

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS**

**PAULO HENRIQUE BORGES CRUVINEL**

**A CONDENAÇÃO DO EMPRESÁRIO AO PAGAMENTO DE  
DANO MORAL AO CONSUMIDOR**

**Belo Horizonte  
2012**

**PAULO HENRIQUE BORGES CRUVINEL**

**A CONDENAÇÃO DO EMPRESÁRIO AO PAGAMENTO DE  
DANO MORAL AO CONSUMIDOR**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito Milton Campos como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Miriam de Abreu Machado e Campos.

**Belo Horizonte  
2012**

**PAULO HENRIQUE BORGES CRUVINEL**

**A CONDENAÇÃO DO EMPRESÁRIO AO PAGAMENTO DE  
DANO MORAL AO CONSUMIDOR**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito Milton Campos  
como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito  
Empresarial.

Aprovada: \_\_\_/\_\_\_/2012.

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Miriam de Abreu Machado e Campos  
(Orientadora)

---

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_  
(membro da banca examinadora)

---

Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_  
(membro da banca examinadora)

Dedico este estudo à minha esposa, Ana Luisa, pelo amor, pela amizade, pela paciência, pela compreensão, por inclusive haver tornado possível a realização deste árduo, porém gratificante trabalho.

Agradeço a todos aqueles que de alguma forma têm uma dose, ainda que pequena, de participação neste trabalho, o qual sem a menor dúvida não é um trabalho solitário, mas sim o produto do esforço de várias pessoas que deram a sua parcela de colaboração, incentivando-me, motivando-me, dando-me seus ombros amigos nos momentos em que o horizonte tingiu-se de cinza anunciando a borrasca, a qual, graças justamente a estas pessoas, nunca desabou. A todas estas pessoas o meu sincero e veemente "muito obrigado". Faço, todavia, um especial agradecimento à Professora Doutora Miriam de Abreu Machado e Campos por ter aceitado o encargo de me orientar neste trabalho. Agradeço-lhe também a paciência, a confiança, as críticas e os elogios, todos eles extremamente necessários à conclusão deste estudo.

## RESUMO

A responsabilidade civil existe desde os primórdios das civilizações humanas, quando, então, objetivava inicialmente penalizar o causador do dano como forma de inibir novas ofensas. Com a evolução da sociedade, o Estado tomou para si o poder-dever de dirimir os conflitos entre os indivíduos com vistas a alcançar a pacificação social. Surge assim a responsabilidade civil em caráter reparatório. No âmbito das relações de consumo apareceram vários conflitos entre consumidor e fornecedor, não só em razão da existência do dano material, mas também em razão das ofensas geradoras de dano moral. Por essa razão, faz-se necessário reforçar o caráter punitivo do dano extrapatrimonial, sendo necessário, inclusive, haver uma análise mais criteriosa no momento de se fixar o *quantum* indenizatório. Neste sentido, em meio às grandes transformações da sociedade e os inúmeros conflitos de interesses existentes na relação de consumo, serão demonstradas questões acerca da reparação civil nessa sorte de relações, bem como será demonstrada a necessidade de se dar maior ênfase às ofensas de ordem moral como forma de verdadeiramente reduzir o abalo suportado pela vítima, com o recebimento de compensação pecuniária pela dor sofrida, desestimulando o empresário, fornecedor de produtos e serviços na relação de consumo, a reincidir na prática nociva.

**Palavras-chave:** Consumidor. Dano moral. Empresário. Jurisprudência. Responsabilidade civil.

## **ABSTRACT**

Civil liability traces its roots to ancient times, and its original goal was to penalize wrongdoers in order to discourage them from committing new wrongs. As society evolved, the State took over the authority and duty to solve conflicts among individuals, thus aiming at achieving social peace. Thus, civil liability took on a restorative nature. In the field of consumer relations there are many conflicts among consumers and suppliers, conflicts which not only originate from pecuniary injuries, but mainly from injuries causing pain and suffering. For this reason, it is necessary to stress the punitive and restorative nature of compensation for pain and suffering, and to stress the need of carrying out a more thorough analysis when estimating the amount of the compensation. In line with this, in the midst of major social changes and the significant number of existing conflicts, this study shows one of the aspects of compensation for civil wrongs in consumer relations and the need of devoting more attention to pain and suffering, as a means of truly mitigating injuries sustained by the victim and, mainly, of discouraging the wrongdoer.

**Keywords:** Consumer. Pain and suffering. Entrepreneurs. Case law. Civil liability.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I – CONSUMIDOR .....	11
1.1 Introdução ao capítulo.....	11
1.2 Evolução histórica do direito do consumidor .....	13
1.3 Características gerais do Código de defesa do consumidor .....	18
1.4 Princípios do Código de Defesa do Consumidor .....	22
1.5 Política Nacional da Relação de consumo .....	25
1.6 Os quatro conceitos de consumidor no CDC.....	28
1.6.1 O consumidor em sentido estrito.....	31
1.6.2 Consumidores por equiparação .....	32
1.6.2.1 O consumidor do parágrafo único do artigo 2º do CDC .....	33
1.6.2.2 O consumidor do artigo 17 do CDC.....	33
1.6.2.3 Pessoas expostas às práticas comerciais .....	35
1.7 Conceito de fornecedor .....	36
1.8 Direito do consumidor à reparação por dano moral suportado .....	38
CAPÍTULO II - DANO MORAL .....	43
2.1 Preliminares históricas .....	43
2.2 Considerações iniciais.....	48
2.3 Dano moral e direitos da personalidade .....	51
2.4 Dano moral como cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988 .....	59
2.5 Quantificação do dano .....	61
2.6 A jurisprudência e o dano moral.....	68
2.7 Dano moral compensatório e dano moral punitivo.....	72
CAPÍTULO III – EMPRESÁRIO .....	76
3.1 Evolução histórica do direito empresarial .....	76
3.2 Considerações preliminares .....	77
3.3 Espécie de empresário.....	79
3.4 Atividade empresarial e direitos e garantias fundamentais do cidadão.....	80
3.4.1 Atividade empresarial e direitos do consumidor .....	81
3.5 Atividade empresarial e o Código Civil de 2002 .....	85
3.5.1 Empresário e função social .....	87
3.5.2 Empresário e boa-fé objetiva.....	87
CAPÍTULO IV - DANO MORAL AO CONSUMIDOR PELO EMPRESÁRIO .....	90
4.1 Visão doutrinária e aspectos jurisprudenciais.....	90
4.2 Fundamento das decisões e valor das condenações .....	93
CONCLUSÃO .....	97
REFERÊNCIAS .....	99



## INTRODUÇÃO

A figura da responsabilidade civil, ou responsabilidade decorrente da prática de ato ilícito, conforme definido no artigo 186 do Código Civil vigente, também denominada “responsabilidade extracontratual”, ou ainda “responsabilidade aquiliana” em virtude Lei Aquilia do Direito Romano, que tratava justamente da responsabilidade decorrente da prática de atos que transgrediam o direito, causando dano, sem, contudo, configurarem infrações contratuais, já se manifestava desde os primórdios da civilização. Entretanto, não se afluava como meio de reparar ou de reduzir o mal causado, mas tão-somente como instrumento de punição do ofensor.

Com o passar dos anos e avanço da sociedade, o Estado tomou para si o dever de zelar pela pacificação social, de modo que, a responsabilidade aquiliana, ou extracontratual, que se contrapõe à responsabilidade contratual, perdeu o seu caráter de vingança e ganhou espaço o caráter de reparabilidade, ou seja, passou a buscar a devolução à vítima do *status quo ante*, e quando isso não fosse possível pelo menos reduzir a dor experimentada por ela, vítima, através do recebimento de uma quantia em dinheiro como forma de compensação pelo dano suportado.

Juntamente com este caráter reparatório, surgiu a obrigatoriedade da vítima demonstrar que o elemento culpa se fazia presente, ou seja, o elemento culpa (em sentido amplo) tornou-se requisito para a configuração do dever de reparar. Vale dizer: onde não havia a comprovação da culpa o ofensor não era responsabilizado.

Grande era a dificuldade em se comprovar a culpa do agente, e por tal razão muitas vezes a vítima suportava o dano sem, contudo, ser reparada. Assim, em razão destes obstáculos, um novo conceito de responsabilidade surgiu: a responsabilidade objetiva, onde o elemento culpa não era mais essencial para gerar o dever de indenizar. Isto implica dizer que as fontes da responsabilidade aquiliana passaram a ser não mais apenas a culpa, mas também o risco.

Já no século XXI, com a edição do Código Civil de 2002, foi mantida a regra da responsabilidade subjetiva na responsabilidade extracontratual, mas a nova legislação civil não se omitiu com relação à responsabilidade objetiva, apontando em seus dispositivos os casos em que o dever de reparar existe independente do elemento culpa.

Portanto, nos moldes do Código Civil em vigor acolheu-se a teoria da culpa e do risco como fontes geradoras da responsabilidade civil, pela qual aquele que praticar ato ilícito e causar dano a outrem está obrigado ao dever de reparar.

A fórmula jurídica através da qual se conclui se está ou não se está diante de um caso de responsabilidade aquiliana é, na verdade, bastante simples. Tal fórmula possui apenas três elementos, a saber: (a) um ato ilícito cometido com culpa em sentido amplo (com dolo) ou com culpa em sentido estrito (por negligência, imprudência ou imperícia), conforme estatui o Código Civil quanto à responsabilidade subjetiva, que até o presente momento vem sendo a regra no direito positivo, não obstante, conforme será visto, gradualmente vem perdendo espaço para a responsabilidade objetiva; ou, apenas a prática de um ato que provoque dano a outrem diante do qual a lei imponha o dever de indenizar, conforme regra da responsabilidade objetiva, que sempre foi analisada como sendo a exceção no ordenamento jurídico, embora venha ganhando espaço cada vez mais na lei, bem como na interpretação e aplicação desta; (b) a existência de um dano provocado; e por fim (c) o nexo de causalidade entre o ato, ilícito ou não, e o dano, ou seja, o dano deve ter sido causado pelo ato praticado.

Com relação à responsabilidade civil, ou responsabilidade aquiliana, é importante lembrar que esta espécie de responsabilidade prevista na lei tem por escopo a proteção não apenas do patrimônio material da pessoa, expresso monetariamente, ao qual se possa dar um valor financeiro representado por dinheiro, mas também visa à proteção da dignidade da pessoa humana, consubstanciada em sua integridade física e psíquica (ou moral).

É óbvio, contudo, que há também a responsabilidade contratual – além da responsabilidade aquiliana abordada acima -, a qual surge quando um dos participantes da relação contratual deixa de cumprir alguma regra ajustada.

Com a promulgação da Constituição Republicana de 1988 ficou estabelecido pelo legislador constituinte que fosse elaborado um código específico para regular as relações de consumo, época em que o dano moral recebeu *status* constitucional.

Foi inclusive, após o advento da Constituição de 1988 que a sociedade passou a buscar tutela com maior frequência quando se via diante de dano extrapatrimonial.

Por sua vez, o legislador ao elaborar o Código de Defesa do Consumidor não se esqueceu de incluir no rol de direitos do consumidor a proteção à reparação pelo dano moral.

Cumprе salientar ainda que a reparação pelo dano moral nos termos da legislação consumerista abrange tanto o consumidor em sentido estrito quanto aqueles que a lei equiparou a consumidores, os *bystanders* e as pessoas expostas às práticas comerciais, sejam pessoas físicas ou jurídicas.

Com a criação dos chamados Juizados Especiais, a sociedade cada vez mais passou a buscar a tutela do Estado, já que passou a haver maior flexibilidade no acesso à justiça. Entretanto, as indenizações ali fixadas são ínfimas, não sendo capazes de reduzir o sentimento de dor suportado pela ofensa, merecendo assim uma reflexão e uma revisão acerca desse posicionamento quanto ao valor da reparação pecuniária dos danos morais.

Muito embora o Juiz tenha que observar a razoabilidade e a proporcionalidade de modo a não reduzir excessivamente o patrimônio do ofensor, não se pode esquecer que a indenização pelo dano moral é decorrente de ato ilícito, capaz de gerar desventura de difícil reparação à vida íntima do indivíduo, e por tal razão há a necessidade de reforçar o caráter punitivo do dano moral, como forma de inibir o comportamento ilícito.

Dessa forma, será apresentado um estudo no âmbito das indenizações decorrentes de ato ilícito, notadamente quanto àqueles geradores de dano moral nas relações de consumo, de modo a demonstrar que é preciso tornar mais robusta a imposição ao dever de reparar, concluindo-se pela real necessidade de se majorar o *quantum* arbitrado como forma de efetivamente desestimular o causador do dano.

## CAPÍTULO I – CONSUMIDOR

### 1.1 Introdução ao capítulo

Por determinação expressa da Assembléia Nacional Constituinte de 1988 ao elaborar a Constituição vigente, ampliou-se a proteção ao consumidor com a criação de um código específico para tutelar as relações de consumo.

Cláudia Lima Marques *et al* (2010; p. 56) afirma que “foi somente com a redemocratização da Constituição Democrática de 1988 que o tema da proteção do consumidor, como sujeito vulnerável, ganhou contornos sérios no Brasil”.

Para melhor compreensão do tema exposto, faz-se necessária a apresentação dos personagens principais desta relação, quais sejam: consumidor e fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 2º e 3º, define o consumidor e o fornecedor da seguinte forma:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A definição de ambos, pelos estudos jurídicos realizados sobre o Código de Defesa do Consumidor, é mais ampla e mais profunda, mas por hora fique-se apenas com os conceitos da lei, principalmente por que os conceitos serão mais aprofundadamente abordados adiante, em tópico próprio.

Apresentados os conceitos de consumidor e fornecedor contidos no CDC, cumpre dizer qual é o fundamento da criação da legislação consumerista.

Dessa forma, verifica-se que a partir do século XX as relações de consumo se expandiram, sendo necessária a criação de um microssistema jurídico, próprio, específico, para regulamentar, reduzir abusos, bem como dirimir os conflitos oriundos dessa relação.

Cláudia Lima Marques aduz que:

Apesar de formalmente uma lei (Lei 8.078/90), traz ele [o CDC] em si uma organização codificada marcada nitidamente por uma idéia centralizadora, e o CDC já foi muito bem definido como um novo microsistema introduzido no direito brasileiro. (2005; p. 595).

O próprio Código comprova sua origem constitucional, através de seu artigo 1º, apontando sua principal característica, bem como afirmando a promessa de zelar pela proteção da relação de consumo.<sup>1</sup>

Ao tratar sobre o Código de Defesa do Consumidor, Cláudia Lima Marques assevera que:

O Código de Defesa do Consumidor é uma Lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. É uma lei de ordem pública econômica (ordem pública de coordenação, de direção e de proibição) e lei de interesse social (a permitir a proteção coletiva dos interesses dos consumidores presentes no caso). (2010; p. 52).

As normas de ordem pública e interesse social previstas no Código são de caracteres irrenunciáveis, cogentes e, portanto, ao serem elaboradas as cláusulas contratuais para qualquer relação de consumo, não se pode estipular algo que contradiz as normas ali expressas, ou seja, devem ser elaboradas respeitando-se a boa-fé e demais princípios constitucionais existentes.

Como visto, o Código de Defesa do Consumidor apresenta-se como uma lei de função social, estando sob os auspícios da Constituição Federal, e não estando sujeito a alterações no que concerne à restrição de direitos da parte fraca da relação de consumo, o consumidor.

Conforme Felipe Peixoto Braga Netto:

Apesar de ser lei ordinária, sujeita a alterações nas suas disposições pelo critério cronológico, o CDC não pode sofrer alterações, conforme em seu conteúdo seja através de outra lei ordinária ou mesmo complementar. Isso ocorre devido ao caráter de lei de função social atribuída pela Constituição, quando trouxe o consumidor para a sua proteção. Por essa razão, uma lei ordinária, ou mesmo complementar, que objetivasse reduzir o “pisso” de direitos consignados no CDC seria inconstitucional. (2007; p. 24).

Eis, portanto, a ampla defesa que o direito positivo brasileiro conferiu aos direitos do consumidor, elevando-os inclusive ao *status* constitucional, e sob esse

---

<sup>1</sup> Art. 1º - O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

prisma – o da origem e do caráter constitucional dos direitos do consumidor – é que deve ser analisado tal microssistema do direito privado.

Entretanto, é necessário primeiramente, verificar os aspectos relativos à evolução histórica do direito do consumidor, no Brasil e no mundo.

## 1.2 Evolução histórica do direito do consumidor

O direito do consumidor moderno surgiu na metade do século XX em decorrência das grandes transformações ocorridas na sociedade, as quais exigiram mudanças no ordenamento jurídico, tornando obsoletas as normas do direito privado comum que regulavam as relações de consumo vigentes à época, embora normas relativas ao mercado de consumo já poderiam ser encontradas de maneira esparsa em outras legislações que não o direito do consumidor especificamente.

Na Mesopotâmia, no Egito Antigo e na Índia (século XVIII a.C.), os direitos dos consumidores também eram protegidos. Neste sentido, José Franklin Sousa lembra que:

O Código de Massú estabelecia pena de multa e reparação de danos àqueles que adulterassem gêneros (Lei 967), bem como se entregassem coisa de espécie diversa e inferior à convencionada, ou bens de mesma natureza com preços diferentes (Lei 968). (2006; p. 131).

No direito romano clássico, caso o vendedor-fornecedor que, conhecendo o defeito da coisa, ainda assim a vendesse, respondia pelos vícios nela encontrados. Já no período Justiniano o vendedor estava obrigado a indenizar mesmo que não tivesse conhecimento do vício.

Ainda no direito romano, Altamiro José dos Santos recorda que:

De forma indireta, apareceram diversas leis que também atingem o consumidor: a) Lei Sempcônia de 123 a.C., encarregando o Estado da distribuição de cereais abaixo de preço do mercado; b) Lei Clódia do ano 58 a.C., reservando o benefício de tal distribuição aos indigentes; c) Lei Aureliana do ano 270 da nossa era, determinando fosse feita a distribuição do pão diretamente pelo Estado. Eram leis ditadas pela intervenção do Estado no mercado ante as dificuldades de abastecimento havidas nessa época de Roma. (1987; p. 78-79).

A história do direito do consumidor se estendeu por diversas legislações existentes.<sup>2</sup> No Brasil, a Constituição de 1988 foi a primeira a inserir em seu texto a defesa do consumidor entre os direitos e garantias fundamentais, incluindo-o também entre os princípios gerais da ordem econômica, bem como no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, onde o legislador fixou o prazo de 120 dias para que fosse elaborado o Código para tratar de forma única e exclusiva das relações de consumo.

Art. 5º (...)

XXXII – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V- defesa do consumidor.

Art. 48 (ADCT) – O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Verifica-se que o objetivo do legislador ao incluir a defesa do consumidor na Constituição era o de fixar uma norma única para garantir os direitos patrimoniais e morais dos consumidores.

Corroborando com o entendimento *retro* Sérgio Cavalieri Filho:

O código de defesa do consumidor é a lei específica e exclusiva, a lei que recebeu da Constituição a incumbência de estabelecer uma disciplina única e uniforme para todas as relações de consumo, razão pela qual ele deve prevalecer naquilo que inovou. As leis anteriores com ele incompatíveis, gerais ou especiais, estão derogadas; apenas coexistem com o Código de Defesa do Consumidor naquilo que com ele estão em harmonia. (2003; p. 465).

---

<sup>2</sup> Segundo José Franklin Sousa (2006; p. 135-140): No direito americano o interesse pela proteção do consumidor em face dos danos causados pelos produtos defeituosos veio com o surto industrial após a Guerra Civil. Por volta de 1852, os tribunais americanos edificaram uma base delitual (tort), invertendo o ônus da prova na hipótese de negligência e passaram a admitir ações por quebra de garantia contra o fabricante.

No direito francês, o artigo 1641 do Código Civil francês disciplinou a obrigação do fabricante diretamente de reparar o dano ao consumidor. Esse dispositivo obriga o vendedor a garantir a coisa vendida contra defeitos ocultos, sendo assim considerados os que tornam a coisa imprópria ao uso a que ela se destina, ou diminuem de tal modo a sua utilidade que o consumidor não a teria adquirido, ou teria pagado menor preço, se tivesse conhecido os defeitos.

No direito alemão, a responsabilidade do fabricante tinha natureza contratual e extracontratual, tendo ambas a culpa como fundamento, admitindo a jurisprudência além da lesão positiva do contrato, também certas garantias implícitas.

Na comunidade européia, a responsabilidade civil, contratual e extracontratual, é representada pelas teorias do contrato social e da proteção à confiança. O eventual dano sofrido por uma das partes durante o contrato é indenizável, e o fundamento jurídico da obrigação de fazê-lo é a confiança.

Assim, visando atender a determinação da Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor foi sancionado em 1990, entrando em vigor em março de 1991, expressando em seu artigo 1º que sua aplicação decorre de princípios e normas de ordem pública e do interesse social.

Art. 1º - O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Não se mostra indigno de nota registrar os encômios de Maria Helena Diniz a respeito da nova legislação que era incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro na década de 90:

O Código de Defesa do consumidor do Brasil é o mais moderno do mundo, por conter normas de ordem pública, pretendendo equilibrar as relações entre fornecedores de produtos e serviços e consumidores, outorgando instrumentos de defesa idôneos à satisfação de seus interesses, sancionando as práticas abusivas, impondo a responsabilidade objetiva dos fornecedores. (1998; p. 351).

Consumidor, de acordo com o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto como destinatário final”.

Odete Novais Carneiro Queiroz (1998; p. 203) cita o conceito de consumidor dado pelo Presidente norte-americano John Kennedy enviado ao Congresso Nacional de seu país em 15 de março de 1962: “consumidores, por definição, somos todos nós, constituindo o maior grupo econômico, que, apesar disso, não é organizado e seus pontos de vista não são levados em consideração”.

O ex-presidente norte-norte americano foi preciso ao informar que consumidor são todas as pessoas, todo ser humano, pois não há meios atualmente de se colocar à margem da relação de consumo.

Até mesmo os próprios fornecedores de produtos e serviços são às vezes (na verdade, muitas vezes) consumidores.

E, se é desta forma, realmente não há como evitar a conclusão, a qual deve ser sublinhada e destacada, de que realmente o consumidor é o maior grupo econômico existente na atualidade.

O ex-presidente coloca em sua manifestação o fato de que embora o consumidor seja o maior grupo econômico existente, ele não possui organização e seus pontos de vista não são observados.



John F. Kennedy proferiu o seu célebre discurso em 1962 e suas palavras são ainda atuais e verdadeiras no que diz respeito à desorganização dos grupos de consumidores e quanto à desatenção acerca de seus pontos de vista, mas há que se dizer que de 1962 para os dias atuais, embora ainda haja um longo caminho a ser palmilhado pelo consumidor na defesa de seus direitos em confronto com os interesses dos fornecedores, muito foi conquistado, muito se avançou.

Retornando-se às inovações do CDC, pode-se apontar como finalidade precípua do referido Código, a proteção do consumidor, que é a parte vulnerável da relação de consumo, bem como o restabelecimento do equilíbrio nas relações consumeristas, até mesmo como forma de se respeitar o princípio constitucional da igualdade, pois a exegese de tal princípio manda dar tratamento jurídico igualitário àqueles que estão em situação igual, o que não é o caso da relação de consumo, a qual preconiza uma situação entre desiguais, o consumidor e o fornecedor. Portanto, obtém-se a igualdade dando-se tratamento desigual, ou diferenciado, àqueles que estão em situação desigual, equilibrando-se assim a relação.

