

ANÁLISE DO DANO EFICIENTE E DO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL SOB O ASPECTO DA AED.

BRUNO MORAIS BISCARDE

Orientador: Prof. Rafael Silveira e Silva

Coletânea de Pós-Graduação
Análise Econômica do Direito



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

MINISTROS

Bruno Dantas (Presidente)

Vital do Rêgo Filho (Vice-Presidente)

Walton Alencar Rodrigues

Benjamin Zymler

Augusto Nardes

Aroldo Cedraz

Vital do Rêgo

Jorge Oliveira

Antonio Anastasia

MINISTROS-SUBSTITUTOS

Augusto Sherman Cavalcanti

Marcos Bemquerer Costa

Weder de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Cristina Machado da Costa e Silva (Procuradora-Geral)

Lucas Furtado (Subprocurador-Geral)

Paulo Soares Bugarin (Subprocurador-Geral)

Marinus Eduardo de Vries Marsico (Procurador)

Júlio Marcelo de Oliveira (Procurador)

Sérgio Ricardo Costa Caribé (Procurador)

Rodrigo Medeiros de Lima (Procurador)

DIRETOR-GERAL

Adriano Cesar Ferreira Amorim

**DIRETORA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS,
PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Flávia Lacerda Franco Melo Oliveira

**CHEFE DO DEPARTAMENTO
DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISAS**

Clémens Soares dos Santos

CONSELHO ACADÊMICO

Maria Camila Ávila Dourado

Tiago Alves de Gouveia Lins e Dutra

Marcelo da Silva Sousa

Rafael Silveira e Silva

Pedro Paulo de Moraes

COORDENADOR ACADÊMICO

Leonardo Lopes Garcia

COORDENADORES PEDAGÓGICOS

Flávio Sposto Pompêo.

Georges Marcel de Azeredo Silva

Marta Eliane Silveira da Costa Bissacot

COORDENADORA EXECUTIVA

Maria das Graças da Silva Duarte de Abreu

|

PROJETO GRÁFICO E CAPA

Núcleo de Comunicação - NCOM/ISC

ANÁLISE DO DANO EFICIENTE E DO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL SOB O ASPECTO DA AED.

BRUNO MORAIS BISCARDE

Monografia de Conclusão de Curso submetida ao Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista.

Orientador(a):

Prof. Rafael Siveira e Silva

Banca examinadora:

Prof. Fernando Boarato Meneguim

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BISCARDE, Bruno M. **ANÁLISE DO DANO EFICIENTE E DO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL SOB O ASPECTO DA AED.** 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília DF. 51 fl.

CESSÃO DE DIREITOS

NOME DO AUTOR: Bruno Morais Biscarde

TÍTULO: Análise do dano eficiente e do papel do poder judiciário quanto à responsabilidade civil sob o aspecto da AED

GRAU/ANO: Especialista/2023

É concedido ao Instituto Serzedello Corrêa (ISC) permissão para reproduzir cópias deste Trabalho de Conclusão de Curso e emprestar ou vender tais cópias somente para propósitos acadêmicos e científicos. Do mesmo modo, o ISC tem permissão para divulgar este documento em biblioteca virtual, em formato que permita o acesso via redes de comunicação e a reprodução de cópias, desde que protegida a integridade do conteúdo dessas cópias e proibido o acesso a partes isoladas desse conteúdo. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte deste documento pode ser reproduzida sem a autorização por escrito do autor.

Nome: Bruno Morais Biscarde

Email: biscarde@gmail.com

FICHA CATALOGRÁFICA

L131a Biscarde, Bruno M.

ANÁLISE DO DANO EFICIENTE E DO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL SOB O ASPECTO DA AED / Bruno M. Biscarde. – Brasília: ISC/TCU, 2023.
51 fl. (Monografia de Especialização)

1. Introdução. 2. Objetivos Gerais e Específicos. 3. Problema e Justificativa. 4. Breve Análise da Responsabilidade Civil e do Sistema Protetivo do Código de Defesa do Consumidor. 4.1 Do sistema protetivo do CDC. 4.2 A responsabilidade civil no CDC. 4.3 A responsabilidade civil e os aspectos punitivos, preventivos e pedagógicos. 4.4 Da teoria do dano eficiente. 5. Análise Econômica do direito: e sua aplicabilidade ao Direito do Consumidor. 6. Responsabilidade civil sob a ótica da AED. 6.1 AED e o Dano Eficiente. 6.2 O não reconhecimento do Dano Moral e as condenações em valores irrisórios – pelo Poder Judiciário. 7 Considerações Finais.

CDU 02
CDD 020

ANÁLISE DO DANO EFICIENTE E DO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL SOB O ASPECTO DA AED.

Bruno Morais Biscarde

Trabalho de conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Análise Econômica do Direito realizado pelo Instituto Serzedello Corrêa como requisito para a obtenção do título de especialista.

Brasília, 25 de abril de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Rafael Siveira e Silva
Senado Federal

Prof. Fernando Boarato Meneguim
Senado Federal

Dedico este trabalho a todos as pessoas que compartilham e vivenciam a vida ao meu lado. Aos meus pais, por serem inspiração e apoio diário. A minha amada esposa, parceira em todos os momentos. E ao meu filho, minha razão de viver.

