

## A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL EM FACE DAS RELAÇÕES ESTABELECIDAS PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Fabiola Fernandes Takeda <sup>1</sup>

Wilson Nakamura <sup>2</sup>

André Luís Mattos Silva <sup>3</sup>

### Resumo

Este artigo se propõe a provocar uma reflexão sobre o tema da banalização do dano moral no Código de Defesa do Consumidor, que tem ocasionado constantes debates e preocupações no mundo jurídico. A reparação do dano moral deve ser feita de forma justa à realidade dos litigantes, evitando indenizações excessivas que causem enriquecimento fácil ou escassas que provoquem a continuidade da prática dos atos. O dano moral, para gerar reparação pecuniária, não pode ser o resultado de um mero aborrecimento ou de um mal-entendido do cotidiano. Visa, portanto, este trabalho, evitar o descrédito da justiça diante da nossa sociedade e apresentar uma visão crítica da maneira como o assunto está sendo tratado, modificando-o para uma indústria de ganho fácil e induzindo o juiz a condenar pedidos sem objetivos.

**Palavras-chave:** Dano moral. Banalização. Mero aborrecimento. Enriquecimento ilícito. Código de Defesa do Consumidor.

### Resumen

Este artículo se pretende provocar la reflexión sobre el tema de la banalización del daño moral en el Código de Protección al Consumidor, que tiene provocado debates y preocupaciones constantes en el mundo jurídico. La reparación del daño moral se debe hacer bastante a la realidad de los litigantes, evitando daños excesivos que causan el enriquecimiento fácil o escasa que resulta en la práctica continuada de actos. El daño moral, para generar una compensación financiera no puede ser el resultado de una simple molestia o un malentendido todos los días. Visa, por lo que este trabajo, evitar el descrédito de la justicia en la cara de nuestra sociedad y presentar una visión crítica de la forma en que el asunto está siendo

---

<sup>1</sup> TAKEDA, Fabiola Fernandes. Aluna do Aluno do 8º Período do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré. fabytakeda@gmail.com

<sup>2</sup> NAKAMURA, Wilson. Aluno do 8º Período do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré. wil.nakamura@yahoo.com.br

<sup>3</sup> SILVA, André Luís Mattos. Professor do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré. Mestre em Função Social do Direito, pela FADISP. Especialista em Direito Previdenciário, pela UNDERP. Graduado em Direito, pela UNIP. adlsilva@hotmail.com

manejado por modificándolo lo a una rama de la ganancia fácil y que lleva el juez para condenar las solicitudes sin goles.

**Palabras clave:** Daños materiales. Trivialización. Mera molestia. Enriquecimiento ilícito. Código de Protección al Consumidor.

## 1. INTRODUÇÃO

O tema a ser abordado é a banalização do dano moral com foco no Código de Defesa do Consumidor (CDC) que, com sua instituição em 1990, é um dos principais motivos de demandas judiciais no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, em flagrante descumprimento às normas nele previstas.

Com o advento da Constituição Federal (CF) de 1988, o dano moral ficou consagrado no seu artigo 5º, incisos V e X. Após a promulgação da Lei nº 8.078 de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, e com a conscientização da população visando lutar e buscar por seus direitos, percebe-se um aumento significativo no número de ações judiciais visando a reparação de danos, inclusive o dano moral.

A dignidade da pessoa humana está consagrada como princípio fundamental, no artigo 1º, inciso III, da CF/88. Assim, é a base de todos os valores morais; o dano moral ganhou uma dimensão maior.

Desta forma, tem-se que o direito do consumidor surgiu com a vontade constitucional, fundamentada com o princípio da dignidade da pessoa humana.

## 2. DANO MORAL

Segundo Jorge Mossete Iturraspe apud Antonio Jeová Santos (2003, p. 74), a definição de dano é:

(...) a diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas. Todo ato que diminua ou causa menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado como dano. O dano é um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto que nos diminui e reduz; tira de nós algo que era nosso, do qual gostávamos ou nos aproveitávamos, que era nossa integridade psíquica ou física, as possibilidades de acréscimo ou novas incorporações. (...)

A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais, integram-se também valores imateriais, como os morais e éticos. Assim, para que ocorra o dano moral deve ocorrer a violação à dignidade da pessoa humana.

Assim, Antonio Jeová Santos (1999, p. 20) conceitua o dano moral como aquele dano resultante da lesão de um interesse espiritual, que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana, e o que configura dano é a alteração no bem estar psicofísico do indivíduo.