Cumprir observar, conforme já exposto e repisado pela doutrina mais autorizada, que a principal característica do consumidor, ou seja, aquilo que o qualifica como tal é sua *vulnerabilidade* em relação ao fornecedor. Sobre a vulnerabilidade do consumidor falar-se-á mais detalhadamente no tópico 1.4 a seguir, mas já de antemão fique-se com a lição de Bruno Miragem a respeito da desigualdade da relação de consumo em virtude da vulnerabilidade do consumidor:

O princípio da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor. O artigo 4º, I, do CDC estabelece entre os princípios informadores da Política Nacional das Relações de Consumo o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. A existência do direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. É esta vulnerabilidade que determina ao direito que se ocupe da proteção do consumidor

A vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e *como* devem ser aplicadas. Há na sociedade atual o desequilíbrio entre os dois agentes econômicos, *consumidor* e *fornecedor*, nas relações jurídicas que estabelecem entre si. O reconhecimento desta situação pelo direito é que fundamenta a existência de regras especiais, uma lei *ratione personae* de proteção do sujeito mais fraco da relação de consumo. (2008; p. 61).

Retomando-se a linha de raciocínio acerca da evolução histórica do direito do consumidor, cumpre mencionar a lição de Heron José Santana:

No Brasil, com o advento da Lei nº 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, o Estado tem procurado estabelecer a tutela da parte vulnerável na relação de consumo, reconhecendo expressamente a possibilidade daquele que tenha sido vítima de um acidente reclamar uma reparação por dano moral ao fornecedor responsável pela ofensa a qualquer direito seu de personalidade. (1997; p. 22).

#### Na visão de Roberto Senise Lisboa:

O legislador consumerista abandonou o metafísico e o irreal princípio da igualdade formal, que na prática outorgava vantagens para o detentor do poder, em detrimento dos interesses das massas. Em seu lugar, busca-se a igualdade real e concreta, por meio do tratamento desigual aos desiguais até o ponto em que se atinja entre eles a paridade. Substitui-se a concepção literal clássica da autonomia plena da vontade (consideravelmente resumida pelo surgimento do contrato de adesão) por uma autonomia de vontade delimitada por normas jurídicas de ordem pública e de interesse social a serem observadas pelo predisponente em caráter substitutivo da própria vontade das partes de fixação total do conteúdo da avença. Deu-se ao consensualismo um sentido de liberdade responsável para a celebração do negócio jurídico e uma segurança jurídica mais estável. Relativizou-se ainda mais a eficácia dos contratos, a fim de que o negócio jurídico padronizado pudesse sofrer a oponibilidade externa de terceiros determinados, por meio das entidades legitimadas para propor a ação civil pública, nos termos do artigo 82 da Lei nº 8.078/90, mesmo daqueles que ainda não chegaram a contratar com o predisponente, porém estão expostas às suas práticas. (2001; p. 17).

Acerca do princípio da igualdade – repita-se - este possui duas acepções, uma acepção formal e uma acepção material.

A primeira se apresenta como sendo aquela que reivindica tratamento igualitário a pessoas que se encontrem em uma mesma categoria ou situação jurídica, e quanto à segunda, verifica-se que esta se apresenta como sendo aquela que pleiteia buscar a realização da igualdade daqueles que estão em categoria ou situação jurídica desigual. Sobre o princípio da igualdade, José Afonso da Silva leciona:

Aristóteles vinculou a *idéia de igualdade* à *idéia de justiça*, mas, nele, trata-se de igualdade de justiça relativa que dá a cada um o *seu*, uma igualdade – como nota Chomé – impensável sem a desigualdade complementar e que *é satisfeita se o legislador tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais*. Cuida-se de uma justiça e de uma igualdade formais, tanto que não seria injusto tratar diferentemente o escravo e seu proprietário; sê-lo-ia, porém, se os escravos, ou seus senhores, entre si, fossem tratados desigualmente. No fundo, prevalece, nesse critério de igualdade, uma injustiça real. Essa verificação impôs a evolução do conceito de igualdade e de justiça, a fim de se ajustarem às concepções formais e reais ou materiais.

A *justiça formal* consiste em “um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma”. Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A *justiça concreta* ou

*material* seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa. Porque existem desigualdades, e que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais, do que se extrai que a lei geral, abstrata e impessoal que incide em todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos, acaba por gerar mais desigualdades e propiciar a injustiça, daí por que o legislador, sob “o impulso das forças criadoras do direito [como nota Georges Sarotte], teve progressivamente de publicar leis setoriais para poder levar em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais: o direito do trabalho é um exemplo típico [...]”. (2001; p. 216-217).

Não há dúvida, pois, que o Código de Defesa do Consumidor é, sim, uma legislação elaborada também como instrumento de garantia do princípio em apreço, o da igualdade, pois certo é que fornecedor e consumidor são categorias distintas, que estão em situação materialmente desigual, cabendo à lei dar tratamento diferenciado a estas duas categorias como forma de se obter um equilíbrio entre elas sob o ponto de vista legal, garantindo-se, pois, a igualdade.

Portanto, salutar a iniciativa da Assembléia Nacional Constituinte encarregada de elaborar a Constituição Federal de 1988 estabelecendo a obrigatoriedade do Congresso Nacional criar um código específico que promovesse a defesa do consumidor, fazendo com que em março de 1991 entrasse em vigor o CDC, conferindo a tutela específica desse segmento do mercado (o consumidor), da parte vulnerável da relação de consumo, o qual até então não possuía tutela diferenciada na lei, o que provocava muitas vezes situações de grandes injustiças.

Abordados os aspectos históricos do direito do consumidor, necessário se faz a apresentação das “características gerais do Código de defesa do consumidor”, o que será feito no tópico seguinte.

### **1.3 Características gerais do Código de Defesa do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor guarda características próprias de modo a tutelar as relações de consumo, tal como ficou estabelecido pela Constituição da República de 1988. Dentre as várias características, faz-se necessário elucidar as principais: o uso da técnica legislativa das “normas genéricas” (ou cláusulas gerais)

e das normas principiológicas; a vocação de expansão; o diálogo das fontes; e a irrelevância dos aspectos formais.

Quanto às cláusulas gerais, isto é, normas genéricas contidas na legislação carentes de preenchimento com valorações pelo Juiz no momento de aplicar o direito ao caso concreto, visando à constante atualização do direito pelo seu intérprete, conforme Claus-Wilhelm Canaris (1996, p. 143), sua utilização pode ser observada quando o CDC adota, *exempli gratia*, princípios como os da boa-fé (por exemplo, no artigo 4º, III), bem como teorias como a da lesão e a da base (cf. artigo 6º, V, primeira e segunda parte, respectivamente).

Realmente a utilização dessa técnica legislativa, isto é, das cláusulas gerais, permite uma maior realização do direito em favor do consumidor, eis que o Juiz terá a discricionariedade de preencher a norma com sua valoração subjetiva do caso, observando obviamente a unidade do sistema de defesa do consumidor, que somente admite a interpretação favorável a este, fazendo efetivamente a justiça diante de cada caso concreto.

O diálogo das fontes, teoria idealizada pelo comparativista alemão Erik Jayme, e importada para o Brasil por Cláudia Lima Marques, sustenta, resumidamente, conforme José Ricardo Alvarez Viana, em seu artigo “a teoria do diálogo das fontes”, a prevalência das normas gerais mais benéficas sobre as leis especiais que foram criadas para dar tratamento distinto e privilegiado a certas categorias (conforme é o caso do Código de Defesa do Consumidor), isto como forma de se garantir coerência do sistema.

As normas principiológicas previstas no Código em exame estabelecem o fim a que se deseja alcançar através de seus dispositivos, já que inserem determinados valores, sendo suas normas adaptáveis a qualquer tempo, o que possibilita a declaração de nulidade de cláusulas abusivas, contraditórias aos ditames ali estabelecidos.

Anteriormente à entrada em vigor do CDC havia maior liberdade de pactuar, ou seja, a vontade das partes, dos contratantes se sobrepunha ao texto legal, servindo a lei tão somente como garantidora dessas relações. Neste sentido, Cláudia Lima Marques recorda que:

A função das leis referentes a contratos era, portanto, somente a de proteger esta vontade criadora e de assegurar a realização dos efeitos queridos pelos contratantes. A tutela jurídica limita-se a possibilitar a

estruturação pelos indivíduos destas relações jurídicas próprias assegurando uma teórica autonomia, igualdade e liberdade no momento de contratar, e desconsiderando por completo a situação econômica e social dos contraentes. (2005; p. 52).

Diante da então denominada autonomia vontade os contratos firmados não respeitavam o equilíbrio entre os participantes e, por tal razão, o Estado passou a intervir nessas relações.

No Brasil, essa intervenção se afirmou através da Constituição Federal que determinou a elaboração de um código específico para tratar acerca das relações de consumo, limitando, pois, a “autonomia da vontade” - segundo nomenclatura da época -, que, grosso modo, perfaz a liberdade de se estatuir todos os termos do contrato.

A seguir, a autonomia da vontade evoluiu para o conceito de autonomia privada, esta limitando aquela no sentido de que a liberdade de contratar, embora realmente exista e seja tutelada pela lei, foi restringida através da redução da capacidade das partes de criarem leis através do contrato – se observado que o contrato faz lei entre as partes -, ou de estabelecer livremente o conteúdo dos contratos. Tal evolução se deu, obviamente, como forma de se garantir igualdade real entre consumidor e fornecedor.

Outra característica própria do CDC é a vocação de expansão, o que significa dizer que o seu conteúdo abarca outras esferas jurídicas.

Com a revogação do Código Civil de 1916 e, conseqüente entrada em vigor do Código de 2002, as inovações feitas pelo CDC ficaram ainda mais evidentes. Como exemplo, cite-se o instituto da boa-fé objetiva elencado pelo Código de Defesa do Consumidor e reforçado pelos artigos 113, 187 e 422 do novo Código Civil.<sup>3</sup>

Desta forma, fica clara a relação entre o Código de Defesa do Consumidor e os demais setores jurídicos existentes. Essa idéia de expansão do referido diploma, continua em destaque ao permitir a utilização de outras normas para por termo aos conflitos, o que se denomina diálogo das fontes, previsto expressamente no artigo 7º do CDC:

---

<sup>3</sup> Art. 113 - Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 7º - Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Ao tratar sobre esta característica própria do Código de Defesa do Consumidor, Cláudia Lima Marques explica de maneira clara o porquê da nomenclatura “diálogo”, veja-se:

“Diálogo” porque há influência recíproca, “diálogos” porque a aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes). (2010; p. 109).

Insta salientar ainda que o Poder Judiciário adotou o uso do diálogo das fontes como forma de dirimir e garantir a solução do conflito, conforme assegura Cláudia Lima Marques:

Assim, podemos afirmar que o e. Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Estaduais, os Juízes de primeira instância e os JECs consolidaram o uso do método do dialogo das fontes como caminho para – em casos difíceis – assegurar prevalência do princípio *pro homine* e desta eficácia horizontal dos direitos fundamentais por aplicação do CDC às relações privadas. (2010; p. 112).

Assim, desde que em consonância com os ditames constitucionais, é possível a aplicação de outras normas para dirimir os conflitos oriundos da relação de consumo.

Com relação à irrelevância dos aspectos formais previsto na Lei nº 8.078/1990, significa dizer que os fatos verdadeiramente ocorridos terão maior relevância do que a lei propriamente dita, ou seja, privilegia-se a matéria em detrimento da forma.

O estudo das características gerais do Código de Defesa do Consumidor é de extrema importância, conforme visto acima. Todavia, ele deve ser complementando pelo estudo de outro tema, qual seja: a análise dos princípios, ou as linhas mestras, que informam o CDC, sua interpretação e sua aplicação.

## 1.4 Princípios do Código de Defesa do Consumidor

Os princípios gerais presentes no ordenamento jurídico pátrio permite aos intérpretes da lei uma visão ampliada das normas existentes, ou seja, têm por finalidade direcionar, harmonizar os acontecimentos da sociedade com o direito.

Kildare Gonçalves Carvalho, por exemplo, lecionando acerca dos princípios fundamentais da Constituição, afirma que:

Os princípios fundamentais da Constituição de 1988 desempenham relevante função no texto constitucional (função teleológica ou diretiva), por orientar a ação dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), demarcando seus limites e sua atuação. (2006; p. 434).

Para Carlos Ari Sundfeld (2008; p. 143) os princípios “*são as idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se*”.

Kildare Gonçalves Carvalho citando Walter Claudius Rothenburg com propriedade escreve que:

Os princípios são úteis em primeiro lugar para dirimir as dúvidas interpretativas ao ajudar a esclarecer o sentido de determinada disposição de norma. Contudo, a singularidade dos princípios no campo da interpretação é que eles servem de guia para sua própria aplicação. Isso acontece porque os próprios princípios carecem de interpretação, e o agente jurídico terá que primeiramente interpretar os princípios retores de sua interpretação.

Os Princípios cumprem ainda a função de limitação da interpretação ao restringir a discricionariedade judicial. A referência obrigatória aos mesmos nos casos difíceis e duvidosos torna o processo de interpretação-aplicação do direito mais controlável e racional, porquanto evita que o operador jurídico invoque valores subjetivos não amparados de forma explícita ou implícita no ordenamento jurídico. (2006; p. 435)

Por sua vez, Humberto Ávila afirma que:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (2006; p. 78-79).

Conforme mencionado alhures, diversos são os princípios presente no Código de Defesa do Consumidor, dentre eles, merecem destaque os da vulnerabilidade,

boa-fé, do equilíbrio e da informação, cabendo agora enumerá-los e abordá-los de forma mais detalhada.

Assim, tem-se que o princípio da vulnerabilidade se destaca na medida em que traduz o fim maior do Código em questão, qual seja a proteção do consumidor, a qual foi reconhecida pela Constituição da República, objetivando alcançar o equilíbrio nas relações de consumo, nos termos do artigo 4º, I da Lei 8.078/1990.

Cláudia Lima Marques sobre a vulnerabilidade aduz que:

A vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente ao risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificados no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a “explicação” destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para a sua boa aplicação, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça. (2005; p. 320).

Pode-se dizer ainda quanto à vulnerabilidade, conforme tem orientado a doutrina mais abalizada, que esta pode ser apresentada através de quatro formas, quais sejam: (a) a vulnerabilidade técnica, que poderá ser constatada quando houver desconhecimento técnico por parte do consumidor a respeito do bem que está adquirindo; (b) a vulnerabilidade jurídica (também chamada científica), que estará presente quando o consumidor estiver ao desamparo de conhecimento jurídico, contabilista ou econômico a respeito da relação negocial à qual estará se submetendo; (c) a vulnerabilidade fática (ou socioeconômica), que é aquela em que o fornecedor, em virtude do seu poderio econômico ou da essencialidade ou exclusividade do produto ou serviço que presta, está em posição de extrema superioridade em relação ao consumidor, e, quanto à vulnerabilidade fática, ou sócio-econômica, pode-se apontar também o caso do consumidor efetivamente pobre, desprovido de recursos financeiros, em relação ao qual, segundo a jurisprudência firmada, presume-se sua vulnerabilidade; e (d) a vulnerabilidade informacional, que é efetivamente a característica principal do consumidor, ou seja, o déficit de informação que possui a respeito do produto ou serviço que contrata ou utiliza. O fornecedor, sendo profissional, conhece a fundo o seu produto ou serviço, possuindo, assim, todas as informações do objeto de seu trabalho, notadamente com relação às implicações jurídicas, econômicas e técnicas deste, ao passo que o consumidor não detém tais informações, daí sua vulnerabilidade informacional.



Já o princípio da boa-fé corresponde, em síntese, à vontade espontânea de se agir corretamente, e está expresso nos artigos 4º, III e 51, I do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Leonardo Roscoe Bessa *et al* (2010; p. 323) a boa-fé objetiva é “princípio norteador do direito privado e não apenas do direito contratual, embora seja neste campo seu maior desenvolvimento e aplicação”.

A boa-fé se refere ao compromisso dos sujeitos em agir com lealdade, boa conduta em todas as fases do contrato, de modo a não exercer ou frustrar qualquer direito de outrem, independente de previsão legal.

O Código de Defesa do Consumidor ao dispor sobre o princípio do equilíbrio nas prestações e transparência - como por exemplo no artigo 46 -, o fez por entender que o consumidor hipossuficiente poderá contrair negócio jurídico prejudicial a si próprio por desconhecimento, ou até mesmo pela errônea forma de abordagem no momento da efetivação do contrato.

Por tal razão, deve haver transparência e equilíbrio no momento em que está sendo realizado um contrato, e caso não o seja, as referidas cláusulas serão considerada nulas, conforme determina o inciso IV do artigo 51 do Código em estudo. Veja-se, pois, que o referido dispositivo legal determina que “são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Também se observa no Código de Defesa do Consumidor a adoção da teoria da lesão, bem como a adoção da teoria da base.

A primeira refere-se ao prejuízo que uma pessoa sofre na conclusão de um ato negocial resultante da desproporção existente entre as prestações das duas partes (artigo 6º, V).

A segunda isto é, a teoria da base do negócio jurídico, pensada por Karl Larenz, também adotada pelo Código de Defesa do Consumidor no artigo 6º, V, segundo Gretchen Luckeroth Novaes<sup>4</sup>:

---

<sup>4</sup> Igualmente neste sentido a jurisprudência: “Agravo de instrumento - contrato de compra e venda - relação de consumo - possibilidade de revisão das cláusulas contratuais - arbitragem - onerosidade excessiva ao consumidor. Em se tratando de relação de consumo, é possível que se modifiquem as cláusulas que destoem das disposições do CDC (ART. 6º, V), mormente as que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (ART. 51, IV do CDC). Nos contratos de adesão, é nula de pleno direito cláusula contratual que prevê arbitragem compulsória (ART. 51, VII do CDC).” Disponível em: [www.tjmg.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 17/09/2011.

Procura construir uma teoria que seja completa e adequada para solucionar os problemas decorrentes de um contrato cujas circunstâncias tenham sofrido alteração superveniente, permitindo o Estado-juiz intervir no contrato. A teoria da base investiga justamente a base do negócio jurídico, ou seja, as circunstâncias subjetivas e objetivas que envolveram a realização do negócio, bem como investiga o desaparecimento dessas circunstâncias (da base do negócio) permitindo, assim, a intervenção estatal no contrato.

O princípio da informação, que se encontra disposto nos artigos 6º e 8º do CDC, prescreve uma garantia ao consumidor, qual seja: a de ser informado clara e adequadamente sobre o serviço a ele prestado ou o produto por ele adquirido, bem como sobre o risco que este produto oferece.

Por sua vez, o artigo 9º do referido diploma obriga o fornecedor a prestar informações precisas quando o produto ou o serviço a ser prestado oferecer riscos à integridade física do consumidor<sup>5</sup>.

Pelos princípios acima relatados, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor visa de todas as formas equilibrar as relações de consumo, seja no momento em que permite a utilização de outras normas para a solução do litígio, seja quando, juntamente com os princípios do direito, interpreta sistematicamente a lei, que, sozinha, muitas vezes apresenta limitações.

Mas para obter esse fim, ou seja, o de equilibrar as relações de consumo, o CDC não lançou mão apenas de seus princípios, foi necessário também estatuir uma “política nacional da relação de consumo”.

## **1.5 Política Nacional da Relação de Consumo**

Preferiu o legislador dedicar capítulo próprio para demonstrar a melhor maneira de tornar concretos os ditames contidos no Código de Defesa do Consumidor,

---

<sup>5</sup> Civil e Processual Civil - Apelação - Ação de rescisão de contrato de telefonia - CDC - Aplicação - Vício de serviço - inobservância do dever de informar - Rescisão contratual - Possibilidade - Restituição de valores pagos a maior - Deferimento - Manutenção da sentença - Recurso não provido. É dever do fornecedor de serviços informar previamente ao consumidor de todas as características do serviço contratado. Havendo falha no dever de informar a existência de diferenciação entre tarifas telefônicas locais e de longa distância, bem como de seus valores, é direito do consumidor a rescisão contratual e a devolução dos valores pagos a maior. -Recurso conhecido e não provido. (Apelação. Processo nº: 1.0433.08.251765-0/001(1). Relatora Des.(a) Márcia de Paoli Balbino. Disponível em [tjmg.jus.br./jurisprudencia](http://tjmg.jus.br./jurisprudencia). Acesso em 17/09/2011.

indicando em apenas dois artigos os objetivos, princípios que norteiam o CDC<sup>6</sup>, bem como demonstrando através de rol exemplificativo os instrumentos que o Poder Público detém para efetivação e concretização da política nacional do referido Código<sup>7</sup>.

Sobre a política nacional da relação de consumo, Cláudia Lima Marques ao tratar do tema, que se encontra no capítulo II do CDC, proferiu o seguinte entendimento a respeito do artigo 4º do referido Código:

O artigo 4º do CDC é uma norma narrativa, para descrever estas normas renovadoras e abertas, que trazem objetivos e princípios, e evitar de chamá-las de normas-programa ou normas programáticas, que não tinham eficácia prática e por isso não eram usadas. Note-se que o artigo 4º do CDC é um dos artigos mais citados deste Código, justamente porque resume todos os direitos do consumidor e sua principiologia em um só artigo valorativo e que traz os objetivos do CDC. As “normas narrativas”, como o artigo 4º, são usadas para interpretar e guiar, melhor dizendo, “iluminar” todas as outras normas do microsistema. Elas aplicam-se como inspiração, guia, teleologia, indicando o caminho, o objetivo. Daí a importância do artigo 4º do CDC. (2010; p. 65).

Pela leitura do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor verifica-se que inicialmente o legislador propõe o alcance da harmonia na relação consumidor-fornecedor já que estes estão intimamente ligados.

---

<sup>6</sup> Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

<sup>7</sup> Art. 5º - Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

No tocante à vulnerabilidade do consumidor, como já mencionado em tópico anterior, o Código buscou reforçar a dignidade daquele que sempre se mostrou a parte mais frágil da relação de consumo, isto é, o consumidor. O consumidor, antes da entrada em vigor do CDC, na maior parte do tempo não possuía – como ainda não possui - o exato conhecimento sobre o meio de produção, não havendo naquele período anterior à codificação amparo específico dentro da relação de consumo que lhe desse a ampla e necessária guarida.

Assim, vale mencionar que a Constituição Federal ao defender e incentivar a livre iniciativa e a livre concorrência fixou no seu artigo 170 a defesa do consumidor. Também por essa razão torna-se indiscutível a necessidade da proteção ao consumidor.

A educação e informação também estão contidas na política nacional de consumo, objetivando que escolas, cursos, bem como universidade disponibilizem disciplinas ligadas ao direito do consumidor.

Acerca do controle de qualidade e mecanismos de atendimento ao consumidor, estes podem e devem ser trabalhados através das próprias empresas, que possuem o dever de administrar diligentemente primando pela qualidade dos produtos que oferecem no mercado.

Por fim, cuida o artigo 5º do CDC, através de rol exemplificativo, da maneira como se dará a disponibilização dos instrumentos das políticas nacionais das relações de consumo, que na verdade trata-se de órgãos reguladores em geral.

A política nacional de relação de consumo visa, obviamente, traçar um plano governamental de proteção ao principal personagem do CDC, aquele que é justamente o foco da proteção da legislação consumerista: o consumidor.

Faz-se necessário, portanto, analisar quem é, afinal, o denominado *consumidor*.

O CDC na verdade não possui apenas um conceito de consumidor, conforme assente na doutrina, mas sim quatro, e estes serão apresentados a seguir.

## 1.6 Os quatro conceitos de Consumidor no CDC.

Pode-se dizer acerca do direito privado atual que este se apresenta de forma tríplice, havendo, segundo tal raciocínio, um direito geral, o direito civil, e dois direitos especiais, o direito comercial (ou direito de empresa) e o direito do consumidor.

A incidência de cada um destes direitos sobre os fatos jurídicos por eles regulados dependerá de uma análise quanto ao aspecto subjetivo da relação jurídica, isto é, dever-se-á investigar os sujeitos de direitos e obrigações envolvidos nas relações para, caracterizando-os, identificar qual ramo do direito privado deverá incidir, se o geral ou se o especial, e, no caso deste último, se o direito de empresa ou se o direito do consumidor.

O direito civil (direito geral) será reclamado quando houver na relação jurídica a presença de civis, em sentido estrito, nos dois pólos da relação jurídica (sujeito passivo e sujeito ativo da relação).

