

**DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: UMA CRÍTICA SOBRE A
(DES)VALORIZAÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*MORAL DAMAGE IN CONSUMER RELATIONS: A CRITICISM ON THE
(DE)VALUATION OF CONSUMER LEGAL PROTECTION IN THE LIGHT OF THE
JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE*

Diego Fonseca Mascarenhas *
Giuliane Moraes Correa de Sousa **

RESUMO: O artigo trata em torno dos aspectos do dano moral e a figura do mero aborrecimento, que norteiam a aplicação da responsabilidade civil no judiciário no âmbito consumerista. Visando responder, se, de fato, existe a banalização e desvalorização dos direitos dos consumidores na tentativa de coibir o suposto ajuizamento indiscriminado de ações envolvendo indenização por danos morais.

ABSTRACT: The article deals with the aspects of moral damage and the figure of mere annoyance, which guide the application of civil liability in the judiciary in the consumerist scope. In order to answer, if in fact there is a banalization and devaluation of consumer rights in an attempt to curb the alleged indiscriminate filing of actions involving compensation for moral damages.

Palavras-chave: dano moral; responsabilidade civil; mero aborrecimento; indenização; superendividamento.

Keywords: moral damage; civil responsibility; mere annoyance; indemnity; super indebtedness.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O Superior Tribunal de Justiça e o atual entendimento acerca do reconhecimento do dano moral. 3. Quem pode ser considerado consumidor e fornecedor de acordo com a Lei n. 8.078/90 e como incide o dano moral nas relações de consumo. 4. A concessão de crédito e o estímulo ao consumo como forma de ingresso à condição de superendividamento. 5. Contexto atual de aplicação dos danos morais no Brasil e a problemática da responsabilidade civil no direito do consumidor. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), instituído pela Lei n. 8.078/1990, trouxe importantes modificações para a efetivação da tutela aos direitos dos consumidores, como dispõe

* Doutor e Mestre em Direito pela UFPa. Especialista em Direito Civil com ênfase no Direito do Consumidor. Membro do IBERC. Membro do grupo de estudos do observatório de responsabilidade civil: teoria e prática. Membro do Grupo de Pesquisa Hermenêutica Constitucional PPGDF UNAMA. Professor universitário do Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade da Amazônia (PPAD/UNAMA) e Faculdade Cosmopolita. Advogado. E-mail: diegomask_85@hotmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3667-7924>

** Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Advogada. E-mail: giulianemoraes.adv@gmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-6818-6952>

o art. 4º do CDC ao assinalar os princípios da Política das Relações de Consumo. Sendo assim, diversas garantias foram concedidas ao consumidor brasileiro, entre as quais, a concessão de indenização quando ocorrer dano de natureza moral. Ao longo da última década, observou-se um crescente aumento na curva de ajuizamento de ações envolvendo indenização por dano moral. Consumidores que se sentem de alguma forma lesados por prestadores de bens ou serviços recorrem ao judiciário para buscar soluções aos mais diversos litígios.

Tal crescimento despertou a atenção do mundo jurídico, principalmente pelo fato de o Código Civil não especificar uma fórmula exata para determinar o valor das indenizações, e, tampouco, trazer de forma taxativa todas as hipóteses de incidência do dano moral, o que seria inviável diante das infinitas possibilidades. Neste cenário de suposta banalização da responsabilidade civil, houve a criação do termo “indústria do dano moral”¹.

Este artigo tem como escopo pesquisar e sistematizar para aprofundar, sem, no entanto, esgotar o conhecimento sobre a indenização por danos nas relações entre consumidor e fornecedor, e se a chamada “indústria do dano moral” é de fato uma realidade do judiciário brasileiro. É, ainda, propósito desta pesquisa científica analisar o contexto em que ocorre a não concessão de indenização por dano moral, sob a justificativa de não ultrapassar a esfera do mero aborrecimento ao consumidor.

Desta forma, esta pesquisa tem, ainda, como objetivo analisar se há banalização na aplicação do dano moral no âmbito do direito do consumidor. Se ocorre o não reconhecimento de direitos consumeristas pela Justiça na tentativa de impedir o crescimento da indústria do dano moral, além de refletir acerca do superendividamento do consumidor, estimulado pela concessão de crédito.

Para tanto, buscar-se-á entender o dano nas relações de consumo e sua responsabilização. Em vista disso, serão apreciados entendimentos doutrinários e leis sobre a problemática apresentada, tecendo críticas acerca de posicionamentos e argumentos para solucioná-los.

Tal estudo se faz necessário, pois, trata-se de uma problemática vivenciada especialmente por consumidores e advogados no dia a dia da ampla judicialização das relações de consumo.

Assim, ganham cada vez mais relevância as discussões sobre os efeitos da indenização por dano moral no âmbito do direito do consumidor, no sentido de estudar os motivos pelo qual existe um crescente número de ações no judiciário brasileiro.

¹ Em razão do caráter preponderantemente subjetivo do dano moral, o ajuizamento de ações requerendo indenizações cresceu substancialmente nos últimos anos, o que fomentou a ideia de que estaria ocorrendo uma banalização do instituto por consumidores que, supostamente, estariam com o intuito de obter ganhos financeiros fáceis, o que fez surgir a expressão “indústria do dano moral” para abarcar os casos em que, de forma recorrente, o pedido daqueles que se sentiam lesados não correspondia ao que estava relatado e comprovado na ação.

Esta pesquisa utilizará como método de abordagem o hipotético-dedutivo, pois, constrói uma teoria que elabora hipóteses a partir das quais as conclusões obtidas podem ser deduzidas, e através das quais podemos fazer previsões, que podem ser refutadas ou aceitas.

Para realização desta pesquisa, será utilizado o método de procedimento bibliográfico, pois os principais subsídios do estudo serão as leis, em especial, o Código de Defesa do Consumidor, além de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

A análise do presente estudo será feita de modo qualitativo e exploratório para que seja possível identificar o caminho para tomada de decisão correta sobre a questão-problema.

Na primeira seção, será feita a análise de julgados e o estudo da Súmula n. 385 do Superior Tribunal de Justiça, para que haja o melhor entendimento da Jurisprudência a respeito da aplicação do dano moral, e se ocorre violação de direitos garantidos pela legislação vigente através destas decisões judiciais.

Na segunda seção, será dado o conceito de consumidor e fornecedor de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, bem como as teorias adotadas pela doutrina e jurisprudência. Além de conceituar o dano moral e o mero aborrecimento para fins de elucidação sobre a responsabilidade civil e sua aplicabilidade.