Maria Helena Diniz (2003, p.84), leciona que o dano moral é “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”. No mesmo sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2003, p.55) o conceituam como “lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”.

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 359), define:

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.

O dano moral deve ser visto como uma forma de estímulo às práticas abusivas cometidas pelos fornecedores de produtos ou serviços, tem portanto, caráter punitivo e preventivo.

Visa, o caráter punitivo, a pacificação de conflitos pelo valor indenizatório estabelecido. Em um alto nível compensatório, age como um instrumento de transformação social, pois, aos poucos, contribui para a diminuição da quantidade de lesões provocadas nas relações jurídicas de consumo.

Além disso, o dano moral deve atender ao binômio da satisfação pessoal do ofendido e do desestímulo a práticas abusivas, para que seja efetivo.

Para Antonio Jeová Santos (2001, p. 77-80) há alguns requisitos para o dano moral indenizável. Para o autor, ele poderá ser indenizável se for certo, atual e subsistente. O dano certo significa que a lesão tem que ser real, pois não cabe indenização por simples ameaça de dano. Atual é o dano que existe ou que existiu. E a subsistência é entendida como o dano que

ainda não foi reparado, ou seja, se o dano que já for ressuscitado, e já tiver feito desaparecer a lesão, não mais subsiste o dever de indenizar.

### **3. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

A defesa do consumidor está instituída como princípio geral da atividade econômica, positivado no artigo 170, inciso V, da CF/88, este foi o marco legislativo do CDC.

O artigo 37, § 6º, da CF/88, estabelece que o Estado, assim como as concessionárias, permissionárias e delegatárias, respondem objetivamente. Por seu turno, no CDC, artigos 12 e 13, amplia esta visão, dispondo que todos os envolvidos numa relação de consumo, ou seja, desde o fabricante, produtor, construtor, importador, até o comerciante, são responsáveis pela reparação dos danos causados aos consumidores.

### **4.. INDÚSTRIA DO DANO MORAL: GANHO FÁCIL E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO**

A banalização do dano moral, talvez seja hoje um dos assuntos mais polêmicos acerca da matéria.

Como menciona Antonio Jeová Santos (1999, p.62), "seria escandaloso que alguém causasse dano a outrem e não sofresse nenhum tipo de sanção; não pagasse pelo dano inferido."

Intrinsecamente, relacionado com o dano moral, tem-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Desta forma, um mero aborrecimento, dissabor, mágoa ou irritação cotidiana não configura um dano moral. Por outro lado, existindo um dano moral, ele não pode gerar enriquecimento ilícito.

Quanto ao mero aborrecimento, o autor Antonio Jeová Santos (2001, p. 119-120), esclarece que:

Conquanto existam pessoas cuja suscetibilidade aflore na epiderme, não se pode considerar que qualquer mal-estar seja apto para afetar o âmago, causando dor espiritual. Quando alguém diz ter sofrido prejuízo espiritual, mas este é subsequente de uma sensibilidade exagerada ou de uma suscetibilidade extrema, não existe reparação. Para que exista o dano moral é necessário que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade.

No entender do mesmo autor (2003, p.162), além de haver o caráter ressuscitório, a indenização deve servir para coibir a prática de outros atos danosos:

A indenização do dano moral, além do caráter ressuscitório, deve servir como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve ser fixado tendo em vista a gravidade objetiva do dano causado e a repercussão que o dano teve na vida do prejudicado, o valor que faça com que o ofensor se evada de novas indenizações, evitando outras infrações danosas. Conjuga-se, assim, a teoria da sanção exemplar à do caráter ressuscitório, para que se tenha o esboço do *quantum* na fixação do dano moral.

O dano moral arbitrado em nível expressivo tem a finalidade punitiva, ou seja, visa afastar a reincidência de práticas abusivas, por ser a forma mais eficaz da sociedade para educar quem violou a dignidade de uma pessoa e provocar mudanças nas ações do agente causador do dano.

Na análise de Paulo Stolze Gagliano (2003, p.86), a função punitiva é como uma pena civil que reprova e reprime o ofensor. Em harmonia com Clayton Reis (2002, p. 119-200), o sentido punitivo tem como objetivo refrear os impulsos antissociais do ofensor, bem como produzir uma medida exemplar no meio social.