Se a relação jurídica contiver, entretanto, a presença de apenas comerciantes nos dois pólos da relação, ou seja, se o sujeito ativo da relação for comerciante e se o sujeito passivo também for comerciante, então a situação fática reclama a atuação de um dos ramos especiais do direito privado, o direito de empresa.

Mas haverá ainda fatos jurídicos, contratuais ou extracontratuais, aonde se identificará em um dos pólos da relação jurídica a presença de um civil e no outro pólo a presença de um comerciante. Nesta hipótese, o ramo do direito privado que regulará o fato concreto apresentado será o direito do consumidor, onde o civil mencionado será tratado por consumidor e o empresário (ou comerciante) será designado fornecedor de produtos ou serviços. Deve-se apenas fazer a ressalva, quanto a um dos sujeitos presentes nesta relação jurídica, o empresário, quanto ao fato de que, conforme será visto, o CDC amplia o conceito de fornecedor, estendendo-o também a pessoas consideradas não empresárias pelo Código Civil, como, por exemplo, os profissionais liberais.

O direito do consumidor é, portanto, um direito cujo campo de incidência é verificado em “razão da pessoa” e é um direito “relacional”. Isto porque sua incidência e aplicação somente ocorrerão nas relações jurídicas em que houver a presença de duas pessoas, o consumidor e o fornecedor, e é um direito relacional

porque o conceito de consumidor não prescinde do conceito de fornecedor, e vice-versa, ou seja, só haverá consumidor quando houver fornecedor, e somente haverá este na presença daquele. Se numa determinada relação jurídica houver hipoteticamente um consumidor (em um contrato de compra e venda, por exemplo), mas no outro pólo da relação jurídica não houver um fornecedor, conforme definido pelo CDC, então não se estará diante de uma relação de consumo e, pois, não se estará diante de um fato jurídico que reclame a incidência do direito do consumidor. Estar-se-á, neste caso, na verdade, diante de uma situação de fato que cobra o regramento do direito civil geral.

Do mesmo modo, se o fato jurídico tem em um dos pólos da relação jurídica uma pessoa, física ou jurídica, caracterizada pelo CDC como fornecedor, e se no outro pólo da relação há igualmente outro fornecedor, então a hipótese subsume-se não ao campo de incidência do direito do consumidor, mas sim ao campo do direito de empresa. Esta é a regra. Entretanto, conforme será visto adiante, a jurisprudência, acompanhando a doutrina, a qual já de muito vem se posicionado nesse sentido, vem mitigando tal entendimento, ampliando um pouco mais o campo de abrangência do direito consumidor para aplicá-lo em situação em que, mesmo havendo dois empresários nos pólos antagônicos da relação jurídica, haja a principal característica do consumidor, que é a vulnerabilidade.

De qualquer forma, com a entrada em vigor do CDC, as correntes acadêmicas que se debruçaram sobre a nova lei que ingressava no ordenamento jurídico pátrio defendiam, a princípio, duas teorias a respeito do campo de abrangência da Lei Consumerista, com base no conceito de consumidor: uma que defendia a teoria finalista e a outra, que defendia a teoria maximalista.

Para se chegar a tais conclusões acerca do campo de abrangência do CDC foi necessário considerar-se que tal ordenamento jurídico tinha - e é claro que continua tendo - por escopo a proteção do consumidor frente ao poderio econômico e técnico, notadamente, do fornecedor no mercado de consumo, ou seja, aonde houvesse um consumidor frente a um fornecedor, haveria também a necessidade de se convocar o CDC para dizer o direito no caso concreto, que é, aliás, o que está assentado tanto na lei quanto na doutrina.

Mas, pela leitura do exposto, conclui-se que para se delimitar o campo de ação do Código em exame haveria de se definir quem é afinal o consumidor.

Neste ponto é que surge primeiramente uma corrente finalista, postulando uma interpretação restrita da expressão “destinatário final” contida no artigo 2º, *caput*, do CDC, donde, conforme Cláudia Lima Marques, destinatário final (consumidor) seria o “destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja pessoa jurídica ou física”, o que implica dizer que para a configuração de consumidor não basta a retirada do produto ou do serviço da cadeia de produção ou do comércio, é necessário também que essa retirada não se dê com o intuito de se revender ou transferir o produto ou serviço ou de utilizá-lo profissionalmente.

Segundo essa corrente restringir o campo de aplicação do CDC não significaria restringir a proteção ao consumidor, ao contrário, aliás, significaria ampliar tal proteção, pois fazendo incidir este ramo do direito privado apenas para aquelas pessoas que realmente necessitariam de sua tutela, deixando as demais protegidas pelo direito civil geral, a proteção seria específica e, portanto, maior.

Em contraposição à teoria finalista surgiu a teoria maximalista, a qual defendia uma interpretação ampla do artigo 2º do CDC, no que se refere à caracterização do consumidor pela leitura da expressão “destinatário final” nele contida.

Para esta corrente o CDC configurava um novo regulamento de todo o mercado de consumo nacional, e não apenas uma norma voltada tão-somente para proteger o consumidor, excluindo-se aqueles que, embora também consumissem, o faziam em caráter “profissional”, isto é, para reutilizarem o produto ou o serviço como insumo de sua faina habitual ou como o próprio objeto de sua atividade econômica. Segundo Cláudia Lima Marques, para a corrente maximalista o Código de Defesa do Consumidor seria “código geral sobre o consumo”, englobando, portanto, todos os agentes do mercado.

Todavia, embora durante algum tempo a teoria finalista tenha prevalecido no entendimento dos tribunais pátrios, atualmente há que se considerar, até mesmo pela leitura do entendimento jurisprudencial construído no Superior Tribunal de Justiça, que atualmente houve um abrandamento da teoria finalista pura, criando-se uma terceira corrente sobre o campo de aplicação do CDC, à qual se deu o nome de *finalismo aprofundado*.

Mas o que é, afinal, o finalismo aprofundado?

Tal expressão significa a própria teoria finalista obtemperada, contudo, com o entendimento de que haverá casos em que o conceito de consumidor deverá ser

ampliado, excepcionalmente – e frise-se a palavra “excepcionalmente” -, quando se estiver diante de uma relação jurídica em que embora ambas as partes sejam comerciantes, e uma delas não seja consumidor no sentido restrito do *caput* do artigo 2º do CDC, uma delas apresenta a principal característica de consumidor frente à outra: a vulnerabilidade.

Portanto, nesses casos em que a relação de consumo se desenvolva entre dois comerciantes, ambos fornecedores a princípio, mas onde um deles se encontre em posição de vulnerabilidade (principal característica do consumidor) em relação ao outro, o direito do consumidor deverá ser chamado a incidir sobre tal fato jurídico.

Eis aí, portanto, o finalismo aprofundado.

Desta forma, explicitadas as teorias que procuraram definir quem é a pessoa que adquire ou utiliza produto ou serviço como “destinatário final” para efeitos de incidência do CDC, passa-se então à apresentação dos quatro conceitos de consumidor havidos na Lei Consumerista, sendo o primeiro deles o consumidor em sentido estrito.

### **1.6.1 O consumidor em sentido estrito**

O *caput* do artigo 2º do CDC estatui que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Conforme demonstrado anteriormente, quando o CDC entrou em vigor duas correntes acadêmicas se postaram frente a frente defendendo pontos de vista antagônicos e, portanto, cada uma tentando impor o seu entendimento acerca de quem seria o consumidor para efeito de aplicação do Código. Ficou assente que o consumidor, para efeitos do CDC, seria apenas aquela pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final, ou seja, que não adquire o produto para reutilizá-lo na sua atividade, ou como insumo dela, ou para produzir outro produto, ou ainda para promover a sua circulação no mercado (atividade própria do comércio).

Acabou derrotada a teoria maximalista que pretendia estender o campo de abrangência do CDC a outras relações jurídicas que na verdade possuíam tutela própria e específica no direito civil geral ou no direito comercial especial.



Desta feita, atualmente consumidor em sentido estrito, conforme previsto no caput do artigo 2º do CDC é tão-somente quem se apresenta como sendo efetivamente o destinatário final, último, do produto ou serviço adquirido, o qual não deve ser adquirido ou utilizado com fins profissionais (teoria finalista), bem como aquele que ainda que adquira ou utilize o produto ou serviço em caráter profissional possua situação de vulnerabilidade em relação ao fornecedor deste produto ou serviço (finalismo aprofundado).

Cumpra dizer que além do consumidor em sentido estrito, mencionado neste tópico, o CDC previu também a figura de consumidores por equiparação. Isto implica dizer que houve uma ampliação do conceito de consumidor, e, por isso mesmo, uma ampliação do campo de incidência do Código em questão.

Três são as espécies de consumidores por equiparação, sendo elas, primeiro, o consumidor previsto no parágrafo único do artigo 2º do CDC; segundo, o consumidor do artigo 17; e, terceiro, as pessoas expostas às práticas comerciais.

Veja-se, portanto, o que diz a lei a respeito dos consumidores por equiparação.

### **1.6.2 Consumidores por equiparação**

Além do conceito de consumidor em sentido estrito, o Código de Defesa do Consumidor prevê e conceitua o “consumidor por equiparação”, ou *bystanders* (espectadores), ao qual a Codificação estendeu o seu braço protetor.

Tais consumidores, os *bystanders*, conforme já afirmado, são de três ordens: o consumidor conceituado e previsto no parágrafo único do artigo 2º do Código; o consumidor previsto no artigo 17; e o consumidor previsto no artigo 29, que previu as pessoas expostas às práticas comerciais.

### 1.6.2.1 O consumidor do parágrafo único do artigo 2º do CDC

O parágrafo único do artigo 2º do CDC prescreveu mais uma espécie de consumidor, o consumidor por equiparação.

Referido dispositivo de lei consigna que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Aqui, considera-se também consumidor a coletividade de pessoas, mesmo quando indetermináveis que hajam intervindo na relação de consumo, como, por exemplo, titulares de planos de saúde que embora não o tenham efetivamente utilizado ou dele necessitado por estarem sãos, têm interesse potencial em que um determinado procedimento cirúrgico não seja excluído da cobertura do plano em virtude da obscuridade da cláusula contratual sobre a possibilidade de sua realização ou não.

Portanto, o que pretendeu o parágrafo único do artigo 2º do CDC foi incluir no rol de proteção também o consumidor indireto, isto é, aquele que embora não tenha estado diretamente na relação de consumo, dela participa indiretamente e, portanto, possui interesses potenciais nessas relações.

Além desse consumidor por equiparação, o do parágrafo único, do artigo 2º do CDC, há também o consumidor do artigo 17 do mesmo Código. Veja-se, pois, a seguir, quem é ele.

### 1.6.2.2 O consumidor do artigo 17 do CDC

Deve-se observar *ab initio* que o Código de Defesa do Consumidor não é repetitivo ao conceituar o consumidor, uma vez que o artigo 17 não trata da destinação final, mas sim assegura o direito de terceiro ser indenizado por relação da qual tenha participado efetivamente.

Ademais, fazendo uma análise apenas do conceito geral de consumidor previsto no artigo 2º, o terceiro expectador não poderia ser reparado pelo causador do evento.

Mas através do conteúdo do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor o terceiro prejudicado, pode, inclusive, buscar reparação de forma direta ao fornecedor responsável pelos danos suportados<sup>8</sup>.

Importante mencionar que a pessoa jurídica, bem como o intermediário, ainda que não sejam destinatários finais, equiparam-se a consumidores, caso sejam vítimas de acidente de consumo.

Neste sentido, Sanseverino citado por Benjamin anota que:

O CDC, neste ponto, fez uma abstração do elemento teleológico, abrindo mão do conceito de não profissionalidade (destinatário final), amparando sujeitos que, decididamente, não seriam considerados consumidores sob os parâmetros estreitos do artigo 2º, *caput*. São exemplos, um defeito na prestação dos serviços de energia elétrica que danifique a rede de computadores de uma empresa, ou a queda de um avião sobre uma grande indústria. Nos dois casos, a pessoa jurídica aparece como vítima de um acidente de consumo, merecendo proteção com base na regra do art. 17 do CDC. (2002; p. 209-210).

Portanto, está claro que o terceiro, sendo pessoa física ou jurídica, que suportar dano causado por outrem na relação de consumo, deverá ser merecedor da guarida ofertada pelo Código de Defesa do Consumidor.

E, por fim, também está previsto no CDC a figura de uma quarta espécie de consumidor (terceira espécie de consumidor por equiparação), que são as pessoas expostas às práticas comerciais. É o que informa o tópico seguinte.

---

<sup>8</sup> Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado: “exceção de incompetência -- relação jurídica de consumo - terceiro equiparado ao consumidor - inteligência do art. 17, do código de defesa do consumidor - aplicabilidade da regra especial de competência inserida no art. 101, inc. I, do CPC. O Código de Defesa do Consumidor preocupado com a figura dos "terceiros", também denominados bystanders, ou seja, aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço, mediante o preceito legal inserido em seu artigo 17, assegurou o ressarcimento dos danos causados às vítimas de vícios de qualidade. Logo, basta ser 'vítima' de um produto ou serviço para ser privilegiado com a posição de consumidor legalmente protegido pelas normas sobre responsabilidade objetiva pelo fato do produto presentes no CDC. Trata-se de novo âmbito de tutela do consumidor: a vítima do acidente de consumo que, em virtude do disposto no artigo 17, do CDC, passa a ser equiparada ao consumidor. Desconsidera-se, a partir desse momento, se o tutelado, ora consumidor, qualifica-se como destinatário final do produto ou serviço; se houve a sua participação na relação de consumo ou não. Mostra-se suficiente que a vítima, para que seja equiparada ao consumidor, tenha sido atingida em sua esfera jurídica pelos efeitos do acidente de consumo, interessando a perquirição que ora se almeja, o conhecimento de que a pessoa foi atingida em sua incolumidade físico-psíquica ou em sua incolumidade econômica. A norma legal consumerista prevista no art. 101, inc. I, possibilita ao consumidor ajuizar ação de indenização contra o fornecedor de produtos ou serviços no foro do seu domicílio. Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para o fim de reformando a r. decisão agravada, declarar competente o Juízo da 16ª Vara Cível da Comarca desta Capital para o julgamento da ação de indenização por dano moral ajuizada pelo ora agravante, observando-se, assim, a regra especial de competência inserida no art. 101, inc. I, do CDC”. Disponível em: [www.tjmg.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 18/09/2011.

### 1.6.2.3 Pessoas expostas às práticas comerciais

De forma a abranger todas as pessoas como consumidores, o Código de Defesa do Consumidor elenca em seu texto - repita-se - quatro conceitos diferentes de consumidor.

O primeiro deles trata-se do contido no artigo 2º do CDC, sendo consumidor, conforme já salientado, toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final.

Por meio do parágrafo único do referido artigo faz referência à coletividade dos consumidores.

Por sua vez o artigo 17 já especificado em tópico anterior protege os terceiros que são vítimas de acidente de consumo, do qual não tenha contribuído para o evento.

Falta tratar, portanto, do consumidor previsto no artigo 29, o qual equipara “aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais”, ou seja, são os chamados consumidores por equiparação que estando expostos às práticas comerciais merecem ver aplicada a disciplina do Código enfocado.

Os legisladores do CDC entenderam por bem ampliar o conceito de consumidor como forma de proteger todas as relações contratuais.

O artigo 29 do referido diploma supera todos os limites da definição de consumidor, vindo, conforme assevera Marques (2010; p. 98), “para harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos do poder econômico, para proteger os interesses econômicos dos consumidores finais”.

Assim, mesmo não sendo consumidores *strictu sensu* esses tais utilizam as normas especiais do CDC, bem como, ainda conforme Marques (2010; p. 98), seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública, combatendo as práticas comerciais abusivas.

Portanto, dúvida não resta quanto ao fato de que as pessoas expostas às práticas abusivas também integram o conceito de consumidor, sendo a proteção recebida pelos consumidores naturais, identificados no artigo 2º do Código, estendida aos consumidores por equiparação, caracterizados no artigo 29.

Além da figura do consumidor abordada no Código, há também o outro polo da relação jurídica que se desenvolve através da relação de consumo. Este outro polo da relação é representado pelo *fornecedor*.

Necessário, portanto, dizer, da mesma forma que se disse a respeito do consumidor, quem é o fornecedor, afinal é ele quem suporta os direitos do consumidor previstos no CDC.

### **1.7 Conceito de fornecedor**

Já se mencionou que o conceito de consumidor é um conceito relacional, tendo em vista que a presença, ou existência, deste, do consumidor, somente será observada na presença da outra parte da relação jurídica de consumo, o fornecedor.

Dessa forma, cumpre conceituar essa outra figura da relação de consumo, o fornecedor, que é aquele que se mostra a parte mais forte da relação, lembrando que o direito do consumidor regula relações jurídicas entre desiguais.

O artigo 3º do CDC estatui que “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços”.

Observa-se que o conceito dado pelo Código é bastante detalhado ao definir quem é o fornecedor (“toda pessoa”, “física ou jurídica”, “pública ou privada”, “nacional ou estrangeira”, “entes despersonalizados”).

Tal detalhamento induz o intérprete a concluir que a intenção do legislador foi a de não deixar de fora nenhum profissional, pessoa física ou jurídica, que pudesse se apresentar como fornecedor na relação de consumo.

E Isto se deu justamente em virtude do caráter protecionista do CDC, ou seja, se o conceito de consumidor é relacional de modo que para caracterizá-lo é necessário que haja no outro pólo da relação um fornecedor, então ampliando-se o rol de pessoas consideradas fornecedores, amplia-se também conseqüentemente o campo de proteção do consumidor, já que maior o número de relações jurídicas que serão consideradas como sendo de consumo.

O detalhamento do artigo 3º do Código também se aplica à caracterização das atividades de fornecimento de produtos ou de prestação de serviços que podem ser desenvolvidas pelo fornecedor (“produção”, “montagem”, “criação”, “construção”, “transformação”, “importação”, “exportação”, “distribuição”, “comercialização”).

Com relação ao detalhamento das atividades desenvolvidas pelo fornecedor igual raciocínio se aplica a elas quanto ao detalhamento da própria pessoa do fornecedor, ou seja, tal detalhamento ocorre para que não se invoque a inaplicabilidade do Código diante de certas atividades de forma a contornar o CDC com o fito de deixar o consumidor ao desabrigo de seu manto protetor.

Portanto, percebe-se pela leitura do artigo 3º do CDC que o espectro de abrangência do Código no tocante à caracterização de quem seja fornecedor é bastante amplo, podendo dizer inclusive que a uma primeira leitura de tal artigo, uma leitura inicialmente perfunctória, salta aos olhos que fornecedor é o empresário, ou comerciante, tanto aquele dedicado à atividade de produção (indústria) quanto aquele dedicado à atividade de circulação (comércio).

Mas, em uma segunda leitura do artigo em questão, dessa vez mais detida, percebe-se que há a limitação do campo de abrangência do Código ao empresário e, portanto, pessoas, físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que desenvolvam atividades que a lei não considera como empresárias, que são as atividades civis simples, também estão sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor.

E, aprofundando-se mais ainda no estudo do conceito de fornecedor contido no CDC, percebe-se que, lançando mão da interpretação sistemática do Código, a caracterização de fornecedor não está apenas no artigo 3º, mas também em outros dispositivos, como, por exemplo, no parágrafo 4º do artigo 14, que deixa claro que o profissional liberal está sujeito aos ditames da Lei Consumerista.

Não se poderia concluir este tópico, que se debruça sobre a conceituação de fornecedor, sem se mencionar a teoria pensada por Leonardo Bessa, citada em Cláudia Lima Marques *et al* (2010; p. 83), que postula a existência de um “fornecedor por equiparação”.

Tal teoria defende que meros intervenientes em contratos de relação de consumo entre terceiros, estes sim consumidor e fornecedor, deveriam ser também considerados fornecedores por equiparação, por tratarem diretamente com o

consumidor ou por estarem de alguma forma ligados à relação de consumo, devendo, portanto, assumir responsabilidades.

Exemplo de tais fornecedores por equiparação seria o do patrão que contrata seguro de saúde para seus funcionários. Segundo Leonardo Bessa, se a seguradora (neste exemplo) infringir disposições contratuais ou do próprio CDC vindo dessa forma a prejudicar os beneficiários, o interveniente também poderia ser responsabilizado solidariamente, eis que a solidariedade é a regra do CDC, excepcionando-se as hipóteses de defeitos do produto (artigos 12 e 13).

Conceituados tanto o consumidor quanto o fornecedor, cumpre abordar a questão do direito que o consumidor possui em face do fornecedor, decorrente do direito positivo pátrio, à reparação por danos morais que este pode, na relação de consumo, causar àquele.

### **1.8 Direito do consumidor à reparação por dano moral suportado**

O vocábulo “responsabilidade” advém do latim *respondere*, que, conforme assevera Plácido e Silva (1978; p. 1367), significa “garantir, assegurar, assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que praticou”.

Por sua vez, a responsabilidade civil existe desde os primórdios da humanidade, e, como exemplo, há a Lei de Talião, fundada na idéia de devolver ao ofensor na mesma proporção a ofensa que tenha praticado, ou seja, reparação do mal com o mal.

Eduardo Augusto Zenun, afirma que:

No Código de Hamurabi foi descoberto pelo arqueólogo Jacques Morgan, na Pérsia, gravado em diorito negro, na cidade de Souza, no capítulo XIII, disposições de caráter extrapatrimonial como a do artigo 241: “Se um homem livre tomou um boi como garantia de uma dívida, pesará um terço de uma mina de prata como multa”. (1994; p. 7).

Com o passar do tempo, as sanções pessoais ficaram de lado e a reparação pelo ilícito cometido passou a ser sanada através de sanções patrimoniais.

Na própria Bíblia Sagrada, no Deuteronômio (22:13,19 - Bíblia), é possível encontrar soluções para a reparação por dano moral a vítima que tenha sofrido grande humilhação, através de sanção patrimonial, *in verbis*:

Se um homem desposar uma mulher e, depois de coabitar com ela, a aborrecer, e lhe imputar delitos vergonhosos, e contra ela divulgar má fama, dizendo: Tomei esta mulher, e me cheguei a ela, porém não a achei virgem, os pais da moça tomarão as provas da virgindade dela, e as levarão aos anciãos da cidade, à porta. O pai da moça dirá aos anciãos: Dei minha filha por mulher a este homem, porém ele a aborreceu, e lhe imputou delitos vergonhosos dizendo: Não achei tua filha virgem. Então os pais estenderão a roupa dela diante dos anciãos da cidade, os quais tomarão aquele homem e o castigarão. Condená-lo-ão em cem ciclos de prata, e o entregarão ao pai da moça, porque divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. Ela continuará a ser sua mulher e ele não poderá mandá-la embora enquanto viver.

Contudo, mesmo diante da mudança com relação ao método de reparação, não se pode dizer que o processo de desenvolvimento se dá por grandes saltos, mas sim de forma gradual e, em consequência, em uma nova fase histórica sempre será possível encontrar princípios e regras das fases anteriores.

A ação de indenização surge quando o Estado toma para si a ação repressiva com o objetivo de compensar a vítima pelo dano suportado, bem como de punir o ofensor com o intuito de se evitar que novas ofensas sejam repetidas.

O Código Civil de 1916 já previa o dever de indenizar quando se praticava ato ilícito contra outrem, inteligência do artigo 159, atual artigo 186 do CC/2002 (“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”).

Assim, o direito brasileiro admite a reparação não só pelo dano material, mas também pelo dano moral, sendo estes cumuláveis, inclusive, a teor da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça<sup>9</sup>.

Não é demais citar também o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira a esse respeito:

O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”, e

---

<sup>9</sup> Súmula 37 do STJ - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.



abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições. (1985; p. 61).