Resumo

O presente trabalho pretende apresentar a relação entre o consumidor e o fornecedor, o primeiro encontra-se em situação de vulnerabilidade, o que torna necessário a intervenção do Estado para trazer um equilíbrio entre as partes, logo o Código de Defesa do Consumidor traz regras específicas para buscar efetividade na proteção do consumidor. Uma das medidas é a adoção da responsabilidade civil objetiva, fundada no risco, que dispensa a prova da culpa do causador do dano, bastando a demonstração do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar. Assim, objetiva-se, analisar o dano moral da responsabilidade civil para compreender a forma como o dano eficiente vem sendo aplicado nos juizados especiais de consumo e assim, verificar o posicionamento do poder judiciário frente as demandas que envolvem a responsabilização civil dos fornecedores de produtos e serviços com enfoque na Análise Econômica do Direito. E terá como ponto norteador uma revisão no âmbito da Análise Econômica do Direito, por ser esta uma ferramenta importante para entender como as regras jurídicas afetam o comportamento das pessoas e a alocação dos recursos na sociedade. Quanto a responsabilidade civil será demonstrada a sua função preventiva, punitiva e pedagógica para a proteção dos direitos individuais e para a responsabilização dos agentes que causam danos eficientes. Para tanto, foi utilizado o método dialético, a partir da análise dos principais aportes teóricos que tratam da Responsabilidade Civil e do dano eficiente e sob aspecto da AED, com consulta a obras e artigos sobre o tema, além da análise jurisprudencial.

Palavras-chave: Código de defesa do consumidor; Análise Econômica do Direito; Responsabilidade civil; Dano Eficiente.

Abstract

This paper aims to present the relationship between the consumer and the supplier, with the former being in a vulnerable position, which makes it necessary for the intervention of the State to bring balance between the parties. Therefore, the Consumer Protection Code brings specific rules to seek effectiveness in consumer protection. One of the measures is the adoption of objective civil liability, based on the risk, which dispenses with proof of fault by the perpetrator of the damage, requiring only the demonstration of the causal link between the victim's loss and the agent's action for the duty to indemnify to arise. Thus, the objective is to analyze the moral damage of civil liability to understand how efficient damage has been applied in consumer special courts and to verify the position of the judiciary regarding demands involving the civil liability of suppliers of products and services, focusing on the Economic Analysis of Law. The guiding point will be a review in the scope of the Economic Analysis of Law, as this is an important tool to understand how legal rules affect people's behavior and the allocation of resources in society. Regarding civil liability, its preventive, punitive, and educational functions for the protection of individual rights and the accountability of agents who cause efficient damage will be demonstrated. Therefore, the dialectical method was used, based on the analysis of the main theoretical contributions dealing with Civil Liability and efficient damage, under the aspect of the AED, with the consultation of works and articles on the subject, in addition to jurisprudential analysis.

Keywords: Consumer protection code; Economic Analysis of Law; Civil liability; Efficient damage.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2 PROBLEMA E JUSTIFICATIVA	15
3. OBJETIVOS	17
3.1 OBJETIVOS GERAIS.....	17
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
4. BREVE ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO SISTEMA PROTETIVO DO CDC	18
4.1 DO SISTEMA PROTETIVO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	19
4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC.....	21
4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E OS ASPECTOS PUNITIVOS, PREVENTIVOS E PEDAGÓGICOS	24
4.4 DA TEORIA DO DANO EFICIENTE.....	27
5 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: FUNDAMENTOS BÁSICOS E SUA APLICABILIDADE AO DIREITO DO CONSUMIDOR	29
6 RESPONSABILIDADE CIVIL SOB A ÓTICA DA AED	31
6.1 AED E O DANO EFICIENTE.....	34
6.2 O NÃO RECONHECIMENTO DO DANO MORAL E AS CONDENAÇÕES EM VALORES IRRISÓRIOS – PELO PODER JUDICIÁRIO.....	35
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

1 INTRODUÇÃO

A sociedade de consumo em massa é um modelo social caracterizado pelo consumo de produtos e serviços em larga escala por parte de uma grande parcela da população. Esse modelo baseia-se na produção em massa, na publicidade e no marketing para estimular o consumo de bens e serviços.

Esse modelo de sociedade surgiu no final do século XIX e início do século XX, com o desenvolvimento do capitalismo industrial e da produção em série. A partir daí, a produção de bens em larga escala tornou-se cada vez mais acessível e barata, o que possibilitou que uma grande parcela da população pudesse consumir produtos antes reservados a uma elite.

Essa cultura de consumo é uma realidade presente em grande parte das sociedades contemporâneas, incluindo a sociedade brasileira. Caracterizada por uma produção em larga escala de bens e serviços que têm como objetivo atingir um público amplo e heterogêneo. No entanto, é comum que essa produção em massa esteja associada a uma perda de qualidade dos produtos, e isso pode estar diretamente relacionado com a falta de qualidade dos fornecedores.

A qualidade dos fornecedores é um aspecto crucial para a produção de bens e serviços de qualidade, uma vez que eles são responsáveis por garantir a excelência do produto. Se os fornecedores não têm conhecimento técnico suficiente, ou se não investem em tecnologia e em uma equipe qualificada, isso pode resultar em uma produção deficiente, com problemas que vão desde a falta de originalidade até erros de produção ou problemas com a distribuição.

Neste contexto, surgem diversos problemas no fornecimento, seja no aspecto contratual ou extracontratual. A insatisfação é tamanha a ponto de terem sido criados websites para que os consumidores apresentassem reclamações, criando, inclusive, um ranking das empresas que causaram maior descontentamento ao consumidor.

Assim, a partir dessa última releitura, a responsabilização passou a abrigar valores transindividuais, que não se concentram na extensão ou na natureza do dano, mas sim no propósito de usar a indenização sob a alcunha punitiva, preventiva e pedagógica, fazendo com que o agente lesante possa ser responsabilizado para além da perda pecuniária e possa refletir sobre suas atitudes, evidenciando o fim social que a responsabilidade civil se propõe.

Nesse contexto, os fornecedores encontram-se diante de uma escolha que é investir na prevenção do dano ou arcar com a reparação decorrente de condenação judicial. Diante desta escolha, onde ambas envolvem custos, nota-se que atualmente os fornecedores de bens e serviços conseguem prever os valores das condenações judiciais e assim, em muitos casos, optam por não investir na prevenção, uma vez que, economicamente é mais vantajoso arcar com os custos das condenações judiciais.