Na terceira seção, será feita uma análise acerca do estímulo ao consumo por meio da concessão de crédito e como isso contribui para a condição de superendividamento, e, ainda, de que forma essa situação se reflete no número de demandas judiciais.

Na quarta seção, será abordada a forma que a responsabilidade civil vem sendo aplicada pelo judiciário brasileiro, além dos motivos pelos quais observa-se a grande incidência de ações no judiciário requerendo indenizações por dano moral.

Esta pesquisa abordará aspectos interdisciplinares, envolvendo conceitos e teorias sobre direito do consumidor, direito constitucional, direito civil e sociologia jurídica, ao analisar a legislação consumerista, constitucional, civil e fazer ponderações a partir da reflexão de Gilles Lipovetsky.

2. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O ATUAL ENTENDIMENTO ACERCA DO RECONHECIMENTO DO DANO MORAL

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi idealizado pela Constituição Federal de 1988 e é a Corte incumbida de uniformizar a interpretação da legislação em todo o território nacional. O STJ é responsável por julgar demandas cíveis e criminais que não sejam de competência da justiça especializada e que não envolva matéria constitucional, de acordo com o disposto no artigo 105 da Constituição Federal.

Sendo assim, compete ao STJ julgar as demandas de direito do consumidor, objeto da presente seção. Por este motivo, faz-se necessária uma análise do entendimento desta corte, através de súmulas e acórdãos que tratem do reconhecimento do dano moral.

O STJ julgou o Recurso Especial n. 1.062.336 – RS² de relatoria da Ministra Nancy Andrichi com a seguinte ementa:

Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito sem prévia notificação. Dano moral reconhecido, salvo quando já existente inscrição desabonadora regularmente realizada, tal como ocorre na hipótese dos autos. I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC. - Orientação: A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto. II- Julgamento do recurso representativo. - Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula n.º 83/STJ. Recurso especial não conhecido.

O recorrente do referido recurso especial ajuizou uma ação de cancelamento de registro cumulada com reparação de danos contra a Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas (CNDL), alegando, em síntese, que a ré incluiu o nome do requerente nos registros de inadimplentes sem a prévia comunicação, violando o disposto no art. 43, §2º, do Código de Defesa do Consumidor. Foi requerido o cancelamento dos registros e indenização por danos morais.

O juiz de primeira instância julgou improcedentes todos os pedidos e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios. O Tribunal de origem julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a requerida a cancelar os registros e negou a indenização.

O STJ decidiu pela não concessão da indenização por danos morais, em razão do recorrente já possuir inscrição anterior nos órgãos de proteção ao crédito, entendendo que o devedor contumaz não pode alegar dano moral por inscrição sem prévia notificação, por tal situação não ser fato novo na vida do devedor.

A partir do entendimento firmado neste caso, foi elaborada a Súmula n. 385³ do STJ, que possui a seguinte redação: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.062.336 – RS, Relator Min: Nancy Andrichi, Data de Publicação: 12/05/2009. 20090512 DJe. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4124196/recurso-especial-resp-1062336-rs-2008-01154872/inteiro-teor-12215687>. Acesso em: 10.03.2022.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 385. 08.06.2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula385.pdf. Acesso em: 04.03.2022.

Grande parte das demandas que envolvem pedidos por danos morais é relacionada com inclusão indevida em cadastro de inadimplentes em decorrência de dívida não reconhecida pelo autor. Desta forma, cabe refletir acerca da legalidade da súmula supramencionada, tendo em vista o disposto nos artigos 187 e 927, ambos, do Código Civil de 2002, que estabelecem que, quando houver existência de ato ilícito, neste caso, a inclusão irregular nos cadastros de inadimplentes, e que seja capaz de causar abalo psicológico na vítima, haverá o dano moral. Entretanto, a existência de inscrição anterior e regular poderia convalidar o vício da inscrição indevida e anular o dano moral sofrido pela vítima?

De acordo com STJ, a resposta seria sim. O que, em linhas gerais, pode ser considerado um retrocesso aos direitos do consumidor, ao passo que beneficia determinado fornecedor que praticou conduta ilícita, consistente no apontamento indevido em nome do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito, o que geraria dano moral *in re ipsa*, ou seja, pelo próprio fato em si.

A aplicação abrangente da Súmula n. 385 do STJ pode mitigar a aplicação da responsabilidade civil, contemplando de forma indevida um credor com a não imputação de qualquer punição diante de um ato reprovável de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes.

No Agravo em Recurso Especial n. 1.058.050/SP⁴ de relatoria do Ministro Marco Buzzi, houve situação semelhante, porém, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação da Súmula n. 385, para conceder a indenização por danos morais, no acórdão assim ementado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. A ocorrência de inscrições pretéritas em cadastro de /inadimplentes obsta a concessão de indenização por dano moral em virtude de inscrição posterior, ainda que esta seja irregular. Súmula 385/STJ. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela caracterização do dano moral, ante a inexistência de inscrições regulares prévias em cadastro de restrição ao crédito. Aduziu, ademais, existir comprovação do questionamento judicial dos demais apontamentos, a indicar a utilização sucessiva dos documentos da autora por falsários.

No referido acórdão, houve a inclusão irregular do nome do agravado no cadastro de restrição ao crédito, sendo concedida a devida indenização por danos morais, tendo o agravado apontado divergência jurisprudencial e inobservância ao art. 186 do Código Civil e da Súmula n. 385 do STJ, alegando ser indevida a indenização por danos morais em razão de inscrições regulares e anteriores.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agint no agravo em recurso especial nº 1.058.050*. Brasília. Data da Publicação: 18.10.2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/502029229/agravo-em-recurso-especial-aresp-1058050-sp-2017-0035757-0/decisao-monocratica-502029279?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14.04.2022.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça manteve a compensação pelos danos, pois, não fora constatada inscrição anterior nos órgãos de proteção ao crédito. Neste diapasão, pode ser considerado que, nestas hipóteses, o fator determinante é a inscrição anterior em cadastro de restrição ao crédito e não o dano em si, o abalo psicológico que a vítima sofreu, fazendo com que a mesma seja prejudicada, entre outros fatores, pela sua condição de dívidas anteriores.