Ademais, o dano moral ganhou *status* de constitucionalidade ao ser inserido no Título II, no inciso V do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Como anteriormente demonstrado, a reparação pelo dano moral já era contemplada no ordenamento jurídico pátrio. Todavia, foi somente com a garantia estabelecida pela CF/88 que surgiu um maior interesse pelo assunto, bem como somente após a proteção dada pelo texto constitucional é que a sociedade passou a buscar com maior freqüência a tutela do Estado quando se torna vítima de ofensa capaz de ensejar indenização por dano moral.

Ora, o homem no decorrer de sua vida constrói um patrimônio material, e neste mesmo período consolida sua moral perante os demais membros da sociedade. Deste modo, ter o seu patrimônio moral, sua honra, sua imagem perante a sociedade, seu prestígio, o seu bom nome, achinhalhado por qualquer motivo seria demasiadamente injusto, principalmente se não houvesse a possibilidade de reparação. Pelas normas do direito positivo, esta reparação deve dar-se em dinheiro.

É claro que tal reparação em pecúnia não é capaz de anular a dor pela ofensa, sendo capaz apenas de minorá-la. Mas certo é que, mesmo não sendo o instrumento ideal de se estabelecer a justiça, o equilíbrio e a pacificação social, ainda assim tal instrumento se mostra salutar diante da possibilidade de se mitigar a dor sofrida pela vítima, dando-lhe substrato para material para que possa compensar o dissabor pela obtenção de um prazer.

Caberá, pois, ao Estado usar do seu poder-dever de punir para obstar a ocorrência dessas ofensas, bem como aplicar ao causador do dano uma reprimenda como forma de se reparar o dano sofrido.

Como anteriormente demonstrado, o artigo 2º da lei mencionada define o consumidor como sendo a pessoa natural ou jurídica que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final. Tratando-se de pessoa jurídica incluem-se também neste conceito os entes despersonalizados, o condomínio, a massa falida e o espólio.

Neste sentido, cumpre esclarecer que apesar do Código de Defesa do Consumidor haver acolhido a chamada teoria finalista (ou minimalista) quanto à caracterização do consumidor, isto é, definindo este como sendo apenas o consumidor final, o artigo 17 estendeu a possibilidade de reparação a outros que não sejam consumidores finais ao disciplinar que para os efeitos de responsabilidade pelo fato de produto ou serviço todas as vítimas do evento danoso equiparam-se a consumidores.<sup>10</sup>

Com relação à responsabilidade decorrente da legislação consumerista, verifica-se que esta será solidária se houver mais de um ofensor, inteligência do parágrafo único do artigo 7º do CDC:

Art. 7º - Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.  
Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Por fim, vale mencionar no tocante à reparação do consumidor por danos morais sofridos a possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica, prevista no artigo 28, que ocorrerá sempre que constituir um obstáculo para a satisfação do direito do consumidor, inclusive quanto à possibilidade de reparação por dano moral.

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Desta feita, há a possibilidade de haver a desconsideração da personalidade jurídica com vistas à reparação ao consumidor, ou tutela aos direitos deste sempre que a personalidade jurídica servir de óbice à satisfação dos direitos do consumidor, atingindo bens particulares dos sócios, pessoas físicas e jurídicas. Contudo, a incidência desse dispositivo vincula-se inicialmente pela ocorrência de dano ao consumidor, bem como ao fato de que a empresa responsável obste a indenização, utilizando sua própria existência, com evidente abuso do direito, podendo ser

---

<sup>10</sup> Vide item 1.6.2.2.

aplicada também nos casos de falência, insolvência, encerramento ou inatividade provocado pela má administração.

Portanto, a proteção dada pela lei ao consumidor no tocante à reparação de danos morais é ampla e severa e, conforme sugerido no presente trabalho, o recrudescimento dessa proteção pela majoração dos valores das indenizações fixadas pelo Poder Judiciário apresentar-se-á salutar, uma vez que com o aumento haverá ainda mais o desestímulo do ofensor e a conseqüente ampliação da proteção ao consumidor.

A seguir serão abordados alguns aspectos básicos relativos ao dano moral, de forma sucinta é claro, eis que o tema é muito amplo e o terreno de sua exegese é extremamente fértil, não sendo “dano moral”, genericamente dizendo, o tema central deste trabalho, mas sim o dano moral específico que é causado pelo empresário, considerado fornecedor nos termos do CDC, ao consumidor.

## CAPÍTULO II – DANO MORAL

### 2.1 Preliminares históricas

Historicamente, os primeiros indícios sobre a questão dos danos morais surgiu no Código de Hamurabi e no Código de Manu. Por volta do segundo milênio antes de Cristo, vigorava no Código de Hamurabi o axioma de Talião “olho por olho e dente por dente”. Contudo, em algumas situações se conferia ao lesado o direito à reparação aplicando ao ofensor uma pena econômica, com o objetivo de proporcionar à vítima a atenuação de sua dor pelo sofrimento experimentado. Vê-se que apesar de vigorar o sentimento de vingança ao permitir que se pagasse o mal com o mal, a pena econômica constituía forma alternativa de reparação do dano com o objetivo não só de compensar a vítima, mas principalmente de coibir abusos e reprimir o uso da vingança privada. Neste sentido, valioso transcrever as considerações feitas pelo professor Wilson Melo da Silva:

Não obstante, já encontramos, nesse mesmo Código, certos preceitos que, estabelecendo uma exceção ao direito da vindita, ordenava, em favor da vítima, o pagamento de uma indenização, o que denuncia um começo da idéia de que resultou modernamente a chamada teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais. (1983; p. 15).

O Código de Manu apesar de guardar grande semelhança com o Código de Hamurabi suprimiu a violência física, impondo, em contrapartida, aos ofensores, penalidades pecuniárias com o objetivo de compensar a vítima pelo dano sofrido e evitar que o ofensor fosse alvo da fúria vingativa dessa mesma vítima.

Na civilização grega, a reparação pelo dano moral constituía uma verdadeira tradição, e esta se dava através de pagamento em pecúnia, de acordo com as normas instituídas pelo Estado, conforme recorda Clayton Reis (1994; 16).

Já na legislação romana, ainda segundo Clayton Reis (1994; p. 16) “todo ato considerado lesivo ao patrimônio e a honra de alguém implicava numa reparação pecuniária”.

Acerca da existência de reparação moral na Roma antiga, Clayton Reis acrescenta que:

A responsabilidade civil no antigo Direito Romano subdivide-se dentro da seguinte cronologia: A Lei das XII Tábuas, no ano 452 a.C.; a Lex Aquilia, no ano de 286 a.C. e a legislação Justiniana, no ano de 528/534 a.C. que, por sua vez, subdividia-se em As Institutas, o Codex Justinianus e o Digesto ou Pandectas. (1994; p. 17).

Afirma ainda que:

O fundamento da legislação na antiga Roma asseverava-se na reparação do dano através de pena pecuniária, aceitando primariamente, a reparação do dano moral. Sendo essa noção de reparação moral encontrada no § 9º da Lei das XII Tábuas, onde se evidencia a necessidade de reparar um dano ofensivo à moral de uma pessoa, através de pena econômica. (1994; p. 19).

Corroborando o entendimento *retro* deduzido, Wilson Melo da Silva ensina que:

Os cidadãos romanos para forrarem-se da injúria, em sentido estrito, contra si levada a efeito, dispunham a vítima da ação pretoriana a que se denominava *injuriarum aestimatoria* e pela qual podiam reclamar uma reparação consistente sempre em uma soma de dinheiro, prudentemente arbitrada pelo Juiz. (1983; p. 21).

Faz-se necessário apresentar também a seguinte lição de Clayton Reis a respeito da abordagem histórica do dano moral:

O estímulo à vingança, previsto na lei de Talião, foi rechaçado no Código de Manu, que adotou a reparação do dano pelo pagamento de um valor pecuniário.

Por sua vez, os romanos, objetivando a renúncia ao direito de vingança sobre o corpo do ofensor, adotaram a reparação do dano pela pecunia como forma de pena.

Assim, a existência de danos, causados pela ação de terceiros, sempre esteve presente nos povos, em virtude das deficiências do espírito humano e sempre foram objeto de preocupantes questionamentos dos reis e monarcas, em seu período histórico. (1994; p. 25).

No direito alemão, com a vigência do Código Civil (BGB), as reparações pelas ofensas de ordem moral se constituíram de maneira precisa e unificada, prevendo o artigo 847 do BGB que “no caso de lesão do corpo ou da saúde, assim como no caso de privação da liberdade, pode o lesado, também quanto ao dano que não seja patrimonial, exigir uma equitativa satisfação em dinheiro”.

Já no Brasil, o Código Penal de 1830 dispunha que a indenização seria a mais completa possível, sem tratar de maneira específica sobre a reparação pelo dano moral.

Em 1890 o Código Penal inovou ao trazer expressamente em seu artigo 276 que a “prestação pecuniária satisfatória de dano moral, nos casos de atentado contra a honra da mulher”.

Não obstante, o vetusto Código determinava em seu artigo 70 que nos demais casos a indenização deveria ser regulada pelo direito civil.

O Código Civil de 1916 também não repelia a reparação pelo dano moral, dispondo em seu artigo 159 que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Considerava ainda em seu artigo 1.538 a indenização pelo dano estético, sendo este considerado modalidade de dano moral.

Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

Muitas legislações especiais expressaram em seus textos a reparabilidade dos danos morais.

Neste sentido, a Lei nº 5.250/1967 que regula a liberdade de manifestação do pensamento e informação prescreve claramente em seu inciso I do artigo 49 que:

Art. 49. Aquele que no exercício de liberdade e manifestação do pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

I – Os danos morais e materiais nos casos previstos nos artigos 16, números II e IV, no artigo 18 e seguintes de calúnia, injúria e difamação.

A Lei nº 4.737/1965 que instituiu o Código Eleitoral, através de seu artigo 244, trata do dever de ressarcir a vítima pelo dano moral.

Art. 244. É assegurado aos partidos políticos registrados os direitos de, independente da licença da autoridade pública e do pagamento de qualquer contribuição:

§ 1º - O ofendido por calúnia ou injúria, sem prejuízo e independente da ação penal correspondente, poderá demandar no juízo cível a reparação do dano moral respondendo por esta o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele;

§ 1º - No que couber, aplicar-se-ão na reparação do dano moral, referido no parágrafo anterior, os artigos 81 a 88 da Lei nº 4.117/1962.

Não foi diferente quanto a Lei nº 4.117/1962 que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), dispondo expressamente em seus artigos 81 a 88 a reparação dos danos morais.

Ainda com relação ao CBT dispôs em seu artigo 84 claramente a maneira que a indenização deveria ser arbitrada, *in verbis*:

Art. 84. Na estimação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa.

Não é demais mencionar a Lei nº 5.988/1973 que regula os direitos autorais e dá outras providências, dispondo em seus artigos 25 a 28 e incisos, definições dos direitos morais ao autor.

Tal lei, em seu artigo 126 determinou de forma clara e precisa que:

Art. 126. Quem na utilização, por qualquer meio ou processo de obra intelectual, deixar de indicar ou anunciar, como tal, nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor, intérprete ou executante, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade.

Desse modo, observa-se que é robusta a proteção aos danos morais, a qual se encontra em diversos textos legais brasileiros.

Contudo, nem sempre foi assim, pois antes da promulgação do CC/1916, apesar do artigo 21 da Lei n.º 2.681/1912, regular a responsabilidade civil nas estradas de ferro, a reparabilidade por danos morais só era reconhecida nos casos de acidentes ferroviários.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, ao decidir questões relativas a esses fatos, não fundamentava suas decisões no artigo 1.538 do Código Civil, mas sim no artigo 21 *caput* da Lei n.º 2.681/12, negando aos familiares das vítimas a indenização por danos morais.

O artigo 21 da Lei nº 2.681/12 assim dispunha:

Art. 21. No caso de lesão corpórea ou deformidade”, além das perdas e danos, das despesas do tratamento da vítima e dos lucros cessantes, o juiz deve arbitrar “uma indenização conveniente.

Algumas decisões consideravam não ser indenizável o valor afetivo exclusivo, de modo o dano moral só se tornaria indenizável caso a lesão produzisse reflexos patrimoniais para o ofendido<sup>11</sup>.

Com o passar do tempo, a sociedade foi se modificando, exigindo mudanças quanto a matéria ora discutida, e em razão da necessidade de se evoluir, as teses acadêmicas, bem como a jurisprudência paulatinamente foram se modificando, objetivando alcançar os avanços sociais.

Em 1988 com a promulgação da Constituição Federal, qualquer dúvida ainda existente sobre a possibilidade de reparação por dano moral foi sanada, pois a indenização foi incluída como garantia dos direitos individuais, conforme incisos V e X do artigo 5º:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V – é assegurado o direito de proporcionalmente ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. [...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. [...]

Reafirmando o entendimento atual, o Código Civil em seu artigo 186 prevê a possibilidade de reparação por danos morais, ao transcrever que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Atualmente, o dano moral é claramente reconhecido e aplicado pela maioria dos ordenamentos jurídicos, pois o patrimônio moral de todos os seres humanos constitui um complexo de bens e valores que representa a base sobre a vontade de viver e progredir.

Apresentadas as considerações históricas a respeito do tema, passa-se à apresentação de algumas considerações preliminares sobre o dano moral que se fazem necessárias.

---

<sup>11</sup> I - Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Indenização. Dano estético. II - apesar do fornecimento de aparelhos ortopedicos, pode justificar condenação pelo dano estetico. Aqueles podem "amenizar" o mal sofrido, não arrebatam a dor moral, a qual, na mulher solteira e jovem, merece reparado. Aplicação do art. 21 do decreto n. 2.681/1912. Precedentes do supremo tribunal federal. III - recurso extraordinário conhecido, mas não provido. Disponível em [www.stf.jus.br/portal/jurisprudência](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudência). Acessado em 13 de outubro de 2010.



## 2.2 Considerações iniciais

A palavra “dano” pode ser conceituada como o mal sofrido pelo indivíduo, o prejuízo (patrimonial ou moral), a lesão, o estrago, a deterioração de um bem.

Segundo António Menezes de Cordeiro (2000; p. 213) “o *dano* corresponde à supressão de uma vantagem, actual ou previsível, atribuída pelo Direito”.

A idéia, pois, de dano decorre da noção de lesão a um bem jurídico, que vem a ser aquele tutelado pelo direito positivo. Para o direito, “bem”, é sabido, tem o significado muito mais amplo que o de “coisa”, sendo todos os bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, ou seja, tanto aqueles que tenham uma expressão pecuniária, ou, ainda, aqueles cujo valor possa ser expresso em moeda, quanto os que são caros ao ser humano, mas que não tenham uma expressão (pelo menos direta) em dinheiro, como, por exemplo, a inviolabilidade do lar, a integridade física e psíquica, a vida, a saúde e a liberdade.

O Código Civil Brasileiro de 2002, conforme é reconhecido e aceito atualmente, não promoveu o fim da chamada dicotomia do Direito Privado.

Acerca disso, defendeu-se a princípio, com a entrada em vigor do Código Civil vigente, que o Direito Comercial teria deixado de existir como disciplina autônoma, já que a nova Ordenação Civil revogou a Primeira Parte do Código Comercial de 1850 e a incorporou em seu corpo com a rubrica “Direito de Empresa”.

Mas tal afirmação não prevaleceu na doutrina. O que ficou consolidado foi o fato de que o Código Civil unificou, na verdade, as obrigações civis e comerciais, nos moldes apontados pelo próprio presidente da Comissão elaboradora do Código, o Professor Miguel Reale.

Desta feita, o Código Civil passou a definir quatro fontes geradoras de obrigações civis e comerciais, que são os contratos, os atos unilaterais, os títulos de crédito e os atos ilícitos.

Quanto aos contratos, aos atos unilaterais e aos títulos de crédito, cumpre observar que estes configuram fatos jurídicos classificados pela doutrina como atos jurídicos humanos (ou atos jurídicos em sentido amplo), e dentro dos atos jurídicos humanos, os contratos são classificados como negócios jurídicos, os quais são amparados pela lei, ou seja, são fatos jurídicos que nascem pela vontade dos indivíduos conforme a lei.

Quanto aos atos ilícitos, estes podem ser qualificados como fatos jurídicos geradores de obrigações decorrentes não de atos realizados conforme o Direito, mas decorrentes justamente da transgressão deste, de forma intencional (ou dolosa) ou com infringência ao dever de cuidado que deve orientar a conduta da pessoa em sociedade, isto é, culposamente.

Quanto a isso, observa-se que as obrigações decorrentes da prática de ato ilícito são apuradas conforme uma equação simples: a) a prática de um ato jurídico transgressor da ordem jurídica, ou contrário a esta (ato ilícito); b) um dano provocado a outrem, ou à vítima do ato ilícito (dano); e c) a relação de causalidade, ou de causa e efeito, entre o primeiro e o segundo (nexo de causalidade).

Conforme doutrina clássica, a regra estatuída pela Lei Civil é a chamada responsabilidade subjetiva, onde aquele que postula deve comprovar o elemento subjetivo do dever de indenizar, ou seja, deverá provar que o ato ilícito tenha ocorrido de forma intencional (por dolo) ou de forma não intencional, mas geradora de consequências jurídicas (culpa em sentido estrito); e a exceção a esta regra é a responsabilidade objetiva, na qual não se perquire o dolo ou a culpa do agente, mas apenas a prática de ato causador de dano e o nexo de causalidade entre o ato e o dano<sup>12</sup>.

Assim, o Direito impõe que os danos causados pela prática de ato ilícito devam ser indenizados ou reparados conforme sua natureza, isto é, se o dano é de natureza material (ou patrimonial) ou se o dano é de natureza moral.

Portanto, chega-se ao ponto em que se faz necessária a elucidação da distinção entre as duas espécies de dano contempladas pela doutrina: os danos materiais (ou patrimoniais) e os danos morais (ou extrapatrimoniais, conforme alguns autores).

As diferenças entre as duas espécies de dano (o material e o moral) são inúmeras, mas destaca-se por hora a distinção havida no momento da indenização ou da reparação de um e de outro, conforme – repita-se – seja o dano material ou moral.

Na esfera da indenização, tratando-se de dano material, o ofensor conseguirá repor o bem lesionado ao seu *status* anterior, ou ainda, poderá possibilitar à vítima a

---

<sup>12</sup> Anderson Schreiber aponta “a erosão dos filtros da reparação” mencionando a culpa como o primeiro filtro tradicional da responsabilidade civil que vem realmente se desgastando em virtude das “presunções de culpa, as alterações no método de aferição da culpa, a ampliação dos deveres de comportamento em virtude da boa-fé objetiva”. Além do desgaste da culpa como filtro da reparação por danos morais, tal autor menciona também a flexibilização do nexo causal (2011, p.51).

aquisição de um bem semelhante ao destruído. Isto porque a lesão ao patrimônio decorrente da prática de ato ilícito é muito bem definida e pode ter sua extensão demonstrada, mensurada e provada.

Já com relação ao dano moral sua reparação se dará através de pagamento em dinheiro (ou reparação), em valor que será fixado pelo Juiz, possibilitando ao lesado apenas a mitigação da dor por ele sofrida.

Dano moral, para António Menezes Cordeiro (2000; p. 214), “corresponderia à supressão de vantagens não patrimoniais”.

Para Antônio Chaves (1985; p. 607) o dano moral é *“a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial, seja a dor física, nascida de uma lesão material; seja a dor moral – de sentimento, de causa material”*.

Na visão de Wilson Melo da Silva (1983; p. 01), danos morais são *“lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”*.

Pelas definições apresentadas não resta dúvida acerca da existência do patrimônio moral e, em consequência, do dever de reparação em caso de dano, embora haja aqueles que negam a existência desta espécie, bem como do dever de indenizar.

Não obstante tais objeções, a verdade é que a vida do indivíduo é composta, sim, de valores que o impulsiona a constituir sua vida em sociedade, e a tais valores não se pode atribuir apenas um caráter pecuniário, ou patrimonial. É evidente que existem também valores extrapatrimoniais, que igualmente são bens da vida e que até mesmo possuem um valor superior àqueles de natureza econômica, e se é assim, ao direito cabe protegê-los.

Cumprido dizer, ainda, que o direito à reparação decorrente de danos morais sofridos guarda íntima relação com os direitos da personalidade. Todavia, quanto a este aspecto, dado sua complexidade e relevância, dever-se-á abordá-lo mais detalhadamente em tópico próprio.

## 2.3 Dano moral e direitos da personalidade

Direitos da personalidade, conforme Otto Gierke citado por César Fiúza (2008; p. 167), “são direitos atinentes à tutela da pessoa humana, essenciais a sua dignidade”.

Direitos da personalidade podem ser definidos, ainda, conforme Pontes de Miranda citado por Francisco Amaral (2006; p. 247), como sendo “bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”.

Ingo Wolfgang Sarlet lecionou a respeito da dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

Por sua vez, passando a centrar a nossa atenção na dignidade da pessoa humana, desde logo há de se destacar que a íntima e, por assim dizer, indissociável – embora altamente complexa diversificada – vinculação entre a dignidade pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certo, um dos postulados nos quais assenta o direito constitucional contemporâneo. (2004; p. 25-26).

A proteção dos direitos da personalidade encontra-se na legislação penal e civil, mas tem o seu princípio fundamental – a dignidade da pessoa humana – prevista na Constituição Federal, no artigo 1º, III, sendo sua proteção, portanto, também constitucional.

Há que se mencionar que a tutela dos direitos da personalidade foi primeiramente observada no Direito Público, como, por exemplo, na Magna Carta inglesa de 1215, na Declaração de Direitos de 1689, na Declaração americana de 1776, na Declaração francesa e na Declaração Universal da ONU de 1948.

Visava a princípio a proteção do cidadão contra o Estado, principalmente de sua integridade física, e estabelecia também outras garantias políticas.

A inserção dos direitos da personalidade no direito privado ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, com a evolução do capitalismo, quando se observou nesse período a substituição do Estado Liberal para o Estado Social, intervencionista e protetor do mais fraco frente à força do poder econômico e político dos mais fortes.

Eis, portanto, o momento histórico em que o direito privado aceita e efetivamente contempla a entrada dos chamados direitos da personalidade em seu rol de tutela. Mas a inserção desses direitos no plano do direito privado não excluiu

sua previsão e tutela pelo direito público, o que leva à defesa da concepção dos direitos da personalidade como sendo instituto tanto do direito público quanto do privado.

Mas o direito privado trata dos direitos da personalidade com essa mesma terminologia (direitos da personalidade), conforme idealizada por Otto Gierke, enquanto o direito público os aborda com a nomenclatura de “direitos humanos”, “direitos fundamentais”, fazendo-se necessário apenas esclarecer que o tratamento dado pelo direito público é mais amplo, pois contempla também as garantias políticas<sup>13</sup>.

Os direitos da personalidade no direito privado português são protegidos através da possibilidade de se exigir do agente causador de dano a devida responsabilização civil (conforme ocorre também no direito brasileiro), bem como no direito do ofendido de poder requerer providências específicas, adequadas às circunstâncias do caso concreto, visando evitar a efetiva ocorrência de uma ameaça ou de mitigar as conseqüências de uma ofensa já ocorrida.

Rabindranath V. A. Capelo de Sousa informa que:

O vigente Código Civil português incorpora no art. 70º uma cláusula de tutela *geral* da personalidade humana, pela qual ‘a lei protege os indivíduos contra *qualquer* ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade *física* ou *moral*, tutela civil esta que se consubstancia quer no direito de exigir do infractor responsabilidade civil nos termos dos arts. 483º e segs. do Código Civil quer ainda no direito de ‘requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida’, através dos meios processuais previstos nos arts. 1474º e seg. do Código de Processo Civil. (1995; p. 104).

Com a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inc. X), os direitos da personalidade têm sua garantia ampliada quando a Constituição dispõe que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

---

<sup>13</sup> Anderson Schreiber informa que ‘direitos humanos’, ‘direitos fundamentais’ e ‘direitos da personalidade’, tratam dos atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica, mas que quanto ao primeiro (direitos humanos), esta terminologia é utilizada no plano internacional para tratar da matéria; quanto ao segundo (direitos fundamentais), usa-se tal expressão para se referir a direitos previstos na Constituição de um determinado Estado; e quanto à última expressão (direitos da personalidade) esta é usada para se fazer “alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas”. De qualquer forma, o autor conclui dizendo que “trata-se, como se vê, do mesmíssimo fenômeno encarado por facetas variadas. O valor tutelado é idêntico e unitário: a dignidade humana”. (2011, p. 13).