Essa situação é decorrente do fato de o poder judiciário brasileiro não estar considerando o caráter pedagógico e preventivo da indenização a ser aplicada, fixando-as muitas vezes em quantias irrisórias. Desta forma, acaba criando incentivo para que os fornecedores não invistam em prevenção do dano e acabam por arcar com a eventual condenação judicial que de tal forma se apresenta com valores baixos.

Assim, o dano moral é uma das categorias de danos que pode ser objeto de reparação pela responsabilidade civil, a responsabilidade civil é a obrigação de indenizar alguém que sofreu um prejuízo decorrente da violação de um dever jurídico.

O dano moral da responsabilidade civil é uma das categorias de danos que pode ser objeto de reparação. Ele consiste na lesão a um bem jurídico extrapatrimonial, causando sofrimento, dor, angústia, constrangimento, humilhação, entre outros sentimentos negativos.

Para que seja caracterizado, é necessário que haja ação ou omissão ilícita, dano efetivo ao bem jurídico extrapatrimonial e nexos causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. A reparação do dano moral consiste em compensar a vítima pelo sofrimento causado, através de uma indenização.

Como consequência, a responsabilidade do fornecedor diante do dano moral e material é um tema de grande relevância e complexidade no âmbito do direito do consumidor. A Lei nº 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, estabelece as normas e os critérios para a responsabilização dos fornecedores em caso de danos causados aos consumidores.

Os problemas no fornecimento ensejam a responsabilização do fornecedor, que encontra fundamento nos artigos 927 e 944 do Código Civil. Este instituto, que já passou por algumas transformações ao longo das últimas décadas, ainda vem sendo utilizado no ordenamento jurídico pátrio com o propósito de garantir a reparação ou compensação dos danos decorrentes da ofensa a um direito alheio, possibilitando o retorno do status quo da vítima.

É necessário que a responsabilidade do fornecedor diante do dano moral e material seja analisada de forma criteriosa e equilibrada, considerando os interesses das partes envolvidas e a necessidade de se buscar uma reparação justa e eficiente. O fornecedor deve ser responsabilizado pelos danos causados aos consumidores, mas é importante que a indenização seja estabelecida com base em critérios objetivos e razoáveis, evitando excessos e garantindo a segurança jurídica para todas as partes. Tarefa difícil para o poder judiciário.

Nesse contexto, surge a teoria do dano eficiente, que ocorre quando o fornecedor julga ser mais compensador pagar eventual condenação judicial do que investir na prevenção do dano causado ao consumidor. Na verdade, o dano eficiente é aquele que aconteceu, mas que quem sofreu não foi indenizado.

Sob essa ótica, o presente estudo busca analisar o dano moral da responsabilidade civil para compreender a forma como o dano eficiente vem sendo aplicado nos juizados especiais de consumo e assim, verificar o posicionamento do poder judiciário frente as demandas que envolvem a responsabilização civil dos fornecedores de produtos e serviços com enfoque na Análise Econômica do Direito.

O presente artigo terá como objetivos específicos a análise dos aspectos punitivo, preventivo e pedagógico da Responsabilidade Civil, bem como o seu sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor; bem como a compreensão dos fundamentos básicos da AED e sua aplicabilidade ao Direito do Consumidor, para identificar a responsabilidade civil sob a ótica da AED a partir da interpretação de decisões judiciais e refletir sobre o papel do Poder Judiciário em relação ao dano eficiente.

Destarte, para obtenção de resultados, foi utilizado o método de pesquisa bibliográfica, com a finalidade de refletir sobre a atuação do poder judiciário paralelo a responsabilidade dos fornecedores.

2 PROBLEMA E JUSTIFICATIVA

O fenômeno da globalização trouxe contribuições para as áreas industriais e tecnológicas, e assim, permitiu uma inserção de novos produtos e serviços no mercado através de investimentos em propagandas para despertar o desejo de consumir.

O cenário atual, utiliza-se da tecnologia para desenvolver o comércio nas plataformas digitais e redes sociais com a utilização de merchandising em novelas e programas televisivos são estratégias articuladas por empresas e fornecedores para atraírem a atenção dos consumidores, logo, acontece um consumo massivo de bens e serviços.

A presente abordagem, torna-se relevante a partir dos crescentes casos de consumidores insatisfeito com os produtos adquiridos, com o crescimento acentuado da demanda, os fornecedores não conseguem oferecer produtos ou serviços com qualidade.

Neste contexto, surgem diversos problemas no fornecimento, seja no aspecto contratual ou extracontratual, a insatisfação é tamanha a ponto de criarem websites para possibilitar aos consumidores a apresentação de reclamações, observa-se a existência um ranking das empresas envolvidas no descontentamento e insatisfação manifestada pelos consumidores.

É latente a preocupação, a ausência de interesse por parte dos fornecedores em investir na qualificação diante das insatisfações dos consumidores, de contrapartida os consumidores acionam o judiciário para mediar os transtornos sofridos com aquisição de produtos ou serviços. Prova disso é o grande número de reclamações nos fornecimentos de serviços, como pode ser citado, os serviços de telefonia móvel (interrupção de ligação), internet banda larga (velocidade da internet fornecida menor que a contratada), Tv por assinatura (interrupção do sinal), entre outras.

Mas, nem todos os consumidores lesados procuram os seus direitos perante o poder judiciário, assim, surge o dano, que é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial (material) como moral (imaterial) derivado da má prestação do serviço ofertado pelo fornecedor.

Vale analisar que economicamente, estes fornecedores optam por absorver os prejuízos gerados pelas condenações judiciais decorrentes da responsabilidade civil, e negligenciam quanto à resolução do problema.