Outros autores defendem que a posição de que o dano moral punitivo deve ser aplicado apenas em situações pontuais. Maria Celina Bodin (2003, p. 261-262) afirma que o caráter punitivo do dano moral só deve ser aplicado quando se tratar de uma conduta demasiadamente ofensiva e repugnante, e quando ocorrer lesão a um grande número de pessoas.

Esta problemática de prevalecer o dano moral de caráter punitivo deve estar na possibilidade do enriquecimento sem causa do ofendido, ou seja, dele receber um valor além do que realmente deveria para retornar a situação anterior a sua lesão.

Numa relação consumista a parte ofendida pode até se enriquecer sem causa, mas não é ilícitamente porque não foi ela quem deu causa e sim a desídia ou má-fé do agente causador do dano.

A banalização do dano moral e o enriquecimento ilícito sem causa vêm de encontro com as baixas indenizações, que colaboram para a continuação das constantes práticas abusivas.

De outro ponto de vista, muitas pessoas buscam o judiciário, invocando pelo dano moral, como um jogo de loteria, idealizando ganhos fáceis.

No âmbito dos Juizados Especiais, onde há facilidade para postular, sem prejuízo financeiro e sem impunidade no caso de ações improcedentes, incentivam o crescente número de ações.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após as conceituações e estudos sobre o assunto, entende-se que não é qualquer aborrecimento do dia a dia que pode ensejar dano moral, é preciso que o mal afete o íntimo da pessoa, para que o dano moral possa ser indenizável.

Diante das disposições trazidas pela Constituição de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor, resta evidente a polêmica da questão da indústria de dano moral e o caráter didático-pedagógico da indenização.

No Brasil, a corrente que adota o dano moral com caráter punitivo é minoritária, eles afirmam que a indenização não visa o ofendido e nem seu prejuízo, mas a conduta do ofensor.

Dessa maneira, a combinação a ser aplicada é a compatibilização da situação econômica do ofensor, para que não haja um valor demasiado a ponto de enriquecer o ofendido ou levar o ofensor à falência, e nem tão pouco um valor irrisório a ponto de não ter um caráter disciplinador.

Se a Constituição visa proteger a ofensa da dignidade da pessoa humana, leva a concluir que não pode ocorrer a banalização do dano moral e o objetivo sempre será a realização de justiça, que somente será estabelecida quando tiver a exata medida do direito violado, entregando a cada um o que é seu.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990. Instituiu o Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990.

BRASIL. **Lei N° 13.105, de 16 de março de 2015. Instituiu o Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. V.7. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Gezina Nazareth. **O Caráter Punitivo do Dano Moral**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós Graduação *Latu Sensu* em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil) Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012.

FIGUEIREDO, Vicente Cardoso de. **Indústria do Dano Moral ou Indústria do Enriquecimento Ilícito?** In: âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5031](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5031) . Acessado em 23 de setembro de 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 2. V.3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: abrangendo o Código Civil de 1916 e o novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. V. IV. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

In Pontes de Miranda. **Tratado de Direito Civil**, cit., t.22, p.183 extraída de MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil Constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

JOSÉ, Suely Vida; RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo. **A Concretização do Direito de Ação por Danos Morais nas Relações de Consumo**. In: Jus Navegandi. jun 2012.

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22069/a-concretizacao-do-direito-de-acao-por-danos-morais-nas-relacoes-de-consumo> . Acessado em 23 de setembro de 2016.

PERTEMAN, David. **Dano Moral Punitivo e a Crescente Banalização do Instituto nas Relações de Consumo: crítica à importação inadequada do modelo norte-americano**. In:

Focus, n. 3, dez. 2006. Disponível em:

[http://www.cgadvogados.com.br/sites/default/files/Focus\\_03.pdf](http://www.cgadvogados.com.br/sites/default/files/Focus_03.pdf) . Acessado em 23 de setembro de 2016.

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANTOS, Jeová Antônio. **Dano Moral Indenizável**. 2. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Ed. Lejus, 1999.

SANTOS, Jeová Antônio. **Dano Moral Indenizável**. 3. ed. São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, Jeová Antônio. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Jeová Antônio. **Dano Moral Indenizável**. 5. ed. rev. atual. e ampl.. Salvador: Ed. JusPodivm, 2005.

SANTOS, Marina Pereira. **A Banalização do Dano Moral**. In: Migalhas, mai 2011.

Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI132982,61044-A+banalizacao+do+dano+moral> . Acessado em 23 de setembro de 2016.