A forma como o judiciário trata o consumidor superendividado deve ser objeto de análise, principalmente por se tratar de uma realidade cada vez mais constante na economia do país e com o intuito de responder se ocorre banalização dos direitos garantidos pelos diplomas legais. Nas seções seguintes, serão conceituados aspectos elementares da relação de consumo, além de uma análise reflexiva sobre os efeitos da concessão desregulada de crédito no mercado, além das demais circunstâncias que levam o consumidor ao superendividamento.

3. QUEM PODE SER CONSIDERADO CONSUMIDOR E FORNECEDOR DE ACORDO COM A LEI Nº 8.078/90 E COMO INCIDE O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Para compreender os efeitos danosos do entendimento acima demonstrado, faz-se necessária a conceituação de alguns elementos básicos para que seja caracterizada a relação de consumo, bem como os fatores que constituem a responsabilidade civil.

O consumidor é parte essencial para a caracterização da relação de consumo e tudo dela decorrente, como o próprio nome já pressupõe. De acordo com o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor⁵: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

A partir da leitura do dispositivo legal é possível extrair o conceito de consumidor de maneira bem clara. Entretanto, a doutrina criou teorias acerca de quem pode ser considerado “destinatário final” a quem o legislador se refere. São três as correntes: finalista pura, maximalista e finalista mitigada.

Na teoria finalista, o destinatário final é todo aquele que encerra a cadeia de produção através da aquisição de um produto para uso seu ou de outrem e sem fins lucrativos. Neste sentido, pela teoria finalista só é consumidor se o intuito da aquisição do produto for para satisfazer necessidade estritamente pessoal e não para auferir renda através de atividade profissional. Para Cláudia Lima Marques⁶:

Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Consideram que, restringindo o campo de

⁵ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

⁶ MARQUES, Cláudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009, p. 304.

aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede.

Nesta perspectiva, não seriam considerados consumidores pequenos empresários que comprassem, a exemplo, um computador para seu escritório, e, por consequência, não teriam a tutela do direito do consumidor e não seriam considerados vulneráveis em relação a empresa que fabricou o computador.

Pela teoria maximalista, diferente da finalista, não importa para que fim o consumidor vá utilizar o produto adquirido, se para uso pessoal ou profissional, será considerado consumidor todo aquele que interromper a cadeia produtiva, para uso seu, para quem o ceda, e, ainda que para fins profissionais⁷. Ao tratar do tema, Claudia Lima Marques⁸ assevera:

A definição do art. 2º (CDC) deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte de visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, é claro, a dona de casa que adquire produtos alimentícios para a família.

Por fim, a doutrina e a jurisprudência defendem a existência de uma terceira teoria a fim de equilibrar o conceito de consumidor, a finalista mitigada. A partir desta teoria, é defendido o entendimento de que consumidor não pode ser considerado apenas aquele que retira o produto do mercado para uso pessoal e sem fins lucrativos, excluindo, assim, os pequenos empresários da condição de vulnerabilidade em relação a grandes empresas. Em relação a este posicionamento, Bruno Miragem⁹ defende:

Este é o caso que se percebe na relação entre pequenos empresários e bancos, entre pequenos e grandes empresários, ou ainda quando um dos contratantes não seja, e não deve ser, especialistas ou ter conhecimento sobre as características do produto ou serviço que adquire. Nestas situações, a aplicação do CDC, antes de se apresentar como imperativo a proteção do consumidor, converte-se em garantia de proteção do contratante vulnerável,

⁷ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar*. 6. ed. São Paulo. Saraiva, 2008, p. 8.

⁸ MARQUES, Claudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009, p.305.

⁹ MIRAGEM. Bruno. *Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais, 2008, p. 85-86.

com o objetivo de promover o equilíbrio contratual e a proteção da boa-fé, por intermédio das normas de proteção.

A teoria finalista mitigada hoje é a mais aceita tanto pela doutrina quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, por apresentar uma interpretação mais ampla do conceito dado pelo CDC. Sendo assim, são considerados consumidores para fins de tutela do CDC, todos aqueles que estão em posição de vulnerabilidade, pessoas físicas ou jurídicas, que consomem produtos para fins lucrativos ou não.

Realizadas as considerações em torno do consumidor, deve ser estudado o conceito do outro lado da relação de consumo a perspectiva do fornecedor previsto no art. 3º do CDC, a qual assinala que há dois requisitos essenciais para a caracterização do fornecedor, sendo eles: habitualidade e remuneração. Portanto, não pode ser considerado fornecedor uma pessoa que eventualmente vende um objeto para se desfazer do mesmo, como é verificado com frequência nos sites de vendas independentes como Mercado Livre e OLX. Neste sentido, Flávio Tartuce¹⁰ ensina:

A par dessa construção, se alguém atuar de forma isolada, em um ato único, não poderá se enquadrar como fornecedor ou prestador, como na hipótese de quem vende bens pela primeira vez, ou esporadicamente, com ou sem o intuito concreto de lucro.

Sendo assim, fornecedor seria toda pessoa física ou jurídica, que disponibilize produtos em caráter de habitualidade e mediante remuneração. Em outras palavras, é aquele que é responsável por prover o mercado e incluindo produtos e serviços para consumo geral do destinatário final.

Acerca dos danos morais, a ideia de reparação do dano surgiu a partir da necessidade de sanção privada a quem causasse prejuízo a outrem, de forma que quem era o titular do direito de punir era a coletividade e não uma entidade imparcial. Com a evolução social, a legitimidade para aplicar sanção punitiva passou para o Estado, de acordo com a perspectiva social de cada época, criando desde então o conceito de responsabilidade civil como conhecemos.

Atualmente temos a pacífica aceitação dos danos morais tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, entretanto, durante a vigência do Código Civil de 1916, que teve certa influência pelo Código Napoleônico, a valorização do patrimônio era maior do que a do indivíduo, conforme assevera Gustavo Tepedino¹¹:

¹⁰ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual do Direito do Consumidor. 3. ed. Método. 2014, p.71.

¹¹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2001, p. 2.

O Código Civil, bem se sabe, é fruto das doutrinas individualista e voluntarista que, consagradas pelo Código de Napoleão e incorporadas pelas codificações do século XIX, inspiraram o legislador brasileiro quando, na virada do século, redigiu o nosso Código Civil de 1916. Àquela altura, o valor fundamental era o indivíduo. O direito privado tratava de regular, do ponto de vista formal, a atuação dos sujeitos de direito, notadamente o contratante e o proprietário, os quais, por sua vez, a nada aspiravam senão ao aniquilamento de todos os privilégios feudais: poder contratar, fazer circular as riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais. Eis aí a filosofia do século XIX, que marcou a elaboração do tecido normativo consubstanciado no Código Civil.