O presente estudo busca então responder o questionamento: De que forma o poder judiciário tem contribuído e incentivado o dano eficiente, diante da prática ilegal dos fornecedores?

3 OBJETIVOS

3.1 Objetivo geral

Analisar o dano moral da responsabilidade civil para compreender a forma como o dano eficiente vem sendo aplicado nos juizados especiais de consumo e assim, verificar o posicionamento do poder judiciário frente as demandas que envolvem a responsabilização civil dos fornecedores de produtos e serviços com enfoque na Análise Econômica do Direito.

3.2 Objetivos específicos

- Analisar os aspectos punitivo, preventivo e pedagógico do dano moral da Responsabilidade Civil, bem como o seu sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor;
- Apresentar os fundamentos básicos da AED e sua aplicabilidade ao Direito do Consumidor;
- Identificar a responsabilidade civil sob a ótica da AED a partir da interpretação de decisões judiciais e refletir sobre o papel do Poder Judiciário em relação ao dano eficiente.

4 BREVE ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO SISTEMA PROTETIVO DO CDC

A atual conjuntura econômica apresenta um cenário com alta tendência global marcada pelo crescente avanço tecnológico e com investimentos na área industrial, comércio e conseqüentemente um consumo massivo de bens e serviços que, cotidianamente, buscam novos produtos e tendências para incentivar o consumo.

Com a industrialização no Brasil, mudanças ocorreram nos aspectos socioeconômicos e contribuíram para a oferta de novas oportunidades de emprego, com a chegada de fábricas automobilística, indústrias de alimentos, tecidos e calçados e a exploração de minérios, auxiliaram na melhoria da condição de vida da classe média.

Com os avanços provenientes da Revolução Técnico Científico informacional, os lançamentos de novas marcas, a difusão de aparelhos eletrônicos e da internet, o investimento em propagandas impulsionou o alto consumo de produtos como carro, televisão, computadores, *smartphones* e *tablets*, bem como as contratações de serviços como televisão a cabo, *Internet* banda larga e transporte pela aviação, confortos antes inacessíveis para alguns, passa a ser adquirido em grande escala. E como consequência, temos rapidez na transmissão de informações e o fácil acesso para todo o território brasileiro.

Para o filósofo Gilles Lipovetsky (2007, p. 45), a sociedade de consumo pode ser definida como o “[...] tipo de consumo puramente materialista que põe o apoderamento do dinheiro em um plano superior na vida”, representa estado atual em que vive a sociedade, a coisificação, as pessoas são medidas pelo poder de compra.

A massificação é uma característica central da sociedade industrial moderna, marcada pela produção em larga escala de bens e serviços padronizados, destinados a atender às demandas de um público amplo e heterogêneo. Essa produção em massa está diretamente relacionada ao consumo de produtos, que se tornou uma das principais atividades da sociedade contemporânea.

Logo os problemas no fornecimento e entrega passaram por uma redução na qualidade, diariamente os consumidores vivenciam extravios de bagagens, atrasos e cancelamentos dos voos, móveis com avarias, falha no fornecimento de energia elétrica e no abastecimento de água, entre outros.

Nesse contexto, a violação de um dever, gera um dano a alguém e faz surgir um dever jurídico ao reparo, este por sua vez, é um dever jurídico e compõem a responsabilidade jurídica.

A responsabilidade civil é uma área do direito que tem como objetivo proteger os direitos das pessoas em casos de danos causados por terceiros. A ideia de responsabilidade civil remonta à antiguidade, quando as sociedades primitivas estabeleciam normas para a reparação de danos causados por membros da comunidade.

No mundo ocidental, a responsabilidade civil começou a ser estudada de forma mais sistemática a partir do século XIX, com o desenvolvimento do direito civil e do direito comercial. O Código Civil Napoleônico, de 1804, foi um marco importante nesse sentido, pois estabeleceu as bases para o desenvolvimento do direito civil moderno, inclusive em relação à responsabilidade civil.

No Brasil, a responsabilidade civil foi inicialmente tratada pelo Código Civil de 1916, que estabelecia a obrigação de reparar os danos causados por atos ilícitos. Com a promulgação do novo Código Civil em 2002, a responsabilidade civil ganhou uma regulamentação mais atualizada e detalhada, que considera tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual.

A responsabilidade civil é uma importante área do direito que tem como objetivo proteger os direitos das pessoas em casos de danos causados por terceiros. O dano moral, por sua vez, é um tipo de dano que afeta a honra, a dignidade, a imagem e os sentimentos de uma pessoa, como consequência surge a obrigação de reparar o dano causado a outra pessoa, seja por ação ou omissão, voluntária ou involuntária. Sobre o tema, Püshel (2007, p.20) afirma:

Quando trata da função da responsabilidade civil em geral, nossa doutrina, embora conheça a existência de decisões judiciais que atribuem caráter punitivo à responsabilidade civil por danos morais, não reflete adequadamente sobre o significado disso para o nosso sistema de responsabilidade civil em geral, evitando considerar os efeitos que tais decisões necessariamente têm sobre um sistema tradicionalmente fundado na ideia de reparação.

No entanto, apesar do reconhecimento da responsabilidade civil pelos tribunais brasileiros em casos de dano moral, há ainda muitas reflexões a serem feitas sobre o assunto. A jurisprudência tem evoluído no sentido de reconhecer a importância da proteção dos direitos das vítimas de danos morais, mas há ainda divergências em relação aos critérios de fixação do valor da indenização. Além disso, há questões

relacionadas à comprovação do dano moral e à possibilidade de cumulação de indenizações por danos morais e materiais.

Diante das problemáticas apresentadas associadas à má prestação de serviços, é necessário apresentar reflexões sobre a relação entre a responsabilidade civil e o dano moral.

