste artigo de pesquisa é compreender as principais funções do dano moral e da responsabilidade civil no Brasil e no Direito Histórico Comparado no que tange as relações de consumo.

#### **4.1.2 Objetivos específicos:**

- Conceituar o dano moral e definir quando este é considerado indenizável pela via da compensação;
- Compreender suas principais funções no Brasil e no Direito Histórico Comparado;
- Considerar os aspectos punitivos e pedagógicos, bem como se são realmente relevantes, e ainda se quem busca visa somente o reparatório, bem como a posição de quem o aplica.

## 5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para atender ao objetivo, foi possível considerar o conceito do dano moral sob a perspectiva de diferentes autores da doutrina, como Diniz (2003) assim como Gonçalves (2009) que conceituaram o dano moral, como uma lesão de bens dos Direitos da personalidade (art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal sendo a honra, dignidade, intimidade, imagem, o nome, etc.), ou seja, não patrimoniais que causem sofrimento emocional ou psíquico, sendo comum sua ocorrência associada as relações de consumo. No Código Civil, artigo 927 aponta como o ato ilícito, que cause danos a outrem, deve repará-lo, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a natureza de sua atividade implicar risco para os direitos de outro (BRASIL, 2014).

Para Melo (2004) o dano moral é qualquer forma de agressão injusta aos bens das pessoas, cujos são classificados como imateriais, enquanto para De Melo (2020) este pode ser individual ou coletivo, e está atrelado à 3ª geração do constitucionalismo, quanto a solidariedade, e o princípio da socialidade do Código Civil, bem como do Art. 6º VI do Código de Defesa do Consumidor, o qual defende que, se houver a violação dos direitos da personalidade em seu aspecto individual homogêneo ou coletivo em sentido estrito, as vítimas são determinadas ou determináveis conforme o art. 81, (parágrafo único, incisos II e III do CDC), cabendo indenização a ser destinada às vítimas do dano.

Quanto à reparação integral de perdas a Súmula de nº 37 do STJ determina que deve ser aplicada a parte vulnerável e frágil da relação, passível de cumulação em ação de danos morais, sendo aquele em que ocorre o sofrimento mental, a dor na mente psíquica, desagrado, por vezes repulsa de si próprio pelo constrangimento.

Quanto a sua função conforme esclarece Oliveira (2010) da responsabilidade civil por Dano Moral, *ab initio*, como demonstrado por Reis (2000) em seus ensinamentos têm como funções aplicar uma sanção ao ofensor que apresenta ação inibitória e desestimuladora a terceiro, assim, cabe-lhe a repreensão social, que atenda de modo proporcional às suas ações ilícitas, e conscientize quanto a obrigação enquanto cidadão de respeitar os direitos de outrem.

No entanto, atendendo a hipótese inicial, para não gerar enriquecimento ilícito e estimular fraudes e buscas excessivas ao judiciário, tornando-o uma “Indústria do Dano Moral”, com alegações de prejuízo sofrido embora que este não afete seus aspectos

psicológicos e emocionais, já tendo compreendido seu conceito, não caberá indenização por danos morais em situações onde caracterizar-se o mero incômodo ou desconforto, bem como o enfado decorrentes de circunstâncias comuns do cotidiano social, vez que o homem médio está sujeito a suportar tais desgostos em razão de viver em sociedade, assim, estes não servem para que sejam concedidas indenizações (SANTOS, 1999).

Confirma-se assim, a hipótese de necessidade de uma análise minuciosa quanto a conduta e a situação dos envolvidos nas disputas judiciais por dano moral evitando as consequências físicas e morais do fato, e repercussões vexatórias e danosas, bem como o aspecto financeiro sendo uma decisão acertada e que vise coibir e desestimular condutas semelhantes em reincidência.

Silva (2003), pontuou que a punição pode ser simultaneamente punitiva, reparatória e pedagógica, quando arbitrada dentro da razoabilidade, uma vez que não há o interesse de propiciar enriquecimento ilícito ao postulador, sendo tal prática repudiada pelo sistema jurídico como reforçou o Superior Tribunal de Justiça: “É de repudiar-se a pretensão dos que postulam exorbitâncias inadmissíveis com arrimo no dano moral, que não tem por escopo favorecer o enriquecimento indevido. (AGA 108923/SP, 4ª Turma, DJ 29/10/96)” esclarecendo que a responsabilidade civil visa especialmente as funções compensatórias do dano gerado à vítima, punir o ofensor, desmotiva-lo socialmente com relação a conduta lesiva.

Cavaliere Filho (2008) afirma que o ato ilícito causador de dano rompe o equilíbrio jurídico-econômico que anteriormente predominava existente entre o agente e a vítima, o que determina a necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, por meio da recolocação ao prejudicado no *status quo ante*.

Oliveira (2010) reforça que trata-se de um "paradigma reparatório", onde a função da responsabilidade civil é a reparação do dano, no entanto, há muitos casos em que este mostra-se ineficaz frente a conflitos em que a reparação não pode ser alcançada, sendo a resposta jurídica insatisfatória, pois o ofensor se mantém indiferente mesmo após pagar as indenizações sendo para ele somente um preço que ele se propõe a pagar para o cometimento do ilícito podendo assim, persistir na sua prática, mesmo contra o autor da ação, cabendo desestimular de modo a esmaecer a incitação ou propensão à tais atividades, além de punir de modo que seja uma reprimenda capaz de desestimulá-lo da prática infracional por meio da sanção pecuniária, o que foi confirmado por Favaretto (2013), sendo suas funções

compensar, punir e dissuadir, sendo no aspecto da responsabilidade civil, para Noronha (2003) se a finalidade reparatória, ressarcitória ou indenizatória é a primacial, a responsabilidade civil deve ainda desempenhar as importantes funções sancionatórias (ou punitivas) e a preventiva (ou dissuasora).