Desta forma, pode ser observado a evolução e o amadurecimento jurídico que ocorreu até aqui, de modo que hoje é admissível a compensação pecuniária quando ocorre o dano moral. Em relação ao instituto como conhecemos hoje, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves¹², ao conceituar dano moral aduz que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Neste sentido, podemos entender o dano moral como uma lesão injusta a direitos de natureza não patrimonial, que atinge o ser humano em sua honra e dignidade, afeta sua paz interior, intimidade, privacidade e qualquer ação que seja capaz de causar abalo emocional à vítima. Segundo Marques¹³:

O dever de reparar o dano extrapatrimonial provocado ao consumidor não decorre, necessariamente, de um abalo grave psíquico da vítima, mas pode ser resultante de uma situação de menosprezo consciente, de indiferença planejada - no afã de lucro com a inércia de muitos - frente aos seus legítimos reclamados.

Este instituto é efetivamente previsto no art. 5º, V e X da Constituição Federal de 1988, tendo em vista a consideração da honra e dos demais direitos personalíssimos tutelados pelo dano moral, fazem parte da efetivação deste princípio. Sendo assim, a indenização pelo dano moral vai além da perspectiva da reparação, trata-se da materialização de um dos princípios basilares da legislação pátria.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 359.

¹³ MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. Menosprezo Planejado de Deveres Legais pelas Empresas Leva à Indenização. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao>. Acesso em: 02 mai. 2020.

Em decorrência da previsão constitucional, o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor se coadunam com a Constituição Federal e também trouxeram expressa previsão ao dano moral, haja vista que o CDC no art. 14 do CDC assinala que “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”.

Ratificando o que já havia sido previsto na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, o legislador do Código Civil de 2002 no art. 186 alude: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

A responsabilidade civil é o instituto jurídico criado para prevenir e remediar a ocorrência de danos. A aplicação da responsabilidade civil tem o intuito de coibir o dano-evento que se caracteriza pelo ato ilícito que viola um dever, como tem o objetivo de compensar o dano-prejuízo, que seriam as consequências lesivas causadas pelo dano evento¹⁴.

A responsabilidade civil que decorre do dano necessita preencher alguns requisitos para a sua incidência: a conduta humana, o nexo de causalidade, culpa e o dano. Seu fundamento se encontra na premissa de que ninguém que teve seu direito lesado fique sem reparação civil.

A conduta humana é o ato de ação ou omissão realizada pelo agressor que cause o dano indenizável, isto é, o ato que originou o dano na vítima, podendo ser tanto de natureza material, quanto moral. Sobre sua definição, Maria Helena Diniz¹⁵ assevera:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os interesses do lesado.

Outro elemento constituinte da responsabilidade civil é o nexo de causalidade. Este nada mais é do que o elemento que conecta a conduta ao dano. Se a conduta humana não foi responsável pelo dano ocorrido, não há o que se falar em responsabilidade civil. Não basta apenas que uma pessoa tenha cometido um ato e outra tenha sofrido um dano, é imprescindível que haja uma relação entre os dois fatores. Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa¹⁶:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio

¹⁴ BONNA, Alexandre Pereira. A crise ética da responsabilidade civil: desafios e perspectivas. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p.365-382, jan. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/29665/23316>. Acesso em: 04/05/2020

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 19 ed. São Paulo. Saraiva, 2005, p. 43.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 3 ed. São Paulo. Atlas, 2003, p. 39.

do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

O dano também é um elemento chave para a caracterização da responsabilidade civil, pois, sem ele não há o que reparar. O ato ilícito deve obrigatoriamente gerar um dano ao ofendido. O dano se classifica em patrimonial e extrapatrimonial, sendo esta ofensa à moral e aquele prejuízo financeiro.

Por fim, outro requisito é a culpa, que pode consistir de dano decorrente de negligência, imprudência ou imperícia. A responsabilidade civil também pode se concretizar sem o elemento culpa, é o caso da responsabilidade civil objetiva, que pode incidir aos fornecedores, por conta do disposto nos artigos 12, 13 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Feitas as considerações sobre a relação de consumo, será realizada uma abordagem reflexiva acerca da fragilidade do consumidor a partir da busca para se enquadrar nos padrões impostos pela sociedade e pelo modelo de sistema econômico que o país adota.

4. A CONCESSÃO DE CRÉDITO E O ESTÍMULO AO CONSUMO COMO FORMA DE INGRESSO À CONDIÇÃO DE SUPERENDIVIDAMENTO

Vivemos em uma sociedade de consumo. Este é um fato que certamente ninguém ousaria questionar, tendo em vista a completa inserção do país no modelo capitalista e pela forma atual em que somos levados a consumir produtos e serviços como forma de satisfação pessoal. O homem objeto desse mercado de consumo é um homem moderno, baseado no pensamento racional, autonomia da vontade e individualista.

O capitalismo programou na sociedade o pensamento de que o consumo é sinônimo de conforto, status social e felicidade. Tudo isso é instigado pelas mídias e a publicidade. É praticamente impossível andar pelas ruas de um grande centro urbano, assistir televisão ou até mesmo navegar pela internet sem se deparar com a divulgação de algum bem ou serviço.

Gilles Lipovetsky¹⁷ afirma que o capitalismo passou por três fases: a primeira se baseou na implementação do comércio de massa durante o século XIX, através do surgimento do acondicionamento, como shoppings e magazines. Esta é a fase de inovação e renovação de produtos, na qual houve maior investimento em propaganda e transformou o consumidor normal em um consumidor moderno.

A segunda fase, que ocorreu pós 2ª guerra mundial, foi marcada pela aquisição de produtos como forma de exibição para a sociedade, ostentação e status, é a fase da abundância. Neste momento, ocorre a incidência do princípio da imitação, no qual as classes inferiores tentam

¹⁷ LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal*. 1. ed. São Paulo. Companhia das Letras, 2007, p. 26.

se igualar às classes superiores, e o princípio da diferenciação, em que as classes superiores tentam se afastar das inferiores.

E a atual fase, em que o consumo vai além da posição social, há menos preocupação com a aquisição de bens para mostrar para a sociedade e mais para satisfazer emocionalmente o consumidor. É influenciado por um consumismo sensorial, em que o adquirente busca sensações, sentimentos, além de supervalorizar o novo e o surpreendente. Trata-se de um consumidor mais exigente, acolhido por um mercado mais competitivo.