Juntamente com essa proteção, a Constituição da República determinou a reparação através de pecúnia às vítimas que tenham suportado danos morais, conforme anteriormente demonstrado.

Conclui-se, portanto, que os direitos da personalidade estão inseridos não só no inciso X, do artigo 5º, mas também em outras passagens deste artigo. A título de exemplo, veja-se o *caput*, ao tratar do direito à vida, à liberdade; os incisos V (direito à honra e direito à imagem); IX (direito moral do autor decorrente da liberdade de expressão da atividade intelectual, artística e científica); XII (direito ao sigilo de correspondências e comunicações); IXVI (proibição da pena de morte e das de caráter perpétuo); LIV (devido processo legal); LX (a restrição da publicidade aos atos processuais está vinculada a defesa da intimidade ou quando o interesse social o exigir); LXXV (direito à indenização por erro do judiciário, bem como o direito ao preso de receber indenização do Estado caso fique preso mais tempo do que o fixado em sentença).

Ainda, podem ser citados outros dispositivos constitucionais garantidores dos direitos da personalidade. São eles: o artigo 199, § 4º (que veda a comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas, garantindo mais uma vez a integridade física); o artigo 225, § 1º, V (garantindo o direito à vida em decorrência da produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias); o artigo 227, *caput* (determinando a proteção do direito a vida, a integridade física e o direito a liberdade das crianças e dos adolescentes); o § 6º deste último artigo (ao proteger a identidade pessoal dos filhos, sem discriminação, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção); e por fim o artigo 230 (garantindo a vida e a honra dos idosos).

Importante mencionar também o valioso escólio de Francisco Amaral a respeito dos direitos da personalidade:

Caracterizam-se os direitos da personalidade por ser essenciais, inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência. São inerentes à pessoa, intransmissíveis, inseparáveis do titular, e por isso se chamam, também, personalíssimos, pelo que se extinguem com a morte do titular. Consequentemente, são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais. *Absolutos*, porque eficazes contra todos (*erga omnes*), admitindo-se, porém, direitos da personalidade relativos, como os direitos subjetivos públicos, que permitem exigir do Estado uma determinada prestação, como ocorre, exemplificadamente, com o direito à saúde, ao trabalho, à educação e à cultura, à segurança e ao ambiente. *Indisponíveis*, porque insuscetíveis de

alienação, não podendo o titular a eles renunciar, por inerentes à pessoa, ou até limitá-los, salvo nos casos previstos na lei. Essa indisponibilidade não é, porém, absoluta, admitindo-se, por exemplo, acordo que tenha por objeto direito da personalidade, como ocorre no caso de cessão do direito de imagem para fins de publicidade, ou ainda a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano (rim, pulmão, sangue, material genético), em vida ou *post-mortem*, para fins de transplante e tratamento, ou ainda o corte e a venda de cabelos. Também é válida a disposição gratuita do próprio corpo para depois da morte (CC, art. 14). Inadmissível, todavia, a penhora, por um credor, de um direito da personalidade. Por outro lado, algumas limitações poderão impor-se, ao interesse geral, como a vacinação obrigatória. *Imprescritíveis*, no sentido de que não há prazo para o seu exercício. Não se extinguem pelo não uso, assim como sua aquisição não resulta do curso do tempo. E *extrapatrimoniais*, porque não avaliáveis em dinheiro, salvo os direitos de autor e de propriedade industrial, que têm regime próprio. (2006; p. 250).

O Código Civil por sua vez, na esfera do direito privado, tratou dos direitos da personalidade nos artigos 11 ao 21. Nestes, o Código de 2002 buscou tratar do direito ao próprio corpo, direito ao nome, o direito à honra, o direito à imagem e o direito à privacidade.

Cumpra mencionar, nesse ponto, a crítica que Anderson Schreiber faz com relação às disposições legais que o legislador fez inserir no Código Civil a respeito dos direitos da personalidade.

O citado professor da UERJ elogia a iniciativa da comissão elaboradora do Código em questão de fazer inserir em sua Parte Geral os direitos da personalidade, afastando dessa forma o matiz patrimonial com que o assunto era tratado no Código Civil de 1916.

Entretanto, critica o modo “rígido e puramente estrutural” com que os direitos da personalidade foram tratados no Código, trazendo “soluções absolutas, definitivas, fechadas”, que não se ajustam à realidade contemporânea e à própria natureza dos direitos da personalidade (2011; p. 12).

Anderson Schreiber, contudo, convida “o estudante, o advogado, o juiz, o intérprete da norma, de modo geral” a corrigir os desvios do legislador, “por meio de uma interpretação construtiva que permita dar solução adequada aos inúmeros conflitos envolvendo dos direitos da personalidade”.

E é exatamente isso que ocorreu em um caso concreto julgado pelo STJ, em que o relator do recurso especial foi o Ministro Ari Pargendler (Recurso Especial 1.063.304/SP), citado pelo próprio Anderson Schreiber (2011, p. 14), no qual o Tribunal em questão reconheceu que os direitos da personalidade estão contidos em um rol aberto (ao contrário da forma como o tema foi tratado no Código Civil,

conforme visto), reconhecendo a existência de um direito da personalidade consubstanciado no direito à identidade pessoal, o qual não está previsto no Código Civil.

Trata-se de um caso em que um determinado jornal paulista publicou a foto de um advogado abraçado a um amigo, informando na sequência que certa localidade da capital paulista era tida como local de encontro e procura pelo denominado público GLS (sigla para designar “gays”, “lésbicas” e “simpatizantes”).

O advogado fotografado ajuizou ação judicial e efetivamente saiu vitorioso, tendo o Poder Judiciário reconhecido não apenas a ofensa a um direito da personalidade (direito à identidade pessoal), mas também ofensa ao direito de imagem.

Importante frisar que o advogado não se insurgiu contra o fato de haver sido reputado homossexual, o que não é, ou não deveria ser motivo de dano a direito da personalidade, mas sim contra o fato de que sua identidade pessoal foi atingida, já que ele foi apresentado publicamente como algo que na verdade não é.

Além deste exemplo, cumpre mencionar também o caso do direito à integridade psíquica ou do direito à liberdade de expressão, como tanto outros, que não foram incluídos no Código Civil de 2002, mas que sem dúvida alguma devem ser tutelados pela ordem jurídica. E tal tutela decorre de uma cláusula geral que dá guarida à dignidade da pessoa humana, que é o artigo 1º, III, da Constituição Federal.

De todo modo, percebe-se, que o direito da personalidade está intimamente ligado à possibilidade de ressarcimento pelo dano moral suportado, já que tais direitos abrangem os elementos contidos na dignidade humana.

Nas palavras de Anderson Schreiber:

A consagração da dignidade humana como valor fundamental nas contribuições do último século, associada à aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas, veio exigir com força irresistível a ressarcibilidade, até então discutida, do dano extrapatrimonial. (2011; p. 89).

Contudo, não se pode esquecer que a reparação deve ser feita com muita cautela, de modo que a punição não ultrapasse o razoável, capaz de afetar a subsistência do ofensor.

Tratando-se de violação ao direito da pessoa jurídica, ou melhor, quanto à possibilidade desta (a pessoa jurídica) poder ou não poder sofrer dano moral,



cumpra mencionar que grandes discussões acerca dessa possibilidade (ou impossibilidade) existiram e ainda continuam a existir.

A corrente que defende a possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral ampara-se, basicamente, no artigo 52 do Código Civil, que determina a aplicação às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade, e também na Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, a qual contempla o dano moral para os entes jurídicos, estendendo tal prerrogativa até para os entes despersonalizados, ou seja, o condomínio, o espólio, a herança jacente, a massa falida, o consórcio, a família, a empresa de fato, a empresa individual e outros.

Segundo essa corrente, a pessoa jurídica exerce direitos da personalidade e sua violação deverá acarretar a compensação através do instituto da reparação. Os partidários dessa doutrina postulam que, por exemplo, se uma sociedade empresarial tiver sua imagem denegrida de forma injustificada ou se sua reputação for atingida, não haveria outro caminho senão compensá-la com o pagamento de danos morais pelo ofensor.

Neste exemplo, é a personalidade da própria pessoa jurídica, segundo defendem os que crêem na possibilidade de reparação por danos morais à pessoa jurídica, que foi afetada e não o direito das pessoas físicas que lhe representam.

É possível citar ainda outra possibilidade de violação ao direito da pessoa jurídica, os quais acarretariam pagamento de dano moral a ela, que é aquela em que há a violação do sigilo de suas correspondências.

Certo é que a pessoa jurídica pode buscar do Poder Judiciário arbitramento de reparação por dano moral decorrente de suposta violação de seus direitos de personalidade, e certo é também que em muitos desses pleitos a pessoa jurídica sai vencedora da lide<sup>14</sup>.

Não se poderia passar ao largo da menção, também no tocante à possibilidade de reparação por danos morais à pessoa jurídica, à proteção legal que a

---

<sup>14</sup> Leia-se a esse respeito o seguinte julgado: “Civil. Responsabilidade civil. Danos morais. Pessoa jurídica. Possibilidade. Honra objetiva. Doutrina. Precedentes do tribunal. Recurso provido para afastar a carência da ação por impossibilidade jurídica. A evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio a afirmar, inclusive nessa Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados esses como valores de sua honra objetiva”. REsp nº 134.993/MA. Ministro Relator Sávio de Figueiredo Teixeira. 4ª Turma. Publicado em 16/03/98. [www.stj.jus.br/jurisprudencia](http://www.stj.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 13 de novembro de 2010.

Constituição Federal dá à preservação do seu nome e boa reputação no mercado. Veja-se, nesse sentido, o disposto no inciso XXIX, do artigo 5º<sup>15</sup>:

Art. 5º [...]

XXIX – A lei assegurará aos autores de investimentos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. [...]

Neste diapasão, o dano moral remeteria à idéia de violação dos direitos da personalidade tanto da pessoa natural quanto da pessoa jurídica, devendo em ambos os casos haver a respectiva reparação pelos danos morais suportados.

Entretanto, a questão quanto à possibilidade da pessoa jurídica sofrer danos morais ainda é controvertida e merece maiores debates a seu respeito.

A tese favorável à reparação amparada no mencionado artigo 52 do Código Civil merece uma reflexão e também uma revisão em sua conclusão, pois o artigo 52 é sem a menor dúvida de uma imprecisão abissal ao dispor “no que couber”, não se podendo dele extrair conclusão que leve a crer que o “no que couber” signifique que a pessoa jurídica possa sofrer dano peculiar à pessoa humana.

Não se poderia conferir à pessoa jurídica, enquanto criação do direito (e não efetivamente uma pessoa real, embora se respeite os defensores da denominada “teoria da realidade objetiva ou teoria voluntarista”), direitos que são próprios da pessoa humana (e grife-se a palavra “humana”), pois a cláusula geral de tutela aos direitos da personalidade, qual seja, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da Constituição Federal) refere-se tão-somente à pessoa humana, e não à pessoa jurídica.

E realmente outro não poderia ser o entendimento extraído da leitura do mencionado artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, pois o abalo íntimo, o sofrimento interior, o desgosto, o dissabor, a amargura, a melancolia e angústia experimentados em um episódio causador de dano moral são manifestações muito próprias da pessoa humana, do ser humano, não se podendo arguir, portanto, que a

---

<sup>15</sup> Neste sentido o entendimento jurisprudencial: “Indenização – Dano moral – Pessoa Jurídica – Art. 5º, X da CF – Consoante melhor exegese do art. 5º, X da CF, pode a pessoa jurídica pretender indenização por dano moral em decorrência do protesto indevido de título, por constituir injusta agressão à imagem e ao bom nome comercial no meio em que exerce suas atividades”. Ac. 4ª Câmara Cível do TAMG, na Apelação Cível nº 198.505-1 de 1995. Disponível em: [www.tjmg.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 13 de novembro de 2010.

pessoa jurídica, realidade apenas para o direito, possa experimentar tais sentimentos.

É claro que nos exemplos dados alhures, supostamente passíveis de causarem danos morais às pessoas jurídicas, tais como o vilipêndio ao seu bom nome, violação do sigilo de suas correspondências, não são fatos estranhos ao direito, sendo, pois, fatos jurídicos que provoquem repercussão no ordenamento jurídico, reclamando sua aplicação.

Mas o processo de subsunção a equacionar a questão não passa pela aplicação do instituto do dano moral, mas sim pela aplicação do instituto da indenização por danos materiais, ou o do regime das perdas e danos, eis que a sorte de danos que tais episódios ensejam são, realmente, danos de natureza patrimonial.

Com relação à Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça e as demais jurisprudências colacionadas acima, faz-se necessário advertir que a orientação jurisprudencial dos tribunais pátrios deve ser respeitada por óbvio, eis que perfazem uma valiosa contribuição ao estudo e à interpretação do Direito, mas deve-se ponderar, entretanto, que a jurisprudência é fonte indireta, ou fonte de interpretação (e não de integração) do Direito, de modo que suas conclusões devem ser avaliadas com cautela, conferindo-lhe um caráter apenas de contribuição acadêmica ao direito, não podendo, contudo, dar-lhe foros de fonte direta do direito, de caráter obrigatório, impositivo, vinculante.

Aliás, no sistema jurídico do direito romano-germânico é à lei e às outras fontes diretas do direito, chamadas de fontes de integração (analogia, costumes e princípios gerais do direito) que se deve emprestar caráter obrigatório e vinculante, ao passo que a jurisprudência, ou o precedente, assume esse caráter apenas nos países que se filiam ao sistema do *common law*.

E não é inoportuno observar que a jurisprudência caduca, perde força em alguns casos na medida em que o entendimento acaba se apresentando ultrapassado ou equivocado, ao contrário do que ocorre com a lei, que somente é retirada do ordenamento jurídico através de processo legislativo democrático e complexo.

Portanto, respeita-se o entendimento daqueles que entendem poder a pessoa jurídica sofrer dano moral com base na Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, ressalvando-se, contudo, que mesmo diante da existência de uma súmula de um

respeitado tribunal superior, merecedor de todos os encômios, a jurisprudência pode, sim, infelizmente, conter equívocos, sendo o teor do famigerado enunciado um deles, passível, portanto, de ser revisto.

Tal dúvida quanto à possibilidade da pessoa jurídica poder sofrer ou não dano moral, também não se justifica porque o texto constitucional, ao contrário do Código Civil, não é confuso quanto à referência aos direitos da personalidade apenas para os seres humanos, não contemplando dessa forma a violação do direito à vida, à integridade física, psíquica, e a privação da liberdade da pessoa jurídica, pois obviamente impossível. O assunto “dano moral da pessoa jurídica” será novamente abordado de forma mais detalhada no tópico 2.5 deste estudo.

Cumprido salientar também que a compensação pecuniária percebida pelo dano moral, não extingue a violação do direito da personalidade, pois estes não podem ser mensurados economicamente. Tal compensação tem caráter apenas mitigador do sofrimento experimentado, daí não podendo referir-se a ele como indenização, termo etimologicamente ligado à idéia de supressão do patrimônio, mas sim como reparação, dado seu caráter meramente compensatório.

Tais entendimentos decorrem da interpretação do principal estatuto jurídico do País, a Constituição Federal, e no tocante ao dano moral cumpre dizer que este advém dela, Constituição da República, como cláusula pétrea, o que será visto a seguir.

#### **2.4 Dano moral como cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988**

A dignidade da pessoa humana é a base do Estado Democrático de Direito, o que significa dizer que o Estado através de seu poder-dever deve garantir vida digna a todos os cidadãos que vivem sob sua égide.

Neste sentido Jorge Miranda:

A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ele repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. (1998; p. 166).

Para tanto, a Constituição da República, situada no ápice da pirâmide concebida por Kelsen acerca da hierarquia das leis, estatuiu as denominadas garantias e direitos fundamentais.

A reforma do texto da Constituição está submetida a sua própria vontade, sendo realizada através de emenda constitucional pelo poder constituinte derivado.

Contudo, há alguns dispositivos que o legislador optou por dar maior proteção, impossibilitando que fossem excluídos ou alterados. A título de ilustração desses dispositivos que gozam de proteção mais renhida, podem ser citados os chamados “direitos fundamentais”, os quais possuem importância ímpar no ordenamento jurídico brasileiro, não podendo ser reduzidos pelo poder constituinte reformador.

Tais normas foram denominadas cláusulas pétreas, e são aquelas previstas no artigo 60, § 4º, I, II, III, IV, da Constituição da República.

Art. 60 – A constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

As cláusulas pétreas são as determinações constitucionais rígidas e permanentes, as quais não podem ser objeto de deliberação, nem tampouco serem modificadas.

Segundo o Professor Maurício Antônio Ribeiro Lopes<sup>16</sup>:

As cláusulas pétreas, ou ainda, de garantia, traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da constituição,

---

<sup>16</sup> Sobre o tema “cláusulas pétreas”, relacionado com os danos morais, o Supremo Tribunal Federal, através de voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso, relator do RE 447.584-7/RJ, em 28 de novembro de 2006, se posicionou da seguinte forma: “O direito à incolumidade moral pertence à classe dos direitos absolutos, encontrando-se positivados pela conjugação de preceitos constitucionais elencados no rol dos direitos e garantias individuais da Carta da República (CF/88, art. 5º, V e X), erigidos, portanto, ao status cláusula pétrea (CF/88, art. 60, § 4º), merecendo ser devidamente tutelado nos casos concretos apreciados pelo Poder Judiciário. Quantum indenizatório – fixação em parâmetros condizentes com o caso concreto – majoração do estipêndio fixado em primeiro grau. Conforme já assentou a jurisprudência do STF, “[...] o valor da indenização há de ser eficaz, vale dizer, deve, perante as circunstâncias históricas, entre as quais avulta a capacidade econômica de cada responsável, guardar uma força desencorajada de nova violação ou violações, sendo como tal perceptível ao ofensor, e, ao mesmo tempo, de significar, para a vítima, segundo sua sensibilidade e condição sociopolítica, uma forma heterogênea de satisfação psicológica da lesão sofrida. Os bens ideais da personalidade, como a honra, a imagem, a intimidade da vida privada, não suportam critério objetivo, com pretensões de validade universal, de mensuração do dano à pessoa.” Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 13 de novembro de 2010.

obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profundas mudanças de identidade. Tais cláusulas devem impedir qualquer reforma que altere os elementos de sua identidade histórica. (1993; p. 100).

Assim, tendo em vista a previsão constitucional - artigo 5º da CF/88, que trata dos direitos e garantias fundamentais - quanto à possibilidade de reparação por danos morais, não há dúvidas quanto ao fato de que o direito à reparação por esta categoria de danos constitui cláusula pétrea da Constituição, já que o próprio texto legal assim o incluiu, sendo um direito e garantia individual do cidadão, contemplado como dispositivo imutável do Texto Constitucional.

Cumprido dizer, contudo, que quanto à possibilidade da reparação desta sorte de danos dúvidas não pairam a esse respeito. Mas a dificuldade da questão reside, todavia, é na quantificação do dano moral, o que vem sendo ao longo dos tempos a travessia do Rubicão para os juristas.

## 2.5 Quantificação do dano moral

No âmbito da reparação civil, desde a fase em que a violência física foi suprimida, a principal dificuldade encontrada por intérpretes, doutrinadores e aplicadores do direito se encontrava no momento da fixação do valor em dinheiro correspondente à reparação por danos morais.

O parágrafo único do artigo 953 do Código Civil determina que o Juiz fixe o valor da reparação sopesando o caso concreto. Veja-se, portanto:

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Clayton Reis (1994; p. 17) ao tratar da reparação do dano moral na época romana informa que a “*actio injuriarum* objetivava uma pena que o Juiz devia fixar mediante ponderação do que lhe parecesse justo, considerando-se as circunstâncias do caso concreto”.

Apesar da Constituição, bem como a legislação civil ordinária, proteger a vítima que tenha sofrido ofensa em sua honra, moral, imagem, por exemplo, determinando que o ofensor pague a devida compensação pelo dano praticado, acertadamente emudeceu quanto fixação do valor com critério objetivo, porém estático, dando ao Juiz poder para analisar cada caso concreto para que, após, arbitre o *quantum* justo devido ao ofendido.

Neste sentido, afirma Anderson Schreiber:

Deve-se ter em mente que a norma vem proteger o responsável de um ônus excessivo, em conformidade com o espírito de equidade, que exige que o rigor da solução jurídica seja temperado à luz das circunstâncias do caso concreto. [...] (2011; p. 45).

A despeito de a legislação contemplar dispositivos legais que visem “tarifar” a reparação do dano moral, o Supremo Tribunal Federal se posiciona – acertadamente, diga-se de passagem - de forma contrária, pois é ao Juiz, diante da peculiaridade de cada caso concreto, que cabe fixar com cautela, prudência e bom senso o *quantum* compensatório, sem torná-la injusta e insuportável ao ofensor.

Em sentido contrário a este entendimento, cite-se o § 1º do artigo 84 do Código Brasileiro de telecomunicações e os artigos 51 e 52 da Lei de Imprensa (Lei nº. 5.250/1967), que determinam o valor mínimo e o máximo que devem ser fixados como meio de reparação civil.<sup>17</sup>

Embora os dispositivos legais acima mencionados imponham um parâmetro objetivo, tarifado, para a fixação do valor da indenização por dano moral, cumpre

---

<sup>17</sup> Art. 84 – Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.

§ 1º - O montante da reparação terá o mínimo de 5 (cinco) e o máximo de 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Revogado pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967.

Art. 51 – A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Art. 52 - A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.

dizer que tais dispositivos regulam fatos jurídicos específicos (o direito de informação da imprensa e suas limitações), e que o Supremo Tribunal Federal, todavia – repita-se –, não acolhe a tese da “tarifação” do dano moral<sup>18</sup>.

Também decidiu o Supremo Tribunal Federal que se deve ter em mente, ao se fixar o valor da reparação, que o dano moral não deve ser fonte de lucro, devendo, portanto, o valor ser arbitrado de maneira que se possa reparar o dano suportado, sem, contudo, importar o enriquecimento ilícito da vítima.

Outro ponto a ser observado no momento do arbitramento do *quantum debeat* refere-se ao princípio da razoabilidade.

A reparação pelo dano moral deve ser sempre arbitrada utilizando a lógica da razoabilidade, que é o sensato, o moderado, o comedido, o proporcional.

Sobre o tema, pertinente o posicionamento de Caio Mário da Silva Pereira:

Na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I – punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II – pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de cunho material, o que pode ser obtido no ‘fato’ de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança (...). Esse arbitramento deve ser moderado e equitativo, para que não se converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (o lucro *capiendo*). (2003; p. 315-316).

Como visto, não há qualquer valor prefixado para que o juiz arbitre o valor da reparação pelo dano moral, devendo o magistrado analisar o caso concreto, com bom senso e moderação para se arbitrar o *quantum* devido à vítima.

Wilson Melo da Silva ao tratar sobre o papel do Juiz disserta com segurança que<sup>19</sup>:

---

<sup>18</sup> O que ficou assente no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.720, cujo relator, Ministro Marco Aurélio Mello, rejeita a reparação tarifada prevista na Convenção de Varsóvia, ao se discutir a fixação de um valor a título de dano moral, *in verbis*: “Indenização - dano moral - extravio de mala em viagem aérea - convenção de varsóvia - observação mitigada - constituição federal - supremacia. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil.” Disponível em: [www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 13 de novembro de 2010.

<sup>19</sup> O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, ao apreciar a Apelação Cível nº 6.303-4/1 decidiu que: “O arbitramento do dano moral é apreciado ao inteiro arbítrio do Juiz, quem não obstante, em cada caso, deverá atender à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor.”