A função punitiva abrange a punição do agente que causou a lesão ou ofensa frente a condenação ao pagamento de um valor com fins indenizatórios e capacidade de demonstrar que o ilícito praticado não poderá ser tolerado pela justiça, como reforça Cavalieri (2005) a necessidade de impor pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, estimular novas agressões não pode ser ignorada, de modo que a indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima.

Noronha (2003) afirma que paralela a função sancionatória está a função pedagógica ou educativa com finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, sendo funções de prevenção geral e especial, já que obriga o autor da ofensa lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Bittar (1999), enfatiza que deve haver um ponto de encontro entre as teses, uma vez que as três finalidades devem serem alcançadas na fixação do dano extrapatrimonial.

Silva (2003), ainda confirmou a última hipótese de que o Código de Defesa do Consumidor foi a principal norma para reger este tipo de relação até o surgimento do Novo Código Civil de 2002, já que haviam deficiências quanto a necessidade comum de recorrer ao princípio da proporcionalidade para a defesa do consumidor visando mensurar a ocorrência do dano moral nesta relação, além disso, Bueno (2015) cita que o novo CPC ainda define que o jurisdicionado deverá apontar o valor da causa nas ações de reparação civil, nos termos do inciso V do art. 292, ainda que estimando visando evitar que seja atribuída à causa o valor da reparação de modo que não seja dada a causa a demora da tramitação do feito.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se que confirmando a hipótese inicial, não há no judiciário uma indústria do dano moral, ou mesmo risco de que ocorra o enriquecimento ilícito, uma vez que, todos os casos são analisados com cautela pelo judiciário, e que apenas a agressão injusta aos bens

imateriais das pessoas (violação dos direitos da personalidade) cometidos por profissionais e fabricantes são passíveis de punição (indenização, baseada na proporcionalidade).

A indenização consiste em uma reparação civil, e simultaneamente cumpre as funções punitivas, reparatorias e pedagógicas, e sua arbitração é feita com base na razoabilidade, não havendo porém, interesse de propiciar enriquecimento ilícito ao postulador (prática repudiada pelo sistema jurídico) como demonstrado no trabalho até mesmo por decisão do STJ.

É essencial que três finalidades (punir, reparar e educar) sejam alcançadas na fixação do dano extrapatrimonial, assim confirma-se a segunda hipótese, que há uma análise minuciosa nas disputas por indenização em razão de dano moral, e que a punibilidade visa principalmente coibir condutas similares, e que o Novo Código Processual Civil bem como ao Código de defesa do consumidor regem e defendem-no nessas relações garantindo a reparação civil em casos de dano, o que confirma a última hipótese levantada.

## **CIVIL RESPONSIBILITY OF MORAL DAMAGE IN CONSUMER RELATIONS**

### **ABSTRACT**

Moral damage is a recurring issue in the legal environment, in the spotlight, it is popularized by artists who sometimes feel injured by unnecessary, undue or excessive exposure or even because they are publicly cited and offended. In the social sphere, its occurrence in consumer relations is common, such as in the plastic surgery market, among others. Thus the present article has as main objective to understand the main functions of moral damage and civil liability in Brazil and in Comparative Historical Law with regard to consumer relations, and for that, it conceptualized moral damage and presented the definition as to the consideration that this is indemnifiable by way of compensation, in addition to addressing its main functions in Brazil and in Historical Law, and the punitive and pedagogical aspects, as well as if they are really relevant, and even if the seeker seeks only the reparatory, as well as the position of whoever applies it. Through this it was possible to conclude that in the judiciary all cases are analyzed with caution, and that only unjust aggression against the immaterial assets of people (violation of the rights of the personality) are liable to punishment via indemnity, which is simultaneously punitive, reparative and pedagogical, and its arbitration is based on reasonableness, but there is no interest in providing the postulator with illicit enrichment. The three purposes must be achieved in fixing off-balance sheet damage.

**Keywords:** Personality Law. Violation. Consumer. Punishment, Reparation and Prevention.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano Moral e Indenização Punitiva*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 170-171.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos morais*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 760-121
- BORGES, Daniel Moura. Método dedutivo, indutivo ou comparativo. Qual o mais adequado à pesquisa do direito internacional do meio ambiente? *Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas*, n. 6, p. 85-101, 2015.
- BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. DF, 1º de janeiro De 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CARNELUTTI, Francesco. *A prova civil*. Trad. Lisa Pay Scarpa. Campinas: Bookseller, 2001. p. 90.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.
- JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016
- NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 437.
- OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. *Dano moral e seu caráter desestimulador*. 2010. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_22832041\\_dano\\_moral\\_e\\_seu\\_carater\\_desestimulador](http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador)>. Acesso em 6 mai. 2020.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral Indenizável*, 2ª ed., São Paulo, Lejus, 1999, p. 118.
- SILVA, Rodrigo da Guia. Danos por privação do uso: estudo de responsabilidade civil à luz do paradigma do dano injusto. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 107, p. 89/122, set./out. 2016.

SILVA, Cícero Camargo. *Aspectos relevantes do dano moral*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/2283/aspectos-relevantes-do-dano-moral>>. Acesso em 6 mai. 2020.