Cada uma dessas fases é complemento e consequência da outra, não excluindo o ocorrido na fase anterior, apenas existe a incidência de novos fatos, em razão da nova realidade de cada momento histórico.

A relação de consumo proveniente deste mercado é marcada pela expectativa de um sistema equilibrado, de bem-estar e harmonia entre consumidor e fornecedor. Entretanto, a realidade observada é de um sistema hipertrofiado e incontrolado e de desequilíbrio.

Nas palavras de Gaulia¹⁸:

É, pois, o crédito, com suas fórmulas tradicionais de expansão e sedução, que catapulta leva alguém que é ninguém, um nada, pois nada tem, para o palco iluminado em que todos possam enxergá-lo como alguém. Alguém que usa a mesma roupa do Gianecchini ou que tem o celular da Galisteu, alguém que dirige o carro do Brad Pitt e que usa a mesma roupa de baixo da Luciana Gimenez, nem que seja para tirá-la à frente de um outro alguém que só usa Calvin Klein, embora não seja o Mick Jagger.

A partir desta perspectiva, o crédito tornou-se indispensável para qualquer pessoa que pretende realizar suas atividades mais básicas do dia a dia, e, com isso, instituições financeiras passaram a disponibilizar este crédito de forma exacerbada e irresponsável, o que se tornou um terreno fértil para que o consumidor brasileiro começasse um ciclo quase que infinito de endividamento. Sobre o tema, assevera Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncello¹⁹:

Embora seja inegável que o acesso ao crédito constitui ferramenta indispensável para o desenvolvimento das economias modernas, a grande complexidade dessas novas formas de contratação, que envolvem um conjunto intrincado de riscos, custos e responsabilidades, acaba por prejudicar a compreensão do consumidor a respeito dos termos e condições do negócio e, conseqüentemente, dificultar sua avaliação sobre a adequação do contrato a suas necessidades, interesse e, acima de tudo, possibilidades econômicas. Assim, essa assimetria generalizada de informações e conhecimentos potencializa a vulnerabilidade do

¹⁸ GAULIA, Cristina Tereza. *O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, ano 18, v. 71, p. 34- 57, 2009.

¹⁹ BERTOCELLO, Karen. LIMA, Clarissa Costa. Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e superendividamento. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lurnadelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p.07.

consumidor, pois, a mais permitir a formação de falsas expectativas sobre os produtos e serviços adquiridos, pode conduzi-lo a escolhas impróprias e de consequências perversas - e não apenas no que tange a seu patrimônio, mas também a sua qualidade de vida, dignidade, saúde e segurança.

Sendo assim, o superendividamento seria uma condição além do endividamento comum, tendo em vista que este se trata de dívidas normais, passíveis de pagamento com planejamento financeiro e sem comprometer o mínimo existencial, e aquele se constitui em dívidas que ultrapassem a possibilidade de pagamento do endividado.

O superendividamento é um problema social que afeta milhões de brasileiros, colocando-os em uma posição de exclusão do mercado de consumo, ao passo que, sem disponibilidade de crédito, a pessoa fica impossibilitada de adquirir bens, até mesmo aqueles essenciais para o exercício de uma vida digna.

Em razão da falta de atualização do Código de Defesa do Consumidor, o mesmo não regulamenta nem protege o consumidor superendividado, além de não estabelecer parâmetros para a concessão saudável de crédito no mercado, o que gera uma combinação de oferta de crédito, juros altos, publicidade abusiva e ausência de maneiras efetivas de combater a inadimplência.

De acordo com Verbicaro²⁰, a oferta irregular de crédito gera diversos problemas que acentuam a vulnerabilidade do consumidor. O acesso ao crédito é multiplicado, o que leva ao consumidor a adentrar no superendividamento sem haver uma legislação específica que o resguarde, restando utilizar-se das disposições do CDC e do Código Civil (arts. 478 a 480, CC e art. 6, CDC) que versam sobre lesividade e os princípios da boa-fé e onerosidade excessiva.

Para amenizar as consequências negativas desta falta de previsão legal para tratamento do consumidor superendividado, foi publicada a Lei n. 14.181/2021, alterando o CDC e o Estatuto do Idoso, para adequar a legislação consumerista à nova realidade de grande parcela da população do país, que se encontra em situação de endividamento extremo, além de prever políticas para promover a educação financeira, e, assim, prevenir e trabalhar na recuperação financeira do superendividado.

A referida lei estabelece que seja imprescindível a informação ao consumidor do quanto custa o valor total das operações financeiras, e não apenas a taxa básica de juros. Regulamenta a publicidade no âmbito da concessão de crédito, vedando a indicação de que a operação pode ser concluída sem consulta aos serviços de proteção ao crédito, proibindo o assédio para pressionar o consumidor a contratar o crédito, especialmente se tratar-se do público mais vulnerável e, ainda, disciplina que é dever das instituições financeiras a análise do perfil de cada consumidor para saber se o mesmo possui condições de adimplir com a dívida contratada.

²⁰ Verbicaro, Dennis; NUNES, Luiza Correa Colares. O Fenômeno do Superendividamento do Consumidor no Contexto de Desigualdade Social no Brasil. *Revista Jurídica CESUMAR*: mestrado (online), v. 19, p. 521-555, 2019.

Além das medidas de prevenção citadas acima, o legislador prevê a hipótese de audiência de conciliação com o consumidor e todos os seus credores, para que seja criado um plano de pagamento flexibilizado, e, caso a conciliação seja infrutífera, poderá ser instaurado um plano judicial compulsório visando a revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas.

Considerando que, na década de 1990, momento de nascimento do Código de Defesa do Consumidor, pouco se falava sobre o superendividamento em razão da baixa concessão de crédito na época, é importante a atualização do CDC para adequação da nova e preocupante realidade financeira de grande parte da população brasileira. Entretanto, o projeto de lei ainda está em tramitação no Congresso Nacional e sem movimentação desde novembro de 2017.

Pode ser observada que esta imprevisão legal gera efeitos no judiciário, como exemplo, a própria criação da Súmula n. 385 do Superior Tribunal de Justiça, que, conforme tratado alhures, utiliza a condição de superendividamento do consumidor como aspecto negativo e impeditivo para a concessão de um direito expressamente positivado, isto é, a reparação decorrente de dano moral.