4.1 DO SISTEMA PROTETIVO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Inicialmente, o processo de redemocratização brasileira contribuiu para assegurar os direitos fundamentais previstos no Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e assim, efetivar a proteção ao consumidor, o direito à defesa e a elaboração do dispositivo legal para normatizar a relação de consumo.

Código de Defesa do Consumidor, foi estruturado a partir do Artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, cuja, efetivação ocorreu em 12 de setembro de 1990, Lei nº 8.078 de 1990. A partir da consagração do Código de Defesa do Consumidor, os titulares passaram a demandar do Estado para buscar amparo jurídico diante da omissão de um terceiro.

Com base nos ensinamentos de Antônio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2012, p.30), que versam sobre o direito do consumidor “[...] é direito social típico das sociedades capitalistas industrializadas, os riscos do progresso devem ser compensados por uma legislação tutelar (protetiva) e subjetivamente especial”. Ressalta a necessidade aos atendimentos dos anseios dos consumidores frente as frustrações. Sobre o tema, Ecio Perin Junior (2003, p.01) contextualiza que “[...] relações de consumo – que durante muito tempo haviam passado ao largo da pesquisa jurídica – eram estudadas apenas no âmbito da ciência econômica, passaram a fazer parte, da linguagem jurídica”. Assim, o instrumento normativo passa a elucidar o respeito a dignidade, a saúde, segurança e os interesses econômicos da relação hipossuficiente.

A relação de consumo é uma relação jurídica que se estabelece entre o consumidor e o fornecedor de produtos ou serviços. É um contato desigual, em que o fornecedor detém o poder econômico e a expertise na produção e comercialização dos bens e serviços, enquanto o consumidor é a parte mais vulnerável, muitas vezes desconhecendo seus direitos e a qualidade dos produtos e serviços oferecidos.

A legislação consumerista prever o combate as práticas abusivas nas relações de compras de produtos, bens duráveis e não duráveis, ou a contratação de serviços, quando o consumidor por não ter o devido conhecimento adquire o produto em desacordo com as normas estabelecidas para serem comercializadas.

Como ensina: Nunes (2008, p. 180)

as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor podem ser consideradas vícios. Além disso, a disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária também constitui vício.

Apesar dos avanços trazidos pelo CDC, a relação de consumo ainda apresenta desafios e problemas, como a falta de informação e transparência, por parte das empresas, a dificuldade de acesso à justiça por parte dos consumidores e a necessidade de atualização constante das normas e conceitos relacionados ao tema.

O artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC) define o conceito de consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. Ainda segundo o artigo, equiparam-se aos consumidores as vítimas de acidentes de consumo e as pessoas expostas às práticas comerciais enganosas ou abusivas.

Assim, para ser considerado consumidor, é necessário que a pessoa adquira ou utilize um produto ou serviço como destinatário final, ou seja, para uso próprio e não para revenda ou transformação em outro produto. A partir desse critério, é possível distinguir o consumidor final do intermediário, que compra o produto para revendê-lo ou utilizá-lo em sua atividade comercial.

Cavaliere Filho, em sua obra "Programa de Responsabilidade Civil", defende uma interpretação ampla do conceito de consumidor, inclui não apenas as pessoas que adquirem bens ou serviços para uso próprio, mas também as vítimas de acidentes de consumo, ou seja, as pessoas que sofrem danos em decorrência do uso de um produto ou serviço defeituoso. Para o autor, "consumidor não é apenas o destinatário final, mas também qualquer pessoa que sofra os efeitos da produção e comercialização de um produto ou serviço"(CAVALIERI FILHO, p. 58, 2021).

Arnoldo Wald (2004). em sua obra "Direito do Consumidor e a Qualidade de Produtos e Serviços", apresenta que "o conceito de consumidor tem por finalidade distinguir aquele que adquire o bem ou serviço para utilizá-lo em sua atividade econômica daquele que o adquire para satisfação de sua necessidade pessoal", como

forma de garantir a proteção do consumidor no mercado de consumo, a fim de equilibrar a relação entre fornecedores e consumidores

O *Caput* do artigo 3º da lei nº 8.078/1990, traz a definição de fornecedor, “a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, que estejam ligados diretamente com a produção, montagem, criação, distribuição ou comercialização e prestação de serviços”. Nas palavras de Flávio Tartuce (2021, p. 88), o fornecedor pode englobar o sentido amplo quanto ao produto e sentido estrito quando envolver a prestação de serviços.

No artigo 3º, § 1º da lei consumerista traz a definição de produto e pode relacionar a apreciação econômica sendo ela móvel ou imóvel, material ou imaterial, o serviço por sua vez fica a cargo do fornecimento no mercado de consumo, com fins remuneratórios. Logo o produto e o serviço devem seguir as regras de proteção ao consumidor, para garantir informação e a qualidade.

Destarte, surge a preocupação do legislador em impedir o comportamento abusivo e oportunista do fornecedor, por prática abusiva deve-se considerar toda ação no âmbito do consumo que venham provocar o desrespeito a partir da negligência e descumprimento dos padrões de condutas negociais que regulamentam a relação de consumo (MIRAGEM, 2014, p.203). Como forma de corroborar, é necessário analisar como o CDC argumenta sobre o tema da responsabilidade.

4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A responsabilidade civil é um instituto do Direito que tem como objetivo reparar os danos causados a terceiros por um agente que comete uma conduta ilícita. Além da função reparatória, a responsabilidade civil também possui uma função punitiva e pedagógica, que busca punir o agente pelo ato ilícito praticado.

O Código de Defesa do Consumidor - CDC, criado em 1990, é uma das legislações mais importantes para o tema da responsabilidade civil no Brasil. O CDC busca garantir a proteção dos consumidores e estabelece diretrizes para a relação entre fornecedores e consumidores. Sendo uma lei de ordem pública e de interesse social com inúmeras inovações inclusive de ordem processual, editado segundo os Princípios de um Estado Democrático de Direito, o que em muito inovou em comparação com o Código Civil então vigente.