É preponderante, na reparação dos danos morais, o papel do Juiz. A ele, o seu prudente arbítrio, compete medir as circunstâncias, ponderar os elementos probatórios, inclinar-se sobre as almas e perscrutar as coincidências em busca da verdade, separando sempre o joio do trigo, as aspirações justas das miragens do lucro, preferidas por Dernburg. (1983; p. 630-631).

#### A fixação do *quantum* conforme José Roberto Parizatto:

Somente mediante a análise fática de cada caso, aliado às condições das partes, a gravidade da lesão e respectiva repercussão é que o Juiz poderá fixar um valor compensatório adequado a não se permitir lesão de igual natureza a outrem. (2001; p. 187).

Para Anderson Schreiber (2011; p. 46) “cumprir ao juiz temperar a aplicação do princípio da reparação integral, atribuindo a indenização mais ampla possível à vítima, mas sem privar o réu de um ‘patrimônio mínimo’, necessário à manutenção de uma vida digna”.

Como demonstrado, cada ofensa é diferente da outra, cada uma tem o seu valor. A dor de uma mãe que perde um filho, por exemplo, não pode ser quantificada da mesma forma que uma pessoa que vê o seu nome denegrado após tê-lo incluído indevidamente em cadastros de serviços de proteção ao crédito.

Cumprir dizer, ainda, que a reparação do dano moral não tem como finalidade única e precípua a compensação da dor da vítima, mas também perfaz um meio de se punir o ofensor, servindo tal punição como exemplo para que o ato ilícito não venha a se repetir, ou seja, além do caráter compensatório do dano moral, este também se presta a desestimular a prática geradora do dano.

Contudo, mesmo assim o arbitramento deveria dar-se com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, contrapondo-se às condições econômicas do ofensor, do ofendido e observando-se também o bem jurídico lesado.

Em tese, a equação proposta tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência para se chegar a uma indenização justa, isto é, a avaliação das condições financeiras do ofensor, as da vítima e o bem jurídico lesado, e ainda a necessidade de se reparar o dano sem, contudo, implicar o enriquecimento sem causa da vítima, apresenta-se, a uma leitura desavisada e perfunctória, como tema que passa ao largo de qualquer crítica.

Entretanto, tal equação, salvo melhor aviso, apresenta-se como um jogo de palavras bem escolhidas, de talhe elegante, mas que têm por propósito claro

esconder a ausência de uma solução clara e objetiva para a questão da fixação do valor do dano moral.

Não é absurdo afirmar que a forma de deslinde da questão acerca do arbitramento do valor do dano moral apresentada anteriormente carece, na verdade, de conteúdo, configurando termos vazios, destituídos de contornos objetivos.

Nas relações de consumo muitas vezes confrontam-se um consumidor e um pequeno empresário onde suas condições financeiras se equivalem (embora a vulnerabilidade do primeiro em relação ao segundo seja presumida legalmente, conforme visto anteriormente). Mas outras vezes estão frente a frente, um consumidor economicamente muito pobre, de poucos recursos financeiros, e uma grande sociedade empresária, um grupo econômico que desenvolve suas atividades em todo território nacional e até mesmo no exterior.

Como, nesses casos, arbitrar uma reparação por danos morais que ao mesmo tempo corresponda a uma punição ao empresário fornecedor, mas que não acarrete o enriquecimento sem causa do consumidor?

E se o valor das condenações a pagamento de danos morais aos consumidores, por se apresentarem ínfimos, são repassados nos preços praticados pelo empresário aos próprios consumidores, assim como é repassado ao consumidor o valor que o empresário arca com insumos, mão-de-obra, tributos etc?

O Direito cumpriria nesses casos o seu papel de instrumento estatal garantidor da justiça social?

Insosfismável que nas relações de consumo quando se defrontam consumidor e fornecedor de produtos e serviços, no tocante aos danos morais sofridos pelo primeiro, dois direitos igualmente tutelados pelo Direito, inclusive em sede constitucional, também se defrontam: a dignidade da pessoa humana (e deve ser ressaltado que a possibilidade de reparação por danos morais pertence à seara da tutela dos direitos da personalidade) e o livre exercício da atividade econômica, a qual é pressuposto de desenvolvimento do Estado e da própria pessoa humana.

Entretanto, a satisfação da dignidade da pessoa humana é valor jurídico absoluto e não comporta transigência. Vale dizer: quando a dignidade da pessoa humana entrar em conflito com qualquer outro direito ou princípio jurídico, ainda que também constitucionalmente garantido, deverá prevalecer o primeiro.

Portanto, é necessário que se afaste qualquer argumentação jurídica, ou ginástica intelectual, que vise vilipendiar o entendimento esposado, ou que vise

resguardar um direito que diretamente apresenta-se como de natureza econômica, patrimonial, em detrimento de um direito da personalidade, notadamente aquele que se refere à própria dignidade da pessoa.

Não há como negar o fato de que em alguns casos haverá conflito de interesses que envolvam sujeitos de direitos que se encontram em situação de fato extremamente desigual, e não há como se negar o fato de que quando isso ocorrer, as soluções dispostas na lei e na jurisprudência para supostamente se alcançar uma solução justa não satisfazem o escopo de justiça do direito.

Isto porque tais soluções legais e jurisprudenciais apresentam-se na verdade como amarras que atam as mãos do magistrado, impedindo-o de realizar a justiça, pois – pergunta-se – como esta poderá ser alcançada, pela fixação de um valor a título de danos morais, diante, por exemplo, de um caso em que uma pessoa natural paupérrima é injustamente acusada publicamente em um supermercado, por prepostos da sociedade empresária multimilionária e multinacional (o supermercado), de haver praticado um furto no interior da loja?

Como o juiz encarregado de analisar tal caso concreto, onde a vítima (a pessoa natural) deduz um pedido de reparação por danos morais, irá conseguir obter a justiça tendo que avaliar as condições econômicas da vítima e do ofensor e arbitrar uma reparação, nesse caso específico, que represente ao mesmo tempo um desestímulo ao ofensor e o não enriquecimento sem causa da vítima?

A solução está na análise do princípio da dignidade da pessoa humana, e, no exemplo analisado, a agressão sofrida pela vítima configura muito mais desrespeito à dignidade da pessoa humana do que o suposto desrespeito ao direito do supermercado de proteger, inclusive lançando mão da autotutela, seu patrimônio, o que também, em tese e muito remotamente, teria algo relacionado à dignidade da pessoa dos sócios e dos empregados da pessoa jurídica que dela extraem o seu sustento.

Assim, pois, já que a dignidade da pessoa humana deverá ser observada – e esta sempre deverá ser observada -, e, no exemplo dado, ela realmente foi vilipendiada, ao magistrado ao qual recair a responsabilidade de decidir o caso optando ou por uma fixação da reparação do dano moral que, dada a capacidade econômica das partes envolvidas, tiver que representar um hipotético enriquecimento sem causa da vítima (no caso de se arbitrar um valor que efetivamente represente um desestímulo ao ofensor), ou por um valor que

represente uma reparação à vítima, mas que de forma alguma represente uma punição ao ofensor, então, nesse caso, dever-se-á observar a dignidade da pessoa humana, punindo-se o ofensor de forma exemplar para que se sinta desestimulado a praticar novamente o ato danoso.

Aliás, a nova sistemática escolhida pelo legislador relativa à hermenêutica jurídica a ser observada na interpretação do Código Civil de 2002, notadamente no que se refere ao uso de cláusulas gerais, favorece sobremaneira a aplicação do entendimento aqui postulado, pois tais cláusulas gerais conferem maior liberdade e maior poder decisório ao juiz, adequando a lei aos casos concretos, observando-se os princípios gerais do direito como forma de obtenção da justiça, fim precípua do direito.

Neste sentido, importante trazer à baila lição de Fabiano Menke ao tratar acerca da interpretação das cláusulas gerais, através de texto da revista de direito do consumidor nº 50 – abril – junho de 2004, *in verbis*:

As cláusulas gerais constituem técnica de legislar baseada no estabelecimento de normas carecedoras de valorização a serem preenchidas pelo intérprete, caracterizam-se também pela vagueza, por serem sempre expressas e por promoverem um reenvio a outros espaços do sistema [...]. As cláusulas gerais também impõem limites ao julgador, que não poderá preenchê-las apenas com base no seu livre arbítrio; ao invés disso, exige-se do magistrado fundamentação racional e convincente para a finalidade de afastar os abusos. (2004; p. 32-33).

De acordo com Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior citado por Fabiano Menke:

No trato das cláusulas gerais o Juiz deve fundamentar as suas decisões ainda mais do que nos outros casos, devendo explicitar às partes e à comunidade jurídica as razões do seu convencimento. Salieta que um modo de controle é a própria tramitação do processo, com o possível aviamento de recursos a serem examinados pelas instâncias superiores. Outrossim, segundo afirma, a informação está hoje cada vez mais acessível pela comunidade jurídica, comprovando essa afirmação com o dado de que apenas a página na internet do STJ é acessada mais de 200 mil vezes por dia. Conclui o seu raciocínio afirmando que “é de natureza social a responsabilidade do Juiz que emprega mal os poderes que lhe concede a cláusula geral, ou que não a usa nos casos em que deveria fazê-lo”. (2004; p. 30).

Assim, através do estudo e seguimento das disposições contidas nas cláusulas gerais poderá o Juiz oferecer maior segurança a sociedade no momento em que estiver proferindo suas decisões, na medida em que através da utilização deste método quem julga não fica adstrito à limitação da lei, podendo, portanto, adequar o

direito positivo a cada caso concreto, individualizando os casos, e principalmente observando os princípios constitucionais reconhecidos pela Carta Maior, notadamente quanto aos danos morais.

Veja-se, desta feita, o que os tribunais pátrios vêm entendendo acerca dos danos extrapatrimoniais.

## 2.6 A jurisprudência e dano moral

Como anteriormente demonstrado, inicialmente as leis não consagravam de maneira expressa o dever de reparar o dano moral.

No Brasil, várias leis especiais, o Código Civil e principalmente a Constituição Federal há muito já entendiam ser indenizável a ofensa suportada pela pessoa física, bem como pela pessoa jurídica.

A Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça já deixou claro o posicionamento da jurisprudência pátria a respeito da possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral<sup>20</sup>.

Portanto, o entendimento atual dos tribunais brasileiros é também pela possibilidade de reparação por dano moral à pessoa jurídica que tenha sofrido algum tipo de ofensa, embora tal posicionamento seja questionável, conforme já abordado anteriormente no tópico 2.2 deste estudo.

É claro que para a edição da súmula 227 do STJ foi necessária a apreciação de diversas questões semelhantes e após a sua edição, não restam dúvidas sobre a possibilidade de reparação pelo dano suportado pela pessoa jurídica<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> E, no mesmo sentido da Súmula 227 mencionada, e até mesmo em respeito a ela, também os demais tribunais pátrios já pacificaram a questão, conforme demonstra o aresto abaixo: "INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – FIXAÇÃO – PESSOA JURÍDICA – A pessoa jurídica, cuja imagem e bom nome devem ser tutelados, pode pedir reparação do dano moral, quando for vítima de injusta acusação de emissão de cheques sem fundos, com o conseqüente registro no SERASA. Na fixação do *quantum* devido a título de dano moral, deve-se atentar para as condições das partes, principalmente o potencial econômico-social do lesante, a gravidade da lesão, sua repercussão e as circunstâncias fáticas." Ac. 2ª Câmara Cível do TAMG, na Apelação Cível nº 210.491-8 de 1996. Disponível em: [www.tjmg.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 13 de novembro de 2010.

<sup>21</sup> Veja-se, ainda, no sentido de possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral, trecho do acórdão proferido em sede de Recurso Especial nº 129428/RJ pelo colendo STJ: "Responsabilidade civil. Imprensa. Dano moral. Pessoa jurídica. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Precedente. Ilegitimidade não prequestionada. Cabimento. Pessoa jurídica. Hipótese. Jornal. Publicação. Matéria. Ocorrência. Dano. Reputação. Empresa. Ofensa a honra. Honra objetiva. Trata-se de ação de indenização c/c obrigação de fazer promovida por Tinturaria e Lavanderia do Matoso LTDA em

Quanto à possibilidade de reparação à pessoa jurídica por danos morais, cumpre dizer que para os entusiastas da tese, a Constituição Federal em nenhum momento teria distinguido a pessoa física da jurídica. Assim – segundo os defensores da tese em questão - não se deveria restringir o que a Constituição não restringiu.

Todavia, quando a Constituição da República trata da “dignidade da pessoa humana”, princípio síntese e princípio máximo dos direitos da personalidade, ela, a Constituição, refere-se especificamente e exclusivamente à “pessoa humana” (e destaque-se a palavra “humana”), não se referindo a outra pessoa que não seja a humana, como, por exemplo, a jurídica.

É por esse motivo que o entendimento jurisprudencial ora abordado, de que a pessoa jurídica possa sofrer dano moral, é passível de ser questionado, até mesmo porque - embora a corrente acadêmica vitoriosa na questão da definição da natureza jurídica da pessoa jurídica haver sido a que defende a pessoa jurídica como realidade jurídica, e não como ficção - na realidade, nos fatos (e não no direito), é sensato verificar que há *atos jurídicos* que só podem ter a pessoa humana como sujeito de direitos e obrigações, e um desses atos jurídicos é o dano moral, pois a esfera íntima, psíquica, emocional, só pode ser observada na pessoa humana.

Acrescente-se ainda que a posição apresentada não despreza o fato de que a pessoa jurídica não possa sofrer dano ao seu patrimônio quando, por exemplo, tem um título de crédito por ela emitido indevidamente protestado. Contudo, este fato jurídico que na pessoa natural provoca, além de danos materiais, também danos morais, na pessoa jurídica é passível de provocar apenas danos materiais, os quais são passíveis de serem indenizados.

Em um caso, por exemplo, de publicação em jornal de grande circulação de informações desabonadoras de uma determinada sociedade empresarial (vide a nota de rodapé 19 na página anterior), informações que tiveram o claro propósito de denegrir o bom nome, imagem e a reputação da empresa, restando demonstrado que um dano efetivamente ocorreu. Todavia, não se pode reputar tal dano como sendo de ordem moral, na esteira do entendimento esposado.

---

desfavor de Liane Vasconcelos Gonçalves, isto por esta ter publicado no jornal “o globo” matéria que denegriu o conceito da empresa Autora no mercado de prestação de serviços de lavagem de roupas hospitalares perante órgãos públicos de âmbito federal, Estadual, Municipal e Autárquico, impedindo, inclusive, o seu direito de resposta. Acórdão: por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento.” Disponível em: [www.stj.jus.br/jurisprudencia](http://www.stj.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 04 de novembro de 2010.

Com certeza a ofensa perpetrada, no exemplo acima, gera prejuízo de ordem patrimonial através da perda da credibilidade perante os clientes e outras empresas, pois se sentiriam inseguros em contratar com a empresa vítima<sup>22</sup>.

Em sentido contrário, contudo, corroborando o entendimento da possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral, Rui Stocco:

A Constituição Federal, ao garantir indenização por dano moral não fez qualquer distinção entre pessoas físicas ou jurídicas, não se podendo deslembrar da parêmia no sentido de que onde a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir. E mais, deixou a Carta Magna palmar no artigo 5º, inciso V e X, que a ofensa moral está intimamente ligada às agressões e danos causados à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem das pessoas e outras hipóteses. Não se pode negar que a honra e a imagem estão intimamente ligadas ao bom nome das pessoas (seja físicas ou jurídicas); ao conceito que projetam exterioridade. Do que se conclui que não se protegeu a dor ou os danos da alma. A verdadeira questão não está em adrede incluir ou excluir pessoas jurídicas da reparação por dano moral, mas verificar, caso a caso, os efeitos e consequência dessa ofensa. *Grifos nosso*. (1994; p. 272).

Entretanto, em que pese às teses e os posicionamentos jurisprudenciais de escol existentes favoravelmente à possibilidade da pessoa jurídica poder sofrer dano moral, a questão ainda não é pacífica e, nos termos da fundamentação já exposta, merece ser revista.

Além da questão da possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral, há que se acrescentar com relação a essa sorte de danos e com relação à jurisprudência pátria, que após o advento da Lei nº 9.099/95 houve significativo aumento de ações objetivando a percepção de reparação por dano moral. Isso porque a sociedade passou a ter maior acesso à informação, maior conhecimento acerca de seus direitos, bem como em razão do fácil acesso a justiça.

Entretanto, as indenizações fixadas pelos magistrados, tanto nos Juizados Especiais quanto na Justiça comum, não são capazes de reduzir o mal suportado, nem tampouco de coibir novas condutas ilícitas.

Cabe, por óbvio, ao julgador observar a *razoabilidade* e a *proporcionalidade* de forma a não acarretar a insolvência ou falência de quem deva suportar os efeitos da

---

<sup>22</sup> O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do recurso de apelação nº 9063143-49.1996.8.26.0000, por unanimidade, negou provimento ao recurso aviado pelo UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização pleiteado por Solfesta Turismo LTDA por ter o Banco Apelante realizado protesto cambiário indevidamente: “Indenização – Responsabilidade civil – dano moral – protesto cambiário – desnecessidade de prova de dano patrimonial – verba devida e arbitrável – artigo 5º, inciso X da Constituição Federal – sentença mantida – recurso improvido.” Disponível em: [www.tj.sp.gov.br/Servico/ConsultaProcessos](http://www.tj.sp.gov.br/Servico/ConsultaProcessos). Acesso em 13 de novembro de 2010.

sentença condenatória em responsabilidade civil, isto é, o agente causador do dano. Todavia, o instituto da responsabilidade civil surgiu e se evoluiu para reparar o mal suportado pela vítima e, por tal razão, é necessário reforçar-lhe o caráter punitivo de forma a inibir o comportamento ilícito.

Cite-se como exemplo o caso ocorrido no Estado do Rio de Janeiro, de uma cidadã que ajuizou ação de indenização por dano moral e material, em razão de ter caído no interior do ônibus de transporte coletivo, por ter o motorista do ônibus com o intuito de se aproveitar do sinal amarelo, freado de forma brusca, o que causou a queda da autora, ferindo-a. Apesar de seu pleito ter sido deferido, este não fora acolhido na sua melhor forma, visto que o *quantum* fixado (quatro mil reais) não representa na sua origem o abalo suportado<sup>23</sup>.

Apesar de ter havido o reconhecimento do dever de indenizar diante do abalo suportado pela vítima, o julgador se prendeu apenas à análise perfunctória e pouco profícua da *razoabilidade*, sem, contudo, observar se houve ou não a devida compensação à vítima e ao mesmo tempo a punição do agente causador do dano.

Portanto, as decisões que envolvem quantificação do dano moral encontram-se sem a devida cautela no tocante à efetiva reparação da vítima de ofensa extrapatrimonial, e, principalmente, no tocante ao desestímulo ao ofensor<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Apelação cível. Ação indenizatória. Rito sumário. Queda no interior de Coletivo. Responsabilidade civil Objetiva da empresa de ônibus. Pessoa jurídica de direito privado, Prestadora de serviço público. Risco administrativo. Indenização Devida, fixada em R\$ 4.000,00, com observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. O dano moral, também conhecido como dano imaterial, reflete-se sobre os direitos da personalidade, como, entre outros, a dignidade da pessoa humana, sendo certo e razoável presumir-se a ocorrência de abalo psicológico sofrido pela vítima, que além da dor física, teve que se dirigir a 3 (três) hospitais públicos até que fosse devidamente atendida. É evidente que levar uma queda dentro de um coletivo causada por uma freada brusca, gera transtorno que vai além, em muito, dos que normalmente nos deparamos no dia a dia, merecendo reparo capaz de amenizar a angústia experimentada, sabendo-se, porém, que total compensação é impossível. Sentença que não merece reparo. Desprovisionamento dos recursos. Por tais fundamentos, nego provimento aos recursos, na forma do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, para manter na íntegra a sentença de 1ª instância. (Apelação Cível nº 226724920098190206 – Des. Relator Carlos Azeredo de Araujo) Disponível em [www.tjrj.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjrj.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 18/09/2011.

<sup>24</sup> O Tribunal de Justiça de São Paulo em sede de recurso de apelação nº 0009912-76.2010.8.26.0032, Des. Relator Dirceu Cintra da 36ª Câmara de Direito Privado, veja-se: “Seguro de vida com cobertura para consulta médica. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos material e moral julgada parcialmente procedente. Apelo do autor. Negativa de expedição de guia para exame médico comprovada. Recibos que comprovam a alegação de cobrança de débito já pago. Dano moral de pequena monta. Configuração. Fixação em R\$ 2.000,00. Apelo provido para julgar procedente a ação. A situação lhe causou constrangimento, embaraçou-o no exercício de seu direito e o desrespeitou como consumidor, que constitui prejuízo moral, embora de pequena monta. E tal dano decorreu de negligência da ré no registro dos pagamentos. Presentes, pois, os pressupostos - ato ilícito, dano e relação entre um e outro, é caso de fixar a reparação.” Disponível em: [www.tjsp.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjsp.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 18/09/2011.



Em outro caso, também a título de exemplo, em que uma empresa de plano de saúde negou-se a expedir a guia competente para a realização de exame médico (nota de rodapé 22 abaixo), o dano moral é presumido, pois o mesmo fato repercute de forma mais intensa ou menos intensa em pessoas distintas, não podendo, diante disso, ser mensurada sua extensão. Identificar se o dano é de pequena ou grande monta não compete ao juiz, eis que impossível essa apuração. Cabe, todavia, ao juiz identificar se houve ou não o dano. E, uma vez que se decida pela existência do dano, é necessário compensar efetivamente a vítima, o que no caso concreto analisado, diante das informações fornecidas, não é possível concluir se houve ou não a compensação, e é necessário também impor uma penalidade ao ofensor como forma de desestimulá-lo a reincidir na prática causadora de dano<sup>25</sup>.

Assim, verifica-se que os valores deferidos a título de reparação por dano moral, são de toda forma ínfimos, não sendo capazes de repararem o mal suportado, nem tampouco - e principalmente - causarem receio ao ofensor como forma de inibir o ato ilícito.

Impõe-se, portanto, uma releitura do entendimento acerca do valor da condenação por danos morais, destacando-lhe o seu caráter punitivo - sem desprezar por óbvio o caráter compensatório já consagrado na doutrina e jurisprudência - como forma de efetivamente desestimular o ofensor na reincidência da prática danosa.

## **2.7 Dano moral compensatório e dano moral punitivo**

As teorias acerca do caráter da condenação de agentes causadores de danos morais ao pagamento em pecúnia pela prática dessa sorte de ilícitos se dividiram entre em três, a saber: aquela que defende o caráter punitivo da condenação ao pagamento de quantia em dinheiro ao ofendido, como forma de penalizar o ofensor pelo mal causado, bem como desestimulá-lo (e aos outros também) a reincidir na prática; a teoria que, por repudiar a “vingança” incompatível com os nobres e elevados princípios jurídicos contida no caráter punitivo, defende o caráter

---

<sup>25</sup> No caso em exame verifica-se que o valor de R\$ 2.000,00 mostrou-se ínfimo para se perpetrar uma pena ao plano de saúde (que é o réu da ação de indenização), que diante disso, muito provavelmente repassará o valor da condenação aos clientes e persistirá na prática lamentável.

meramente compensatório à vítima; e aquela teoria, chamada teoria mista, que defende o duplo caráter da condenação, isto é, tanto o punitivo, como forma de punição e desestímulo ao ofensor, quanto o caráter compensatório à vítima.

A teoria do caráter punitivo foi abraçada pelos países de tradição anglo-saxã, onde a condenação ao pagamento de danos morais adquiriu o nome de *punitive damages*, ou *exemplary damages*, expressões que devem ser traduzidas como “indenização punitiva”.

Os países de tradição romano-germânica, ou adeptos do *civil law*, adotaram em seus ordenamentos jurídicos ou o caráter compensatório do dano moral, ou o caráter misto (punitivo e compensatório), conforme ocorreu aqui no Brasil.