Para melhor compreensão do cenário atual no que tange à aplicabilidade dos danos morais no Brasil, na seção seguinte, estão reunidos dados e estatísticas que demonstram a evolução econômica do consumidor brasileiro e os principais motivos que corroboraram para que as ações envolvendo danos morais sejam cada vez mais recorrentes.

5. CONTEXTO ATUAL DE APLICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NO BRASIL E A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Nos últimos anos, significativas mudanças na economia do país ocorreram e afetaram diretamente a forma como o consumidor brasileiro passou a utilizar bens e serviços. Podemos citar, entre essas mudanças, a relativização da capacidade aquisitiva de poder de compra, além da expansão do capitalismo e do avanço tecnológico que possibilitaram o consumo em maior escala.

Neste sentido, as modificações sociais ocorridas, entre outros fatores, aliados ao acesso à informação e ao poder judiciário, contribuíram para a popularização de ações judiciais alegando danos morais e requerendo indenizações.

Tanto a legislação quanto a jurisprudência não evidenciam de forma taxativa todas as situações que podem ocasionar o dano moral, em razão da sua dimensão extensa e natureza abstrata e subjetiva. Desta forma, não existe a efetiva uniformização do entendimento entre os magistrados e tribunais em reconhecer as situações que configuram o dano.

Para ser reconhecido o dano, o requerente deve esperar que as provas do alegado juntada aos autos seja suficiente para formar o convencimento do juiz, ficando dependente do livre entendimento de cada magistrado.

A prova do dano moral atualmente é considerada dispensável, o que deve ocorrer é a comprovação do fato que originou o dano. Tal entendimento é consagrado pelo STJ, conforme podemos extrair dos seguintes julgados:

Estando comprovado o fato não é preciso a prova do dano moral²¹;

A prova do fato que gerou lesão à reputação da pessoa jurídica é suficiente para a indenização do dano moral²².

Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo que se cogitar de prova da existência de prejuízo ou dano²³.

Entretanto, a realidade no dia a dia do Poder Judiciário muitas vezes é diferente. Existem situações nas quais o magistrado reconhece a existência do ato ilícito, porém, entende que aquele ato não foi suficiente para gerar indenização, qualificando-o como mero aborrecimento²⁴.

O mero aborrecimento ou mero dissabor é definido como quando ocorre uma situação que não tem por si só o condão de causar abalo psicológico na vítima, por se tratar de uma situação cotidiana e comum do convívio em sociedade.

Tal expressão é utilizada de forma corriqueira no cotidiano brasileiro, utilizando o mero aborrecimento como fundamento para afastar a aplicação da indenização por dano moral.

Embora o instituto já esteja efetivamente consagrado pela legislação, o mesmo ainda possui algumas problemáticas, entre elas, em relação ao valor da indenização, tendo em vista o caráter abstrato do dano moral. Nas palavras de Paulo Khouri²⁵:

O direito brasileiro a partir da segunda metade do século passado até aqui experimentou espetacular evolução no que tange ao dano moral, saindo de uma posição refratária a qualquer indenização para os danos não patrimoniais para uma posição de aceitação plena. Em matéria de danos morais, o último obstáculo a ser vencido é justamente o valor da indenização. Ou seja, nos tribunais brasileiros já não se encontram dificuldades em relação ao reconhecimento dos danos que sejam efetivamente morais; o problema é o *quantum debeatur*.

O Conselho Nacional de Justiça²⁶, por meio do relatório “Justiça em Números 2022”, evidencia anualmente, dentre outras informações, quais foram os assuntos mais demandados em

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AGA 250722/SP*. Brasília. data da publicação: 07.02.2000, p. 163.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 169030/RJ*. Brasília. data da publicação: 04.02.2002, p. 344.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 45305/SP*. Brasília. data da publicação: 25.10.1999, p. 83.

²⁴ A jurisprudência consolidou o entendimento de que o mero aborrecimento decorre dos fatos da vida humana que, apenas de causar desconformo, não tem o poder de alterar o seu psicológico e emocional. Por consequência, não atinge a esfera jurídica personalíssima, não sendo capaz de ocasionar o dano moral. Sobre o tema, o enunciado nº 159, da III Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça: “O dano moral, assim compreendido como o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material”.

²⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 6. ed. São Paulo: Atlas. 2013, p.175.

²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*. Ano 2022. Disponível em:

cada instância e em cada área do direito. No ano de 2021, de acordo com as tabelas (Tabelas 1-6) abaixo, podemos verificar quais os assuntos mais recorrentes no âmbito da Justiça Estadual, que é onde se encontram a maior parte das demandas envolvendo danos morais:

TABELA 1 – Assuntos mais demandados

Figura 211 - Assuntos mais demandados

Assunto	Quantidade	Porcentagem
1. DIREITO CIVIL- Obrigações / Espécies de Contratos	4.183.091	(3,92%)
2. DIREITO DO CONSUMIDOR- Responsabilidade do Fornecedor / Indenização por Dano Moral	3.074.985	(2,88%)
3. DIREITO TRIBUTÁRIO- Impostos / Imposto Predial e Territorial Urbano	2.624.473	(2,46%)
4. DIREITO TRIBUTÁRIO- Dívida Ativa/	2.366.032	(2,22%)
5. DIREITO CIVIL- Responsabilidade Civil / Indenização por Dano Moral	1.821.819	(1,71%)

Fonte: <http://cnj.jus.br>

TABELA 2 – Assuntos mais demandados no 2º grau

Figura 212 - Assuntos mais demandados no segundo grau

Assunto	Quantidade	Porcentagem
1. DIREITO CIVIL- Obrigações / Espécies de Contratos	753.006	(4,29%)
2. DIREITO DO CONSUMIDOR- Contratos de Consumo / Bancários	385.513	(2,20%)
3. DIREITO PENAL- Crimes Previstos na Legislação Extravagante / Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas	359.125	(2,05%)
4. DIREITO CIVIL- Responsabilidade Civil / Indenização por Dano Moral	240.600	(1,37%)
5. DIREITO DO CONSUMIDOR- Responsabilidade do Fornecedor / Indenização por Dano Moral	233.716	(1,33%)

Fonte: <http://cnj.jus.br>

TABELA 4 – Assuntos mais demandados no 1º grau (varas)

Figura 213 - Assuntos mais demandados no primeiro grau (varas)