Um dos principais aspectos da responsabilidade civil defendidos pelo CDC é a sua natureza objetiva, quando o fornecedor é responsável pelos danos causados independentemente da existência de culpa. Ou seja, se um consumidor sofre um dano por um produto defeituoso, o fornecedor é responsável pelo dano, ainda que não tenha agido com culpa.

Além disso, o CDC estabelece a responsabilidade solidária dos fornecedores, neste contexto os fornecedores da cadeia de produção e distribuição são responsáveis pelos danos causados ao consumidor, aqui trata-se da responsabilização na produção e distribuição dos produtos nos requisitos da qualidade e segurança do produto.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2019), a responsabilidade civil pode ser dividida em três tipos: a responsabilidade contratual, a responsabilidade extracontratual e a responsabilidade por fato de terceiro. A primeira decorre do descumprimento de uma obrigação prevista em contrato, enquanto a extracontratual surge do descumprimento de um dever geral de não causar danos a terceiros. A terceira é proveniente da conduta ilícita ou culposa de terceiros que causam danos a terceiros.

O CDC estabelece em seu artigo 14 a obrigação do fornecedor de reparar 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. Isso significa que, mesmo sem intenção de causar danos, o fornecedor é responsável por repará-los.

Casos concretos de acidentes de consumo, tais como explosões de aparelhos eletrônicos, intoxicações por alimentos contaminados, acidentes de trânsito por falhas mecânicas em veículos, os tribunais têm decidido em relação à responsabilidade dos fornecedores.

Destaca-se que a base desta sociedade de consumo se constrói tendo como ponto de partida o binômio produzir-vender de tal forma que pouco importa o que seja produzido. A sociedade de consumo é a todo o momento bombardeado por campanhas publicitárias que criam, a cada instante, uma nova necessidade, elevando, assim, o nível de satisfação das necessidades dos consumidores e de criação destas necessidades (CORRÊA, p. 05, 2021).

Cada vez mais o consumo é incentivado de forma desenfreada pelos fornecedores para atraírem cada vez mais consumidores, conseqüentemente acabam por incutir a necessidade de obter novos produtos, novas tendências que são lançadas em um curto espaço de tempo. E buscam corresponder com seus desejos mais recônditos; pelo sentimento de amor; de segurança; de poder; de esperança; de ansiedade; de riqueza fácil, dentre outros, não os deixando descansar nunca, o que para Zygmunt Bauman (2007, p.75-76) é visto da seguinte maneira:

“Consumir”, portanto, significa investir na afiliação social de si próprio, o que, numa sociedade de consumidores, traduz-se em “vendabilidade”: obter qualidades para as quais já existe uma demanda de mercado, ou reciclar as que já se possui, transformando-as em mercadorias para as quais a demanda pode continuar sendo criada. A maioria das mercadorias oferecidas no mercado de consumo deve sua atração e seu poder de recrutar consumidores ávidos a seu valor de *investimento*, seja ele genuíno ou suposto, anunciado de forma explícita ou indireta. Sua promessa de aumentar a atratividade e, por conseqüência, o preço de mercado de seus compradores está escrita, em letras grandes ou pequenas, ou ao menos nas entrelinhas, nos folhetos de todos os produtos – inclusive aqueles que, de maneira ostensiva, são adquiridos principalmente, ou mesmo exclusivamente, pelo puro prazer do consumir. O consumo é um investimento em tudo que serve para o “valor social” e a auto-estima do indivíduo. O objetivo crucial, talvez decisivo, do consumo na sociedade de consumidores (mesmo que raras vezes declarado com tantas palavras e ainda com menos frequência debatido em público) não é a satisfação de necessidades, desejos e vontades, mas a comodificação ou recomodificação do consumidor: *eleva a condição dos consumidores à de mercadorias vendáveis*.

O consumidor é visto pelo fornecedor como mero número pelo qual se obtém o lucro diante do serviço e produtos ofertados no mercado, investe-se na atratividade, e de contrapartida não oferecem qualidade, neste contexto, a produção em série acabou por fazer surgir produtos mais frágeis, com o propósito de serem substituídos com maior rapidez, mesmo que ainda estivessem em perfeito funcionamento.

A teoria da qualidade fundamenta a responsabilidade do fornecedor e este deve garantir produtos e serviços que estejam em conformidade com as características e especificações prometidas, bem como com as normas e regulamentações aplicáveis.

Para ilustrar o tema em análise, afere abaixo o julgado do Superior Tribunal de Justiça que trata da questão:

TEORIA FINALISTA MITIGADA DO CONSUMIDOR – PRESENÇA DE VULNERABILIDADE - DIREITO DO CONSUMIDOR – FALHA NA PRESTAÇÃO D SERVIÇO – COBRANÇA ABUSIVA – PAGAMENTO EM DUPLICIDADE - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - PRÁTICA ABUSIVA – DANO MORAL CARACTERIZADO

- Inicialmente há de se ressaltar que se aplica no caso o CDC, seja pelo requerente ser consumidor direto, seja pela teoria finalista mitigada do consumidor, com base no entendimento firmado pelo STJ no, em razão da vulnerabilidade econômica da parte autora frente às parte rés. Incidindo

as normas do CDC, tem-se que o prazo prescricional do caso em comento é de 5 anos.

- Afasto também eventual alegação de complexidade da demanda, uma vez que os débitos questionados podem ser comprovados através dos documentos comprovados em juízo, desnecessária prova pericial. Aplico também a responsabilidade objetiva e solidária do CDC. O CDC dispõe que o fornecedor de serviço responde pelos "vícios de qualidade", (art.20 CDC) levando-se em consideração como circunstância relevante, que o mesmo se tornou impróprio ao fim a que se destinava, devido aos defeitos apresentados.