Judith Martins-Costa e Mariana Pargendler informam o seguinte a respeito das duas teorias:

Distinguiam-se, assim, no Direito clássico, duas vias sancionadoras para a tutela de situações jurídicas relevantes, a punitiva e a restitutória ou ressarcitória, duplicidade de vias que, ao longo dos tempos, não cessou de ser aprofundada.

Os fatores que conduziram ao aprofundamento da nítida cisão dos planos ressarcitório e punitivo foram múltiplos, não cabendo aqui ser inventariados. Basta lembrar, por sua especial importância ao vigente Direito brasileiro – pela consagração, no Código Civil, e o desenvolvimento doutrinário da figura do enriquecimento sem causa – a influência dos ideais de justiça comutativa propugnados por São Tomás de Aquino (pelos quais se bania qualquer transferência injustificada de riqueza de um sujeito a outro). Tais ideias sugeriam a limitação da obrigação de indenizar ao mero ressarcimento do dano efetivamente infligido, então se lançando as bases do princípio hoje acolhido de forma expressa no caput do art. 944 do Código Civil brasileiro.

É fato inconteste na doutrina pátria o duplo caráter do dano moral: o compensatório e o punitivo. Compensatório, na medida em que se tratando de dano moral o ofensor não pode devolver a vítima o seu *status quo ante*, cabendo-lhe tão-somente prestar uma compensação pecuniária à vítima como forma de minimizar os efeitos do ato danoso. Já o caráter punitivo é admitido como forma de desestimular o ofensor (ou até mesmo terceiros que tomem ciência do comportamento ilícito) a repetir a ação danosa.

Ou seja, enquanto o caráter punitivo visa intimidar o agente, evitando-se a reincidência no ato lesivo, o caráter compensatório destina-se a proporcionar à vítima a compensação de seu sofrimento, proporcionando-lhe meios de experimentar momentos de deleite e de prazer que mitiguem a dor causada pela ofensa.

Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira citado por Anderson Schreiber recorda que:

Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação se veja castigado pela ofensa que praticou, e o caráter compensatório para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. (2011; p. 209).

Correto, portanto, afirmar que o caráter compensatório corresponde à forma de assegurar o abrandamento da dor experimentada pela vítima, enquanto que o caráter punitivo implica a forma de compelir o ofensor a entender que ofendeu outrem lhe causando dano, bem como implica a forma de exortá-lo a não repetir a ação ilícita e danosa.

Anderson Schreiber (2011; p. 210) de forma clara e incisiva aponta quatro critérios usualmente utilizado pelos tribunais pátrios no momento da quantificação do dano moral, quais sejam: “gravidade do dano, capacidade econômica da vítima, grau de culpa do ofensor e a capacidade econômica do ofensor”.

Assim, pode-se afirmar que os dois primeiros critérios supramencionados referem-se ao caráter reparatório, enquanto os demais ao caráter punitivo.

Vale dizer nessa esteira que a união entre o caráter ressarcitório e o punitivo da condenação decorrente de dano moral não pode ser encarada como uma dupla penalização ao ofensor, uma vez que a principal característica da responsabilidade civil, que visa à reparação de danos, ainda que morais, causados em decorrência da prática de ato ilícito, é a proteção da dignidade da pessoa humana. E com relação à dignidade humana observe-se que a Constituição Federal de 1988 a coloca no núcleo do ordenamento jurídico, protegendo-os com maior rigor.

Deve-se, pois, ao analisar-se um caso de responsabilidade civil, onde o dano causado tem natureza extrapatrimonial, dar maior ênfase à proteção da dignidade da pessoa humana em detrimento da proteção do patrimônio material do ofensor, tendo em vista o grau de relevância da dignidade humana em confronto com o direito de propriedade, que sem dúvida alguma se posiciona de forma privilegiada no direito positivo.

Desta forma, não resta dúvida quanto ao fato dos tribunais pátrios estarem corretos ao levarem em consideração o caráter punitivo e o compensatório no momento de atribuir ao ofensor o múnus de reparar a vítima, fazendo-se apenas a

ressalva quanto à necessidade de se recrudescer ainda mais o caráter punitivo, aumentado, portanto, o valor das condenações em danos morais como forma de efetivamente desestimular os ofensores, notadamente o ofensor empresário, fornecedor de produtos e serviços na relação de consumo.

## CAPÍTULO III: DO EMPRESÁRIO

### 3.1 Evolução histórica do direito empresarial

Na visão de REQUIÃO (1995; p. 8) o direito comercial “surgiu, fragmentariamente na Idade Média, pela imposição do desenvolvimento do tráfico mercantil”.

Para Fábio Uihôa Coelho:

A história do direito comercial é normalmente dividida em quatro períodos. No primeiro, entre a segunda metade do século XII e a segunda do século XVI, o direito comercial é o direito aplicável aos integrantes de uma específica corporação de ofício, a dos comerciantes. (...). A terceira fase surge em 1807, com o *code de commerce* da França (...). E a quarta nasce com o advento do Código Civil Italiano em 1942. (1999; p. 13).

Desde há muito já existiam relações entre pessoas que configuravam o comércio, contudo tais relações não se apresentavam de forma bastante disseminada, configurando característica apenas de algumas culturas e povos.

Por sua vez, na Idade Média, com o surgimento das corporações de ofício dos mercadores que exerciam a atividade comercial nos burgos, fora dos muros das propriedades feudais, o direito empresarial caracterizou-se como um direito costumeiro, internacional e corporativo, difundindo-se por todo o mundo civilizado.

Neste sentido, novamente Fábio Uihôa Coelho:

Durante o renascimento comercial, na Europa, artesãos e comerciantes europeus reuniam-se em corporações de ofício, poderosas entidades burguesas que gozavam de significativa autonomia em face do poder real e dos senhores feudais. Nas corporações de ofício, como expressão dessa autonomia, foram paulatinamente surgindo normas destinadas a disciplinar as relações entre os seus filiados. (2005; p. 6).

Com o Estado Moderno, no século XVI as corporações perdem os privilégios e os monopólios, dando lugar às leis editadas pelos monarcas.

Em 1808 entra em vigor o Código Comercial francês, que substituiu o direito comum dos comerciantes e adotou a chamada teoria dos atos de comércio, ou seja, o direito comercial dessa época procurou focar-se não no aspecto subjetivo da

relação comercial, caracterizando o empresário, sujeito das relações jurídicas objeto do direito comercial, mas no aspecto objetivo, isto é, nos fatos jurídicos a ela relativos - os atos de comércio.

Neste diapasão, Fábio Ulhôa Coelho descreve:

No início do século XIX, em França, Napoleão, com a ambição de regular a totalidade das relações sociais, patrocina a edição de dois monumentais diplomas jurídicos: O Código Civil (1804) e o Comercial (1808). Inaugura-se um sistema para disciplinar as atividades dos cidadãos que repercutirá em todos os países da tradição romana, inclusive o Brasil. (2005; p. 7).

Já no Brasil, o direito comercial evoluiu por influência do Código francês com a promulgação do Código Comercial em 1850.

Contudo, a teoria dos atos de comércio não foi suficiente para delimitar o objeto do direito comercial, havendo, pois, a necessidade de se substituir este sistema.

Assim, em 1942 na Itália surge o sistema denominado teoria da empresa para regular as atividades econômicas dos entes privados, impulsionando os legisladores à edição de novas leis.

Apesar dessa evolução, a teoria da empresa somente surgiu formalmente no ordenamento jurídico brasileiro no Código Civil de 2002. Contudo, não se pode negar que apesar da demora do legislador brasileiro em modernizar a legislação comercial, o Legislativo pátrio já se espelhava no sistema italiano, e não mais no francês, podendo citar, a título de exemplo legislativo em que o legislador pátrio acolheu a teoria da empresa, o Código de Defesa do Consumidor de 1990.

Feitas essa breve explanação da evolução histórica do direito empresarial, far-se-á algumas considerações preliminares necessárias como introdução ao tema propriamente dito.

### **3.2 Considerações preliminares**

A empresa, tratada juridicamente, não se confunde com “estabelecimento comercial”. Estabelecimento comercial é o objeto da atividade empresarial, ou seja, é bem jurídico, enquanto a empresa é uma atividade, notadamente a atividade econômica que tem por finalidade produzir bens e prestar serviços.

Desta forma, pode-se afirmar que o empresário, o qual exerce a atividade empresarial, é sujeito de direito que exerce a atividade em questão com fim lucrativo.

Por sua vez, o artigo 966 do Código Civil considera que “empresário é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”.

Para um melhor entendimento do conceito legal, é necessário fazer uma análise individual de algumas expressões que o integra. Nesse sentido, pode-se considerar o seguinte:

“Empresário” é a pessoa, física ou jurídica, ou seja, é o sujeito de direitos e obrigações. “Atividade” é aquela que se apresenta como sendo “profissional”, isto é, aquela exercida com habitualidade, de forma não esporádica, não eventual, ou não diletante; “econômica” é a atividade que é exercida com o fito de obtenção de lucro; “organizada” é a atividade que reúne os fatores de produção: capital, trabalho, insumos e tecnologia; “para a produção” representa a atividade industrial, de manufatura, de confecção, de criação, de transformação da matéria-prima em um bem ou de um bem em outro; “circulação” é a atividade de aproximação do comprador, consumidor, do bem produzido, ou seja, perfaz a facilitação do acesso aos bens de consumo, sendo, pois, o comércio.

A atividade empresarial pode ser exercida por aqueles que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e que não forem impedidos por lei, inteligência do artigo 972 do CC/2002.

Por estabelecimento comercial, contudo, entende-se a reunião organizada de bens corpóreos e incorpóreos para o exercício da empresa pelo empresário (individual ou sociedade comercial).

Desta feita, empresa, empresário e estabelecimento, embora sejam institutos distintos uns dos outros, estão intimamente ligados entre si, não sendo equivocado afirmar que um decorra do outro.

Neste sentido, Ricardo Negrão:

Relacionam-se o empresário, o estabelecimento e a empresa de forma íntima: o sujeito de direito que exercita (empresário), através do objeto de direito (estabelecimento) e os atos jurídicos decorrentes (empresa). (1999; p. 75).

Necessário, portanto, esclarecer inicialmente tais distinções e, uma vez esclarecidas, passa-se à análise de quem é, afinal, o empresário, o que se faz através da investigação de suas espécies.

### **3.3 Espécies de empresário**

Como anteriormente mencionado o empresário é conceituado pela legislação como aquele profissional que “exerce atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços”, conforme artigo 966 do CC/2002.

Classificam-se duas espécies de empresário: o individual e a sociedade empresária.

Quanto ao empresário individual, deve-se observar que a Lei nº 12.441/11, que inseriu o artigo 980-A no Código Civil, criou uma nova figura desta espécie de empresário, que é o empresário individual de responsabilidade limitada, designado pela sigla EIRELI (Empresário Individual de Responsabilidade Limitada).

Assim, hodiernamente há duas espécies de empresário individual: o empresário individual propriamente dito e o empresário individual de responsabilidade limitada (EIRELI).

Tem-se por empresário individual propriamente dito aquele que exerce a atividade empresarial através de firma individual, conforme prevê o artigo 966 do Código Civil, assumindo ilimitadamente os riscos pela atividade, ou seja, podendo o seu patrimônio particular ser atingido para quitar dívidas oriundas de sua empresa.

Por empresário individual de responsabilidade limitada tem-se aquele empresário que, embora exerça a empresa individualmente, o seu patrimônio pessoal não responde pelas obrigações sociais, contrariamente ao que ocorre com o patrimônio do empresário individual propriamente dito.

Ao contrário do empresário individual, a sociedade empresária exerce atividade por meio de uma coletividade de pessoas que unem seus esforços, laborais ou econômicos, com o fito de alcançar objetivos comuns, que, no caso, é o lucro.

A lei, além de diferenciar os tipos de empresários, determina expressamente os requisitos que devem ser preenchidos para o exercício da atividade, mais precisamente o artigo 972 dispõe que “podem exercer a atividade de empresário os



que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”.

A atividade empresarial é, portanto, atividade reconhecida pela ordem jurídica àqueles que gozem de capacidade e não estiverem impedidos pela lei. Preenchidos tais requisitos, esta atividade empresarial é reconhecida pela ordem jurídica em caráter elevadíssimo de direito e garantia fundamental do cidadão.

### **3.4 Atividade empresarial e direitos e garantias fundamentais do cidadão**

Os direitos e as garantias fundamentais estão dispostos na Constituição Federal, nos artigos 5º ao 17, e constituem cláusulas pétreas, conforme disposto no inciso IV, § 4º do artigo 60.

Vide, portanto:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:  
[...]  
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
[...]  
IV - os direitos e garantias individuais

Tratando-se dos direitos previstos no art. 5º, verifica-se que estes são irrenunciáveis e inalienáveis.

E, ainda, prevê o inciso XIII, do artigo 5º, da CF/88 que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Deste modo, o livre exercício da atividade empresarial, que é atividade lícita, já que possui amparo no ordenamento jurídico, configura direito e garantia fundamental constante na Constituição Federal.

Mas a atividade empresarial reputa-se livre, contudo, no momento em que a pessoa natural ou jurídica passa a exercê-la, contraindo para si direitos e obrigações que devem ser respeitados.

E, no momento em que o empresário assume tais obrigações, deve também observar os direitos e garantias fundamentais dos outros sujeitos de direito com os quais se relaciona.

Vale dizer: o exercício da atividade empresarial é direito e garantia fundamental, mas também cabe ao empresário observar e respeitar esses mesmos direitos e garantias fundamentais, não bastando tão-somente conhecê-los ou quantificá-los, mas sim agir de forma a não violá-los.

Os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal possuem efeitos *erga omnes*, ou seja, oponível contra todos aqueles que vivem no Estado Democrático de Direito, devendo, portanto, serem respeitados por todos, inclusive por aquele que exerce atividade empresarial.

É inegável considerar que os empresários estão também vinculados à observância dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Republicana.

Isto, aplicado à relação de consumo, implica dizer que uma vez que o empresário detenha poder econômico e técnico elevado em relação à outra parte (ao consumidor), cabe a ele, empresário, portanto, zelar pelos direitos e garantias fundamentais do consumidor, os quais se encontram tutelados constitucionalmente.

### **3.4.1 Atividade empresarial e direitos do consumidor**

As relações de consumo são regidas pela Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor. Contudo, nem sempre foi assim, pois antes da vigência deste Código as relações contratuais de consumo eram disciplinadas pelas normas de direito civil ou comercial comum.

O Código de Defesa do Consumidor rege o mercado de consumo, tendo como objetivo primordial a proteção dos consumidores, e a partir da sua promulgação as relações e contratos de consumo passaram a ter regime jurídico próprio.

A relação de consumo será caracterizada sempre que houver em um dos pólos fornecedor e consumidor, vale dizer: sempre que houver uma relação entre aquele que exerce atividade econômica e aquele que a recebe, adquirindo produto ou recebendo serviço como destinatário final.

Não havendo relação entre fornecedor e consumidor nos termos acima explicitados, a relação jurídica rege-se-á pelas normas contidas no Código Civil.

Cite-se como exemplo, a compra e venda de veículos pela concessionária junto à fábrica, onde a relação não será de consumo, pois não houve compra para destinatário final.

O Código de Defesa do Consumidor enumera diversos aspectos a que está submetida à relação de consumo, tais como direitos e deveres do fornecedor e do consumidor; prazos, garantias, cláusulas do contrato, etc.

Assim, é correto afirmar sem qualquer receio de erro que a figura do empresário está intimamente ligada à do fornecedor, e, dessa forma, as obrigações e direitos elencados no CDC para os fornecedores são aplicáveis aos empresários quando exercem relações com consumidores.

Portanto, os empresários serão responsabilizados sempre que desrespeitarem os direitos do consumidor previstos na Lei nº 8.078/90, como, por exemplo, pelo fornecimento perigoso, defeituoso e viciado de produtos, conforme está disposto no CDC. Veja-se nesse sentido o teor do artigo 12, 14 e 18 do Código em questão:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Extrai-se da leitura dos artigos acima transcritos também o fato de que a regra do CDC é a da responsabilidade objetiva (independentemente de culpa) do fornecedor que violar direitos dos consumidores, não havendo como se acolher tese na qual o consumidor não será protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, ou que o empresário não poderá ser responsabilizado estando ausente a culpa, em sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito), pois a responsabilidade prevista no

Código de Defesa do Consumidor é – repita-se - a objetiva, conferindo, pois, ampla proteção ao sujeito de direito a que visa dar guarida.

Além disso, há no CDC a previsão de responsabilização solidária de outros empresários envolvidos na produção ou circulação de produtos ou serviços, ainda que não diretamente ligados à relação última com o consumidor. É o que se depreende do artigo 13 do CDC.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:  
I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;  
II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;  
III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. [...]

Vários são os princípios que informam a relação entre a atividade empresarial e o consumidor, a grande maioria expressos no CDC. Assim, como principais, verificam-se os seguintes princípios: a irrenunciabilidade de direitos; o equilíbrio contratual, a transparência; bem como a interpretação favorável ao consumidor.

Pelo princípio da irrenunciabilidade de direitos apresenta-se como correto o entendimento de que o consumidor não pode renunciar aos seus direitos em nenhuma hipótese, e, havendo cláusula contratual neste sentido, esta será nula, conforme inteligência do inciso I, do artigo 51, do Código. Neste caso, cite-se, como exemplo, a cláusula contratual que permite ao consumidor optar (ou não) pela inversão do ônus probante a seu favor.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:  
I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis. [...]

Neste sentido, Fábio Ulhôa Coelho (2005; p. 101) leciona que “não tem validade qualquer disposição contratual, mesmo que indubitavelmente assinada pelo consumidor, que importe na limitação ou frustração do exercício de direito legalmente reconhecido”.

Como o próprio nome indica, pelo princípio do equilíbrio contratual entende-se que o consumidor, por ser a parte vulnerável da relação, não pode ficar em posição

inferior a do empresário. Tal determinação encontra respaldo nos incisos VII, VIII, X, XI, XII, XIII, também do artigo 51 supracitado.

[...]

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;  
 VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;  
 X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;  
 XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;  
 XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;  
 XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; [...]

Por sua vez, o princípio da transparência determina que as relações pactuadas entre empresário e consumidor devem ser feitas de maneira clara, com o único objetivo de proteger o consumidor, bem como de permitir ao menos que conheça da obrigação que está contraindo naquele momento, conforme a inteligência dos dispositivos legais a seguir demonstra.

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

[...]

§ 3º - Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Como visto, todos os princípios anteriormente citados visam proteger o consumidor, não sendo diferente com relação ao princípio da interpretação mais favorável a este, pelo qual havendo no contrato diversos entendimentos deverá ser aplicado aquele mais favorável ao consumidor (artigo 47 do CDC).

Analisados os princípios mais importantes da relação entre atividade empresarial e consumidor, resta mencionar a publicidade, advertindo quanto a essa que o empresário deve ser cauteloso no momento que veicula sua publicidade, pois caso a faça de maneira abusiva, enganosa ou ainda por simulação poderá ser responsabilizado tanto civilmente quanto administrativamente, e, ainda, penalmente.

As informações prestadas pelo empresário vinculam e obrigam ao cumprimento do que foi anunciado, podendo o consumidor exigir o cumprimento de tais informações. Veja-se, pois:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Conforme demonstrado, o Código de Defesa do Consumidor editou diversos dispositivos com o objetivo primordial de proteger o consumidor nas relações com os empresários, vinculando suas obrigações com sanções em caso de descumprimento, devendo ser mencionado ainda o fato de que o CDC permite a desconsideração da pessoa jurídica para a satisfação dos anseios do consumidor.

Todavia, a disciplina normativa geral da atividade empresarial decorre atualmente das disposições do Código Civil, que absorveu o Direito de Empresa ao revogar a Primeira Parte do Código Comercial de 1850, o que também deve ser analisado, além da relação dessa atividade com o Direito do Consumidor.

### **3.5 Atividade empresarial e o Código Civil de 2002**

O atual Código Civil dedica livro próprio à atividade empresarial, e logo no primeiro artigo do Livro II apresenta o conceito de empresário, conforme exposto alhures.

Pelo conceito de empresário tem-se que este é o responsável pela atuação jurídica da empresa ou pela atividade empresarial.

Contudo, no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil, o legislador entendeu por bem não considerar como empresário aquele que exerce “profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Neste diapasão, observa-se que os profissionais citados no parágrafo anterior exercem atividades econômicas civis, o que significa dizer que estes não têm sua atividade regulada pelos princípios do direito empresarial, mas sim pelos do direito civil geral, já que tais atividades, embora tenham como objetivo a obtenção de lucro, não são consideradas pelo Código Civil como sendo empresárias.

O Código Civil dispõe sobre as duas espécies de empresário, conforme já mencionado em tópico anterior.

Mas o Capítulo III do Livro II do referido Código, por sua vez, trata dos prepostos do empresário, mais precisamente em seus artigos 1.169 a 1.178, figuras muito importantes na atuação da atividade.

Os prepostos são considerados funcionários do empresário, e todos os atos realizados por aqueles obrigam o empresário preponente. Todavia, os prepostos responderão quando agirem com culpa, bem como pelos atos praticados com terceiro.

Os atos praticados pelos gerentes podem ser limitados pelo empresário preponente, e com relação aos contabilistas estes são responsáveis pelos livros contábeis da empresa.

Assim, pode-se concluir que o Código Civil dedicou livro próprio para regular as atividades dos empresários, por ser esta de suma importância para a o crescimento e desenvolvimento da economia, sem, contudo, esquecer-se o postulado fundamental que orientou a elaboração do Código Civil vigente, bem como orienta sua interpretação e aplicação, que é a função social.

### 3.5.1 Empresário e função social

Vários são os princípios que norteiam a atividade empresarial, e nesse sentido é importante citar a função social, a qual tem ligação íntima com a ordem econômica, prevista no artigo 170, III da Constituição Federal<sup>26</sup>.

Pela norma mencionada acima, tem-se que ao empresário cabe não apenas obter lucro, mas também satisfazer as necessidades dos cidadãos, ou seja, prover o consumidor, além de suas necessidades, também de informações básicas como, preço, qualidade, riscos, indicação de uso etc, respeitando assim a função social de sua propriedade, isto é, da atividade por ele desenvolvida.

A atividade do empresário é de suma importância na órbita econômica do País, e agindo em obediência ao princípio da função social estará contribuindo para o desenvolvimento e preservação da relação entre fornecedor e consumidor.

Ademais, não cumprindo o empresário a função social de sua atividade a este poderá reputar-se a pecha de ser apenas aquele que compra mais barato e vende mais caro com o propósito único de alcançar a maior percepção de lucro, não assumindo qualquer responsabilidade social.

E, além da função social, é claro que o empresário também está adstrito, assim como qualquer outro cidadão, a respeito da outra diretriz informativa do Código Civil, à boa-fé objetiva.

### 3.5.2 Empresário e boa-fé objetiva

Estabelece o artigo 422 do Código Civil que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, ou seja, a lei expressamente optou por determinar que todos os atos realizados pelos empresários devam observar, obrigatoriamente, o princípio da boa-fé.

---

<sup>26</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade. (...)



Apesar da grande importância deste princípio nas relações jurídicas, não se pode afirmar que todas as normas do ordenamento jurídico pátrio são oriundas deste. Contudo, é certo afirmar que este é um dos princípios mais relevantes na órbita jurídica.

Por sua vez, a doutrina compreende dois modelos de boa-fé: a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva. Neste sentido Judith Martins-Costa assevera que:

A boa-fé guarda em si uma antiga e (hoje) notória distinção entre a chamada boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. Aquela, considerada como a concepção na qual o sujeito ignora o caráter ilícito de seu ato, esta, um pouco mais exigente, considera-se como a que não protege o sujeito que opera em virtude de um erro ou de uma situação de ignorância o seu comportamento não é o mais adequado conforme a diligência socialmente exigível. (2000; p. 16).