Assunto	Quantidade	Porcentagem
1. DIREITO CIVIL- Obrigações / Espécies de Contratos	2.624.582	(4,06%)
2. DIREITO TRIBUTÁRIO- Impostos / Imposto Predial e Territorial Urbano	2.510.608	(3,88%)
3. DIREITO TRIBUTÁRIO- Dívida Ativa/	2.296.910	(3,55%)
4. DIREITO CIVIL- Família / Alimentos	1.527.103	(2,36%)
5. DIREITO CIVIL- Família / Relações de Parentesco	952.701	(1,47%)

Fonte: <http://cnj.jus.br>

TABELA 5 – Assuntos mais demandados nas turmas recursais

Figura 214 - Assuntos mais demandados nas turmas recursais

Assunto	Quantidade	Porcentagem
1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Responsabilidade do Fornecedor / Indenização por Dano Moral	267.598	(9,47%)
2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Responsabilidade do Fornecedor / Indenização por Dano Material	190.383	(6,74%)
3. DIREITO CIVIL- Responsabilidade Civil / Indenização por Dano Moral	145.651	(5,16%)
4. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO- Servidor Público Civil / Sistema Remuneratório e Benefícios	110.041	(3,90%)
5. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO- Liquidação / Não Fazer	109.064	(3,86%)

Fonte: <http://cnj.jus.br>

TABELA 6 – Assuntos mais demandados nos juizados especiais

Figura 215 - Assuntos mais demandados nos juizados especiais

Assunto	Quantidade	Porcentagem
1. DIREITO DO CONSUMIDOR- Responsabilidade do Fornecedor / Indenização por Dano Moral	1.811.946	(9,77%)
2. DIREITO CIVIL- Responsabilidade Civil / Indenização por Dano Moral	812.612	(4,38%)
3. DIREITO CIVIL- Obrigações / Espécies de Contratos	741.212	(4,00%)
4. DIREITO DO CONSUMIDOR- Responsabilidade do Fornecedor / Indenização por Dano Material	724.702	(3,91%)
5. DIREITO CIVIL- Obrigações / Espécies de Títulos de Crédito	694.983	(3,75%)

Fonte: <http://cnj.jus.br>

Através da análise destes dados, observa-se que existe uma incidência menor de processos envolvendo danos morais no 1º grau da Justiça Estadual, tanto no Direito Civil, quanto

no Direito do Consumidor. Já nos Juizados Especiais, a responsabilidade do fornecedor e indenização por dano moral no Direito do Consumidor encontra-se em 1º lugar dos assuntos mais recorrentes, representando 9,77% do total de processos e totalizando 1.811.946 ações no ano de 2021.

Neste sentido, podemos tecer algumas considerações importantes. Com o advento da Lei n.º 9099/95, que trata exclusivamente dos Juizados Especiais, houve uma popularização de demandas de menor complexidade, entre elas, os processos requerendo indenizações de menor valor.

A maior facilidade e a celeridade do rito sumaríssimo, em termos gerais, são bem atraentes para quem busca uma solução rápida para ver a compensação pecuniária em direitos violados.

No âmbito do direito do consumidor, grande parte dos litigantes pleiteia indenização por dano moral em conjunto com os demais pedidos, e muitas seriam as justificativas para isso: a prática reiterada de algumas empresas em fornecer serviços deficientes e praticar ilegalidades com o consumidor; o empoderamento do cidadão acerca de seus direitos; a dispensa de patrocínio advocatício em determinados casos em razão do *Jus Postulandi* nos juizados especiais, entre outros.

Existem diferentes fatores que contribuem para o crescente número de demandas judiciais envolvendo a responsabilidade civil no direito do consumidor. Entretanto, criou-se a ideologia de que grande parte de tais demandas é de pedidos de indenizações sem fundamento e que estariam sobrecarregando o judiciário, alimentando a suposta indústria do dano moral.

Todavia, o consumidor, ao ajuizar uma ação desta natureza, tem a esperança de ter uma compensação que corresponda ao abalo psicológico sofrido, e, em grande parte dos casos, o mesmo se decepciona ao ver sua ação ser julgada improcedente com o fundamento de que não ultrapassou a esfera dos danos morais.

O não reconhecimento da ocorrência do dano moral pelo magistrado não significa em si que o mesmo não aconteceu. Nestes casos, a incumbência de suportar os abalos continua com a vítima, sem merecer nenhuma compensação, e, ainda, ver sua demanda ser julgada como mero dissabor comum do cotidiano.

Esta situação é ainda mais perniciosa para a sociedade do que a aplicação de uma indenização supostamente indevida, por estar verdadeiramente suprimindo direitos garantidos constitucionalmente e também pelo Código Civil e Código de Defesa do Consumidor.

Essa circunstância, além de retirar direitos a quem consome e é lesado por algum ato ilícito, ainda beneficia fornecedores que prestam serviços deficientes, que são litigantes habituais e que ao cometer alguma ilegalidade e ofender a moral de alguém, não seja incumbido a compensar o seu ato.

Diante deste cenário de recorrente má prestação de serviços aos consumidores, foi criada a teoria do desvio produtivo, que se caracteriza quando o consumidor necessita desperdiçar seu tempo útil na tentativa de solucionar problemas criados por fornecedores.

A teoria é relativamente recente e foi mencionada pela primeira vez no Superior Tribunal de Justiça em 12/09/2017 no voto da ministra Nancy Andrichi, que negou provimento ao REsp 1.634.851/RJ²⁷, fundamentando sua decisão no desvio produtivo do consumidor, vejamos:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE.

À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo.

A partir desta decisão, o STJ já decidiu outras vezes neste sentido²⁸, ao considerar que o tempo empregado para resolver determinado problema causado por um fornecedor não pode ser desconsiderado para fins de aplicação de indenização por danos morais. Sobre a teoria do desvio produtivo, Verbicaro²⁹ assevera:

Objetiva-se assegurar que eventuais punições por danos causados aos consumidores cumpra, efetivamente, com a previsão legal de reparabilidade integral dos danos causados, bem como se atente ao duplo efeito, pedagógico-preventivo e punitivo reparatório, decorrente da responsabilidade civil e do princípio da ampla e efetiva reparação ao consumidor, pois, de modo diverso, ao insuflar padrões antiéticos que motivam e respaldam a má-fé dos fornecedores, decisões judiciais pautadas no senso comum da suposta existência da “indústria do dano moral” ou do “mero aborrecimento”, marginalizam o consumidor que recorre ao Judiciário em busca de pretensão indenizatória pautada no desvio produtivo.