- Essa responsabilidade é objetiva, e solidária dos fornecedores de produto e serviços lançados no mercado de consumo, cabendo ao reclamante provar o dano, a conduta e o nexa causal. Pode-se dizer, segundo posicionamento do ilustre mestre Des. Sérgio Cavalieri Filho, que o Código esposou "a teoria do risco do empreendimento, segundo a qual, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa".

- No caso em tela, pode-se perceber realmente que os requeridos fornecedores não agiram de conformidade com os princípios da boa-fé, transparência e lealdade para com o consumidor, tendo em vista que diante das diversas provas de pagamento em duplicidade juntadas pelo consumidor bem como de sua tentativa de resolver o imbróglio administrativamente, quedaram-se inerte diante da situação posta. Ora, isso no mínimo se configura em uma prestação de serviço inadequada, ineficiente, insegura e descontinuada, vindo de encontro ao dever legal inserido no artigo 22 do CDC, visceralmente violado com dita conduta por parte do requerido. Ademais, isso se consubstancia ainda em uma obrigação iníqua, abusiva e que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, sendo um comportamento incompatível com a boa-fé como especifica o artigo 51, IV, do CDC, considerado como prática abusiva. REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012.

Como citado no julgado, observa-se a ausência dos requisitos da Boa-fé, diante da prestação de serviço inadequada, ineficiente, insegura e descontinuada oferecidos por parte do fornecedor, com a efetivação da teoria do risco por parte da imputação de responsabilidade ao fornecedor de produtos e serviços, com fundamento no risco proveito, logo, "[...] responde pelos riscos de danos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que a promovem, obtendo delas vantagem econômica" (MIRAGEM, 2019, p. 524).

4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E OS ASPECTOS PUNITIVOS, PREVENTIVOS E PEDAGÓGICOS

Nota-se a transformação sofrida pelo ordenamento jurídico no âmbito da ideia de indenização apenas com fito reparatório, esse é um tema bastante debatido no âmbito jurídico, visto que a compensação financeira por si só muitas vezes não é suficiente para reparar completamente o dano sofrido pela vítima. Isso porque muitas

vezes o dano não se restringe apenas ao aspecto material, mas também envolve aspectos morais, emocionais e psicológicos.

A responsabilização civil, ao longo do tempo, tem se transformado para abranger não apenas a reparação do dano causado, mas também a proteção de valores transindividuais. Estes valores são aqueles que transcendem os interesses individuais e se voltam para a proteção do interesse coletivo, como a dignidade da pessoa humana, a proteção ao meio ambiente, a defesa do consumidor, dentre outros.

A punição, o contexto preventivo e pedagógico da responsabilidade civil são aspectos fundamentais para a proteção dos direitos do consumidor e para a adoção de práticas comerciais responsáveis por parte dos fornecedores. No entanto, é comum que juízes concedam pequenas indenizações em casos de danos causados aos consumidores, o que pode gerar a sensação de impunidade e não incentivar a adoção de práticas mais seguras.

Como pode ser observado na Apelação Cível, nº 70047253707 - TJRS:

"A função preventiva e punitiva da indenização é clara no CDC, que visa, além de reparar o dano, coibir a prática de condutas que possam causar prejuízos aos consumidores. Nesse sentido, é cabível a fixação de indenização por danos morais em valor superior ao que seria necessário para apenas compensar o prejuízo sofrido pela parte autora."

O aspecto punitivo da responsabilidade civil está relacionado à ideia de que o fornecedor que causou danos ao consumidor deve ser punido, a fim de que não volte a praticar condutas que prejudiquem os direitos dos consumidores. Nesse sentido, a reparação do dano não deve apenas compensar o consumidor pelo prejuízo sofrido, mas também servir como uma sanção para o fornecedor, que deve arcar com as consequências de seus atos.

Por sua vez, o preventivo busca prevenir a ocorrência de danos futuros aos consumidores. Ao saber que pode ser responsabilizado pelos prejuízos causados aos seus clientes, o fornecedor tende a adotar práticas comerciais mais seguras e responsáveis, a fim de evitar a ocorrência de novos danos. Assim, a responsabilidade civil funciona como um mecanismo de incentivo à adoção de boas práticas comerciais.

Na segunda Apelação nº 987654 - JMG

"A função preventiva da indenização por danos morais é essencial, pois tem o propósito de prevenir a ocorrência de novos danos e desestimular a prática de condutas ilegais. Por isso, é possível a fixação de indenização em valor elevado, mesmo que o dano em si não seja tão grave, desde que haja elementos que justifiquem essa medida, como a conduta reprovável do responsável."

Esses são apenas alguns exemplos de julgados que reconhecem a função punitiva, preventiva e pedagógica da indenização por danos morais no direito do consumidor. Nota-se que, de forma tímida a jurisprudência brasileira, vem buscando garantir a proteção dos direitos dos consumidores e evitar a ocorrência de novos danos.

Assim, o pedagógico está relacionado à ideia de que a reparação do dano deve servir como uma lição para o fornecedor, que deve aprender com seus erros e adotar medidas para evitar que novos danos ocorram. Nesse sentido, a reparação do dano não deve ser vista apenas como uma punição, mas como uma oportunidade de aprendizado e melhoria dos processos e práticas comerciais.