A boa-fé subjetiva refere-se a elementos psicológicos, enquanto a boa-fé objetiva refere-se às normas de conduta.

A boa-fé existe desde os tempos romanos e gradativamente seu conceito foi evoluindo, sendo reconhecido como princípio constitucional pelo legislador de 1988, tendo aplicação em todos os ramos no ordenamento jurídico, seja de modo a valorizar a palavra empenhada, seja de modo honrar o contrato estabelecido.

Cabe, portanto, a todos os empresários no momento de firmarem seus contratos, veicularem sua publicidade, apresentarem suas propostas, exercerem suas atividades, enfim, agirem de forma ética, íntegra e moral, em obediência aos ditames do princípio em questão.

Desta feita, está claro que o empresário não pode abster-se de observar o princípio da boa-fé, seja nas relações com outros empresários, seja, principalmente, nas relações com os consumidores dado serem estes a parte vulnerável da relação de consumo.

E, portanto, quando o empresário faltar com o dever de boa-fé, incidindo, por exemplo, em práticas comerciais abusivas, desenvolvendo sua atividade de modo a infligir tormento e dano moral ao consumidor, a ele deverá ser imposto não apenas o dever de reparação, mas obviamente também uma reprimenda, uma sanção, um desestímulo à reincidência.

A prática de ato ilícito de natureza civil, a ser apurada conforme regras da responsabilidade subjetiva ou objetiva, não acarreta a imposição de pena de

natureza penal, isto é, privação da liberdade ou multa, exceto no caso do devedor de prestação alimentícia.

Aliás, é salutar que seja dessa forma, pois a supressão da liberdade, um dos bens jurídicos mais caros ao homem, perfaz uma medida extrema e, por que não dizer, desumana, não sendo absurdo afirmar que o direito evoluirá para encontrar alternativas a ela, suprimindo-a de vez dos ordenamentos.

Desta forma, não havendo pena de prisão para aquele que pratica ilícito de natureza civil, verifica-se que em se tratando de condenação do empresário ao pagamento de dano moral ao consumidor, ante o desrespeito à legislação pelo primeiro em relação ao segundo, deverá a fixação do valor da reparação ser arbitrado observando-se muito mais o aspecto da punição do agente causador do dano (o empresário) que a reparação ao consumidor.

Tal medida configuraria efetivamente um desestímulo à reincidência na prática do ato causador de dano, protegendo realmente o consumidor e impondo-se a observância ao princípio da boa-fé.

## **CAPÍTULO IV: DANO MORAL AO CONSUMIDOR PELO EMPRESÁRIO**

### **4.1 Visão doutrinária e aspectos jurisprudenciais**

Prevê o artigo 927 do Código Civil que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Por sua vez, o artigo 931 do Código Civil de 2002 prevê expressamente a responsabilidade objetiva dos empresários individuais e das empresas pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Não seria diferente daquilo que se encontra previsto no Código de Defesa do Consumidor, já que a figura do empresário tem relação íntima com a do fornecedor. Assim, o empresário, ao exercer suas atividades, está sujeito às normas contidas no Código de Defesa do Consumidor.<sup>27</sup>

A doutrina leciona que somente os danos materiais devem ser efetivamente comprovados, e que os danos morais, em virtude da impossibilidade de fazer sua prova, devam ser presumidos.

Todavia, tal entendimento foi mitigado ao longo dos anos diante dos abusos que se observaram na análise dos casos concretos, quando a suposta vítima de dano moral, acreditando-se amparada pelo ordenamento jurídico para requerer a reparação por qualquer dissabor sofrido em seu cotidiano, ajuizava ações abusivas e arbitrárias absolutamente destituídas de fundamento passível de configurar o dever de reparação.

Assim, para que não haja excesso, a reparação somente deverá ser deferida se houver dor, humilhação, vexame de maneira a interferir no íntimo do indivíduo, visto que todos os indivíduos estão sujeitos aos aborrecimentos do cotidiano, não sendo estes considerados perpétuos.

Para corroborar o entendimento *retro* apresentado, a jurisprudência pátria informa, conforme se vê do trecho do acórdão da Apelação Cível nº 0002353-

---

<sup>27</sup> Vide item 3.4.1

77.2009.8.26.0396 da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo de 24/03/2011, o seguinte:

Responsabilidade Civil – Indenização por dano moral - Dano moral não caracterizado - Aborrecimentos que fogem à figura do dano moral, posto que há dissabores recíprocos - Sentença mantida - Recurso improvido. (...) Não há responsabilização civil sem a devida comprovação do nexos causal entre a conduta ilícita e o dano sofrido. Para que se possibilite a indenização por dano moral, é necessário que ocorram os pressupostos da responsabilidade civil. Assim é que o dano moral indenizável exige prova inequívoca da relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado, além da conjugação de fatores (dano, ilicitude e nexos causal). Nem se alegue que a prova testemunhal, colhida em audiência, tenha o condão de autorizar a pretensão indenizatória, cabendo assinalar que as testemunhas arroladas pelas partes e ouvida em Juízo nada acrescentaram aos autos, se limitando a confirmar a versão dada por cada parte (fls. 82/85, 86/88 e 89/90). A matéria foi corretamente avaliada. Os fatos narrados não configuram a dor moral suficiente para embasar condenação a título de indenização, tratando-se antes de meros dissabores da vida moderna. No caso concreto, a sentença bem assinalou as versões conflitantes e opostas das partes, com ofensas recíprocas, além do que os ora apelantes, não se desincumbiram do ônus do provar o intenso sofrimento ou eventual abalo sofrido em virtude do ocorrido, sendo certo que remanesceu o débito, não saldado e que objeto de ação própria (certidão de fls. 48). Desse modo, tais aborrecimentos fogem à figura do dano moral. Nesse sentido é o ensinamento doutrinário do Desembargador José Osório de Azevedo Júnior que, em sua obra: "Dano Moral e Sua Avaliação", publicada na Revista dos Advogados nº 49, dez. de 96, AASP, pág. 11, onde afirma: Apelação Cível nº 002353.77.2009.8.26.0396 "Convém lembrar que não é qualquer dano moral que é indenizável. Os aborrecimentos, percalços, pequenas ofensas, não geram o dever de indenizar. O nobre instituto não tem por objetivo amparar as suscetibilidades exageradas e prestigiar os chatos".

Continua o relator da apelação cível, Desembargador José Percival Albano Nogueira Júnior citado por Sérgio Cavalieri Filho (2004;98):

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimentos, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

O Desembargador *supra* mencionado encerra seu voto citando outros julgados sobre a matéria. Veja-se:

Os aborrecimentos e contrariedades fazem parte do cotidiano. A vida é composta por prazeres e desprazeres. (...). E, nem por isso, se pensará em, a cada um desses pequenos aborrecimentos, movimentar a máquina judiciária para obtenção de ressarcimento. Indenizável é o dano moral sério, aquele capaz de, em uma pessoa normal, o assim denominado 'homem médio', provocar uma perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos". (TJSP, ApCív nº 101.697-4/0-00, rei. Des. Elliot Akel);

Danos Morais. Ofensa moral. Ausência de comprovação efetiva sobre a evolução dos desentendimentos. Impossibilidade de se verificar, com segurança, qual a dinâmica dos fatos narrados, apta a atribuir a prática de ato ilícito pelo requerido. Indenização indevida. Inversão dos ônus da sucumbência. Recurso provido". (ApCív nº 609.496-4/7, Comarca de São Paulo, rei. Des. Maia da Cunha).

Não seria diferente com o posicionamento da jurisprudência mineira. Veja-se nesse sentido trecho do acórdão referente à Apelação Cível nº 4649931-87.2008.8.13.0145 – Relator Des. Eduardo Mariné da Cunha, publicado em 11/02/2011.

Apelação - Ação de reparação de danos morais e materiais - Produção e comercialização de produto viciado - Frango congelado com adição de água (gelo) - Consumidor - Danos Materiais - Devolução do preço pago pelo produto - Danos Morais – Não -Configuração - Recurso provido em parte. Restando demonstrado que o produto adquirido pelo autor apresentou vício, decorrente, ao que tudo indica, da prática fraudulenta e odiosa - mas, infelizmente, cada vez mais comum na atualidade - de se adicionar água (ou gelo) no interior das aves comercializadas congeladas, no intuito de ludibriar o consumidor e auferir maior lucro, faz ele jus a indenização por danos materiais, em valor equivalente ao preço do produto adquirido e, posteriormente, devolvido no supermercado-requerido (R\$5,83, cf. documento de f. 11). Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. No presente caso, ainda que a conduta do fornecedor seja reprovável ao extremo, o simples fato de autor ter se sentido lesado ou enganado, ficando "chateado e um pouco nervoso com o acontecido", conforme atestou a prova testemunhal (f. 71), não é suficiente para afetar direitos de sua personalidade, constituindo meros transtornos ou aborrecimentos a que todos nós estamos sujeitos e que não se confundem ou se equiparam aos danos morais. Na espécie, a frustração do consumidor não é capaz de produzir, a nosso aviso, sentimento de dor ou tristeza profunda, com ofensa à honra e ou à dignidade, não sendo passível, portanto, de compensação moral. Disponível em [www.tjmg.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 25/02/2011.

Assim é que já está pacificado tanto na doutrina quanto na jurisprudência o entendimento de que o dano moral deva ser presumido, prescindindo, portanto, de prova, não obstante haja também o entendimento de que o juiz deva, ao analisar o caso concreto, ater-se aos fatos que demonstrem ter ocorrido uma ofensa real ao foro íntimo da vítima, isto é, se houve realmente dor, humilhação, para que se coíba

o aforamento de ações judiciais destituídas de base fática que dê ensejo à reparação por danos morais.

Salutar tal posicionamento, eis que visa evitar o surgimento e propagação daquilo a que se denominou a “indústria do dano moral”, que vem a ser a utilização deste instituto jurídico como forma de enriquecimento e obtenção de vantagem pecuniária indevida e arbitrária.

Mas, embora tal posicionamento esteja pacificado, o fundamento das decisões e valor das condenações fixadas a título de danos morais ainda perfaz uma seara espinhosa tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ante a dificuldade de encontrar uma fundamentação satisfatória para a configuração do dano moral, ou às vezes para a sua desconfiguração, bem como ante a dificuldade de se encontrar a fundamentação satisfatória para a fixação valor da condenação, até mesmo em virtude da ausência de critério objetivo traçado na lei para isso.

#### **4.2 Fundamentos das decisões e valor das condenações**

No decorrer deste estudo, demonstrou-se a possibilidade de se responsabilizar o empresário pelos danos causados contra consumidores.

As normas cíveis tratam do dever de reparar o dano moral sofrido, cabendo ao juiz o julgamento destas questões, bem como sobre o arbitramento do *quantum* indenizatório.

Contudo, antes do arbitramento o juiz deve estudar o caso, observar os fatos relatados, bem como as provas.

Os elementos para a configuração do dano devem estar presentes, a conduta do sujeito deve ser suficiente para atingir, ferir o ego, causar ofensa à honra.

Ao juiz cabe fazer um juízo de valor, e ao sentenciar apontar a existência do dano efetivamente comprovado, de modo a não onerar a vida econômica daquele que está sofrendo a sanção.

O dano moral é bastante subjetivo, e em razão disso o juiz se depara com momentos difíceis para proferir decisão, já que um determinado comportamento pode ser interpretado de várias formas. O que para uns compreende dano à honra,

para outros são meros aborrecimentos do cotidiano e que não têm o condão de gerar o dever de indenizar.

Sobre o tema, Cristiano de Almeida do Valle citado por Wilson Melo da Silva aduz que:

O arbítrio do Juiz na reparação dos danos morais não é maior do que o arbítrio do mesmo Juiz ao estabelecer o valor dos prejuízos incertos, como sói acontecer nos casos de abalo de crédito. 91994; p. 67)

Continua dizendo que:

O poder discricionário do Juiz é uma necessidade inelutável, que decorre da necessidade da incessante mobilidade da vida social, cujas contingências não quadram fatal e inevitavelmente com as previsões legislativas. Se o reconhecimento desse poder fosse um mal, seria pois, um mal necessário.

A única forma de reparação pelo dano moral é o pagamento em pecúnia devidamente arbitrado pelo juiz de forma a reduzir o sofrimento suportado.

Neste sentido, valioso mencionar trecho do voto do Des. José Affonso da Costa Côrtes ao julgar a apelação cível nº: 9370399-35.2008.8.13.0024, publicado em 05/10/2010.

Tenho o entendimento de que a indenização por danos morais tem por finalidade a recomposição extrapatrimonial, no sentido de mitigar o desconforto psicológico, a dor, a tristeza, "porque o patrimônio moral decorre dos bens da alma e os danos que dele se originam seriam singelamente, danos da alma para usar a expressão do Evangelista São Mateus, lembrado por Fischer e reproduzida por Aguiar Dias". O mesmo Aguiar Dias (Responsabilidade Civil, 8ª edição, p. 852) lembrando Minozzi em sua obra Studio sul Danno no Patrimoniale (Estudo sobre o dano não Patrimonial) afirma que: "não é o dinheiro, nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado". Disponível em: <[www.tjmg.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia)> Acesso em: 25/02/2011.

Os danos morais são somente aqueles que não afetam o patrimônio econômico, mas não se pode esquecer que os danos morais afetam diretamente a psiquê das pessoas podendo, inclusive, causar danos irreparáveis.

Portanto, para o arbitramento do dano moral deve se considerar alguns critérios, que são os seguintes: a satisfação em pecúnia não pode causar enriquecimento ilícito; as circunstâncias fáticas devem ser analisadas; há que se comprovarem efetivamente os danos alegados; é necessário levar em contar a

posição social do ofensor; cumpre sopesar a intensidade da vontade de ofender; por fim, deve-se também levar em conta a gravidade da ofensa.

Comprovada a existência do dano, passa-se a pensar no *quantum* a ser arbitrado como forma de reduzir o mal suportado. Neste sentido, João Roberto Parizatto:

O Juiz deve se atentar especialmente para as particularidades do caso *sub judice*, de modo a se fixar um valor que possa amenizar a situação vexatória experimentada pela vítima. Com os documentos acostados pelas partes e de testemunhas, estará o Juiz habilitado a fixar uma quantia a título de ressarcimento pelo dano moral que possa satisfazer a dor sentida pela vítima, servindo, ainda, de meio de se dissuadir, de igual e novo atentado a ofensa do autor. (2001; p. 183).

É também o entendimento da jurisprudência. Veja-se nesse sentido trecho do acórdão do Des. Relator Elias Camilo no julgamento da apelação cível nº 2257840-03.2007.8.13.0313, publicado em 18.03.2011.

É que, de fato, os contratempos ordinariamente causados pelo envio de cobrança ao autor em função de conta de energia sequer instalada pela ré em sua residência, a meu ver, não torna por si só, presumível o dano moral, porquanto, nesse caso, não se vislumbra qualquer violação à honra e à reputação, ou mesmo sofrimento e dor de tal monta que justifique o reconhecimento de dano moral passível de reparação.

Isso porque, o dano moral é a lesão a um interesse não patrimonial, seja em decorrência da ofensa a um bem jurídico extrapatrimonial (dano moral direto), ou em função de uma afronta a um bem jurídico patrimonial (dano moral indireto).

A definição de dano moral para Savatier é de "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético. À integridade de sua inteligência, as suas afeições, etc" (in, *Traité de la responsabilité civile*, Vol. II, n. 525 ).

Assim, tal dano evidencia-se na dor, sofrimento, no abalo psicológico, no constrangimento ou na indignação por uma ofensa sofrida, não restando caracterizado pelo simples aborrecimento, dissabor, frustração ou desgaste emocional decorrente de excessiva sensibilidade ou irritabilidade.

Por isso, o dano moral apenas prescinde de comprovação nos casos em que decorre de atos ou fatos potencialmente danosos, como a morte de um filho, acusações caluniosas, uma injúria, o protesto indevido de título ou a indevida inscrição em cadastros de inadimplentes.

Assim, a avaliação do dano moral não deve se seguir uma simples soma, devendo ser fixado por critérios justos, de forma a não tornar a indenização insignificante a ponto de não minorar o sofrimento, nem tampouco muito alta gerando enriquecimento ilícito e colocando o ofensor em situação de extrema pobreza.



É esta, pois, a equação que deve ser levada em conta ao se arbitrar o valor do dano moral, conforme já explicitado alhures.

E é realmente esse critério que deve prevalecer no foro íntimo do juiz, ao formar o seu convencimento. Todavia, o que se defende é, respeitando a fórmula construída na doutrina e na jurisprudência, o recrudescimento do aspecto punitivo da reparação por danos morais, mitigando-se a atenção quanto ao aspecto reparatório, pois o que se verifica atualmente nas decisões, seja da Justiça Comum, seja dos Juizados Especiais, é o desprestígio do instituto, o que pode levar inclusive ao seu esvaziamento.

## CONCLUSÃO

Conforme demonstrado ao longo deste estudo, o instituto da responsabilidade civil era perceptível desde os primórdios da civilização, sendo lapidada ao longo do tempo.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor, bem como da atual legislação civil, o dever de reparar daquele que causa dano a outrem restou sedimentada, não havendo que se questionar o dever de indenizar por dano moral.

No âmbito da reparação, a dificuldade se mostra no momento em que é feita a quantificação do dano moral suportado, isto porque por ser este imaterial, envolvendo o íntimo do indivíduo, a única forma de tentar reduzir o mal sofrido é pelo recebimento de indenização pecuniária.

Antes de se fixar o *quantum* indenizatório deve-se ter em mente não só a razoabilidade e a proporcionalidade, mas deve ser realizado pelos julgadores juízo de valor, análise dos fatos apresentados, de modo que a indenização seja fixada por critérios justos, sem descaracterizar o objetivo do dever de reparar de modo a não causar o enriquecimento ilícito, mas também de forma a não permitir que esta seja arbitrada com valores ínfimos incapazes de minorar o sofrimento, ou, pior, não desestimular a prática nociva, causadora de danos de ordem moral.

Cabe ao juiz ao formar seu convencimento, levar em consideração os dados acima mencionados, de modo a seguir os ditames previstos na legislação vigente, bem como os conceitos construídos pela doutrina e pela jurisprudência, já que o fim específico da responsabilidade civil não é apenas o caráter reparatório, mas também o efeito punitivo do agente causador do dano, que, repita-se, somente é possível através de recebimento de indenização pecuniária, a qual, portanto, sendo fixada de forma muito singela, não desestimula o ofensor.

Além dos aspectos doutrinários acerca da questão, também foram analisados ao longo do estudo diversos julgados, visando com isso apresentar uma visão sobre a aplicação do direito aos casos concretos que envolvam *consumidor*, *empresário-fornecedor*, e *dano moral* decorrente da relação de consumo, onde foi possível concluir que os julgados têm possibilitado o vilipêndio do instituto do dano moral, na medida em que não o trata com o devido cuidado.

A responsabilidade civil desde o seu surgimento apresenta dois objetivos, quais sejam: o de reparar, de reduzir o abalo suportado pela vítima, com o recebimento de indenização em pecúnia; e o de punir o agente causador do dano, como forma de inibir novos comportamentos ilícitos, o que na atualidade não vem sendo observado.

Assim, pelo que se expôs, verifica-se que há necessidade de reforçar, nas relações de consumo, o caráter punitivo, sendo necessário, inclusive, haver uma análise mais criteriosa no momento de se fixar o *quantum* indenizatório, notadamente no que diz respeito à majoração dos valores fixados a título de reparação.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário acadêmico de direito**. 2ª ed. rev. e ampl. e atual. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6ª ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ÀVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

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

BÍBLIA. Tradução de João Ferreira de Almeida. 4ª edição. São Paulo: Vida, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 2º ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: a luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Edições Juspodivm, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial 595.63, Rel. Min Nancy Andrighi, 3ª T, j. 08/06/2004). Disponível em [www.stj.jus.br/jurisprudencia](http://www.stj.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 17/09/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. Disponível em [www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia). Acesso em 13/10/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. Disponível em [tjmg.jus.br/jurisprudencia](http://tjmg.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 17/09/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em [www.tj.sp.gov.br/Servico/ConsultaProcessos](http://www.tj.sp.gov.br/Servico/ConsultaProcessos). Acesso em 13 de novembro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível. Disponível em [www.tjrj.jus.br/jurisprudencia](http://www.tjrj.jus.br/jurisprudencia). Acesso em 18/09/2011.

BUARQUE, Maria Filomena de Almeida. **Diálogo de fontes: código de defesa do consumidor e código civil**. Disponível em: [http://www.tjpa.jus.br/juizes/MARIA\\_FILOMENA\\_DE\\_ALMEIDA\\_BUARQUE/Dialogo\\_de\\_Fontes.pdf](http://www.tjpa.jus.br/juizes/MARIA_FILOMENA_DE_ALMEIDA_BUARQUE/Dialogo_de_Fontes.pdf) Acesso em: 07/11/2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CALLEGARI, José Eduardo. Artigo – **Dano moral**. RT 702/263.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional. Teoria do estado e da constituição direito constitucional positivo**. 12ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional. Teoria do estado e da constituição direito constitucional positivo**. 12ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006 *apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 4ª edição, revista, aumentada e atualizada, de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

CHAVES, Antônio. **Tratado de direito civil**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português: I Parte Geral**, Tomo I. Livraria Almedina. Lisboa, 2000.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: Sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de empresa**, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7º vol. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1990.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7º vol. 12ª edição aumentada e atualizada. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 11ª ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência**. 6º ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2001.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Poder constituinte reformador: Limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª edição, revista e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 3ª ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação**. Modena: Mucchi, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro)**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/643/823>> Acesso em: 30/04/2012.

MENKE, Fabiano. **Revista de Direito do Consumidor: A interpretação das cláusulas gerais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MENKE, Fabiano. **Revista de direito do consumidor: a interpretação das cláusulas gerais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 *apud* Rosado de Aguiar Júnior (2004).

MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2008.

MIRAGEM, Bruno. **Revista de Direito do Consumidor (n. 49): Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 40/76.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Vol. 4. Editora Coimbra. 1998.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial**. Campinas: Editora e distribuidora Bookseller, 1999.

NOVAES, Gretchen Lückerth. **Teoria da base do negócio jurídico na revisão dos contratos de consumo**. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/gretchenlukertothnovaesateoriadabasedonegociojuridiconarevisao.pdf>> Acesso em: 30/10/2011.

PARIZATTO, João Roberto. **Dano moral**. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora Parizatto. 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Ed. Forense. 1985.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 4ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002 *apud* BENJAMIN (1991).

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTANA, Heron José. **Responsabilidade civil por dano moral ao consumidor**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1997.

SANTOS, Altamiro José dos. **Direitos do Consumidor**. Instituto dos Advogados do Paraná. Curitiba, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 3ª Ed. rev. atual. Ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011 *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SHARP JÚNIOR, Ronald Amaral. **Teoria da lesão**. Disponível em [http://www.cej11deagosto.com.br/arquivo6\\_ronald\\_sharp.htm](http://www.cej11deagosto.com.br/arquivo6_ronald_sharp.htm). Acesso em 30/10/2011.

SILVA, e Plácido. **Vocabulário jurídico**. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SOUSA, José Franklin. **Responsabilidade civil: causas de exclusão**. Campinas: JH Mizuno, 2006.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora. 1995.

STOCCO, RUI. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª edição, 9ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

TAPAI, Giselle de Melo Braga (coord.). **Novo código civil brasileiro**. 3ª ed. ver. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VALLE, Cristino Almeida do. **Dano moral: doutrina, modelos e jurisprudências**. Ed. Aide. Rio de Janeiro, 1994 *apud* Wilson Melo da Silva.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade Civil**. 3ª ed. Vol. IV. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANA, José Ricardo Alvarez. **A teoria do diálogo das fontes**. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/18279/a-teoria-do-dialogo-das-fontes/print>. Acesso em 30/10/2011.

ZENUN, Eduardo Augusto. **Dano moral e sua reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.