Sendo assim, diante de uma realidade marcada pelo mau atendimento, descaso e desrespeito pelas normas jurídicas por parte de prestadores de serviços, a referida teoria se revela como um grande avanço dos direitos consumeristas, em que se espera que colabore com a

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1634851 RJ 2015/0226273-9. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Brasília. Data da Publicação: 15.02.2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-min-nancy-andrichi-stj-teoria.pdf>. Acesso em: 06.05.2020.

²⁸ AREsp 1.260.458/SP e AREsp 1.241.259/SP.

²⁹ VERBICARO, Dennis; QUARESMA, Gisany. O Dano Temporal no Desvio Produtivo do Consumidor. Vol. 7, n. 1. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas* - UNIFAFIBE, v. 7, p. 48-94, 2019.

melhora do atendimento prestado pelos fornecedores, e, conseqüentemente, com a diminuição dos números de consumidores que precisam recorrer ao judiciário, conforme visto anteriormente.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente estudo, foi visto que o consumidor é todo aquele que adquire um produto como destinatário final, encontrando-se em situação de vulnerabilidade perante o fornecedor, merecendo assim, especial tutela do estado.

A partir desta perspectiva, foi criado o Código de Defesa do Consumidor, que dispôs, entre outras coisas, sobre a responsabilidade civil na relação de consumo, isto é, o dever de reparar a outra parte quando ocorrer ato ilícito.

Entretanto, a responsabilidade civil no direito brasileiro, ainda passa por muitas problemáticas, como a falta de parâmetro exato para determinar quais situações ensejam o dano moral e como o magistrado deve proceder para quantificar a indenização. Essa falta de definição exata abre margem para que sejam cometidas arbitrariedades, tanto por parte do magistrado, quanto por parte de consumidores que pleiteiam indenizações sem fundamento.

Porém, a situação mais delicada que ocorre neste prisma é a falta de tutela para os casos em que o consumidor de fato teve sua honra, moral e psicológico abalados em razão de um ato ilícito cometido por um fornecedor de bens e serviços. Ao ser negada uma compensação pelos danos sofridos, além de uma ofensa ao determinado nos dispositivos que versam sobre responsabilidade civil, trabalhados neste artigo, transfere-se ao consumidor a responsabilidade de arcar com todos os malefícios decorrentes do dano, privando-o de ter a ofensa compensada.

Foram apresentados casos concretos que demonstram como a reparação por dano moral pode ser negada ou concedida, levando em consideração a condição financeira da vítima e sua vida pregressa em relação à restrição de crédito e inadimplência.

A Súmula n. 385 do STJ, elaborada com o intuito de excluir a possibilidade de indenização por dano moral quando houver inscrição em cadastro de inadimplentes, ainda que sem notificação por parte da instituição mantedora do cadastro, demonstra certa negligência do judiciário com uma parcela da sociedade, que cada vez cresce mais, que são os que se encontram em situação de endividamento extremo. Motivo pelo qual se fazem imprescindíveis as mudanças propostas pelo Projeto de Lei nº 3515/2015, que almeja alterar o CDC para que sejam criadas alternativas para atenuar as problemáticas relativas ao consumidor superendividado.

Para limitar a aplicação do dano moral, estabeleceu-se a figura do mero aborrecimento, que funciona como fundamento para a não aplicação da indenização, já que o mero dissabor é fato comum do cotidiano em sociedade, e não faz jus à reparação pecuniária.

Sendo assim, ante às extensas possibilidades de ocorrência de dano moral e sua difícil constatação em razão de se constituir em um aspecto subjetivo e individual de cada pessoa, a melhor alternativa ainda é um olhar mais sensível e humanizado do Poder Judiciário e de quem o representa, pautados nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade em caso a caso, pois, para quem recorre ao amparo judicial no direito do consumidor, este é o único mecanismo para atenuar as diferenças sociais e econômicas dos sujeitos integrantes da relação de consumo.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso especial 1.062.336 – RS*, Relator Min: Nancy Andrighi. Data de Publicação: 12/05/2009. 20090512 DJe. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4124196/recurso-especial-resp-1062336-rs-2008-0115487-2/inteiro-teor-12215687>. Acesso em: 10.03.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 385*. 08.06.2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula385.pdf. Acesso em: 04.03.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agint no agravo em recurso especial Nº 1.058.050*. Brasília. Data da Publicação: 18.10.2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/502029229/agravo-em-recurso-especial-aresp-1058050-sp-2017-0035757-0/decisao-monocratica-502029279?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14.04.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AGA 250722/SP*. Brasília. data da publicação: 07.02.2000, p. 163.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 169030/RJ*. Brasília. data da publicação: 04.02.2002, p. 344.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 45305/SP*. Brasília. data da publicação: 25.10.1999, p. 83.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*. Ano 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 13.04.2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp: 1634851 RJ 2015/0226273-9*, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Brasília. Data da Publicação: 15.02.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-min-nancy-andrighi-stj-teoria.pdf>. Acesso em: 06.05.2020.

BERTOCELLO, Karen. LIMA, Clarissa Costa. Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e superendividamento. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lurnadelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo. RT, 2006.

BONNA, Alexandre Pereira. A crise ética da responsabilidade civil: desafios e perspectivas. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p.365-382, jan. 2018. Disponível em: Acesso em: 03 de maio de 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 19 ed. São Paulo. Saraiva, 2005.

GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista de Direito do Consumidor*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 18, v. 71, p. 34- 57, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2010.

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

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal*. 1. ed. São Paulo. Companhia das Letras, 2007.

MARQUES, Claudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009.

MARQUES, Claudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. Menosprezo Planejado de Deveres Legais pelas Empresas Leva à Indenização. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao>. Acesso em: 02 mai. 2020.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 2008.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar*. 6. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do direito do consumidor*. 3. ed. Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2001.

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

VERBICARO, Dennis; NUNES, Luiza Correa Colares. O fenômeno do superendividamento do consumidor no contexto de desigualdade social no Brasil. *Revista Jurídica CESUMAR: mestrado (online)*, v. 19, p. 521-555, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7076>.

Recebido: publicação a convite.

Aprovado: publicação a convite.

Como citar: MASCARENHAS, Diego Fonseca; SOUSA, Giuliane Moraes Correa de. Dano moral nas relações de consumo: uma crítica sobre a (des)valorização da proteção jurídica do consumidor à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 6, n. 3, p. 92-112, set./dez. 2023.