Sobre a temática é oportuno trazer à tona os argumentos de FARIAS; ROSENVALD:

"A responsabilidade civil deixou de ser vista apenas como uma forma de reparação do dano causado, passando a ser utilizada como instrumento de prevenção e repressão de condutas ilícitas. Além da função reparatória, a responsabilidade civil tem como objetivo a proteção de valores transindividuais, como a dignidade da pessoa humana e a preservação do meio ambiente, e a conscientização da sociedade sobre a importância do cumprimento de seus deveres. Nesse contexto, a sua função punitiva, preventiva e pedagógica deve ser aplicada de forma equilibrada e proporcional, de modo a garantir a proteção dos direitos fundamentais e dos interesses coletivos" (FARIAS; ROSENVALD, p. 209, 2021).

Nessa citação, destaca-se a evolução da responsabilidade civil para além da sua função reparatória, e enfatiza a sua utilização como instrumento de prevenção e repressão de condutas ilícitas e a proteção de valores transindividuais, o que reforça a importância da função punitiva, preventiva e pedagógica da responsabilização. Além disso, os autores destacam a necessidade de se aplicar essas funções de forma equilibrada e proporcional para evitar o uso excessivo da sanção civil.

Nesse contexto, é importante destacar que a responsabilização civil com fins punitivos, preventivos e pedagógicos deve ser aplicada com parcimônia, evitando-se o seu uso excessivo ou desproporcional. A imposição de sanções em excesso pode gerar um efeito contraproducente, levando à injustiça e à ineficácia do sistema de responsabilidade civil.

Ademais, é importante salientar que os fins punitivos, preventivos e pedagógicos não deve ser vista como uma substituição ao sistema penal. Cada sistema tem suas próprias finalidades e objetivos, e é importante que sejam aplicados de forma complementar e harmônica, nem pode ser utilizada como uma forma de

"justiça privada", mas sim como uma forma de garantir a proteção dos direitos fundamentais e dos interesses coletivos.

A função punitiva da responsabilidade civil é muitas vezes objeto de debate e controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Enquanto alguns juristas defendem a sua aplicação em casos de dolo ou culpa grave, outros argumentam que a função punitiva não é compatível com a responsabilidade civil, que tem como objetivo principal reparar o dano causado à vítima.

4.4 DA TEORIA DO DANO EFICIENTE

É comum ver os operadores do direito reclamarem de baixas condenações judiciais em ações indenizatórias em temas repetitivos, até mesmo contra a mesma empresa.

Empresas de telefonia, instituições financeiras e demais fornecedores de serviços rotineiramente são condenados a indenizar consumidores por danos morais causados por inclusões indevidas nos cadastros de restrição ao crédito, por contratações fraudulentas ou por falhas repetitivas nas prestações de serviços.

Ocorre que, nos dias atuais, o poder judiciário, para combater a indústria do dano moral, tem adotado postura pouco favorável aos consumidores, aplicando condenações em valores irrisórios e as vezes, nem tem reconhecido o dano moral sofrido.

Consequência é que as empresas continuam a insistir nas falhas da prestação do serviço, justamente por avaliarem ser mais barato pagar indenizações ao invés de investir em departamentos ou sistemas para corrigir ou evitar inúmeras lesões aos consumidores. É o chamado dano eficiente.

O professor César Fiuza trata do tema com clareza:

[...] dano eficiente e dano ineficiente. Ocorre dano eficiente, quando for mais compensador para o agente pagar eventuais indenizações do que prevenir o dano. Se uma montadora verificar que uma série de automóveis foi produzida com defeito que pode causar danos aos consumidores, e se esta mesma empresa, após alguns cálculos, concluir ser preferível pagar eventuais indenizações pelos danos ocorridos, do que proceder a um recall para consertar o defeito de todos os carros vendidos que lhe forem apresentados, estaremos diante de dano eficiente. O dano ineficiente, por seu turno, é o dano eficiente tornado ineficiente pela ação dos órgãos administrativos do Estado e/ou do Judiciário. Na medida em que o juiz condenar a montadora a uma altíssima indenização, ao atuar em ação indenizatória proposta por um dono de automóvel, vitimado pelo dano causado pelo defeito de produção, estará transformando o dano eficiente em dano ineficiente. As eventuais

indenizações que a montadora terá que pagar serão tão altas, que será preferível o recall, por ser mais barato (p.720. 2008).

O dano eficiente caracteriza-se pelo fato de alguns fornecedores de produtos e serviços conseguirem estipular, provisionar e, com isso, prever qual o dano em que, eventualmente, incorrerão em suas relações consumeristas, inclusive qual o estágio e montante das eventuais condenações judiciais.

Evidencia-se, dessa forma, que a atuação do poder judiciário, ao aplicar condenações de baixo valor, acaba por gerar um certo “incentivo” para que alguns fornecedores não invistam na prevenção do dano, preferindo absorver os custos de eventuais condenações judiciais.

O professor César Fiuza destaca a difícil equação que o poder judiciário se depara para transformar o dano eficiente em dano ineficiente:

A questão relativa ao dano ineficiente é equacionar duas questões. Por um lado, o valor da condenação há de ser alto, para que o dano seja de fato ineficiente para seu causador. Por outro lado, deve-se ter em conta que indenização não deve ser fonte de enriquecimento, mas de reparação de danos. O problema é de difícil solução, exigindo do juiz um enorme exercício de bom senso e, às vezes, de coragem. O legislador poderia pôr fim ao dilema, editando norma, segundo a qual parte do valor da condenação iria para a vítima, a título de reparação pelos danos sofridos, enquanto a outra parte reverteria aos cofres públicos, sendo afetada à utilização em programas sociais.

Tal observação também já foi objeto de estudo de Santos Junior (2007, p. 9-48), nos seguintes termos:

A aplicação da indenização punitiva no Brasil ocorre atualmente de uma maneira tão cheia de regras desconexas que é rebarbativo. A jurisprudência teve a cautela de fazer uma massa amálgama composta de normas de institutos diversos que resulta numa construção teratológica. Entende que o juiz, na fixação do quantum indenizatório, observar-se-á o seguinte: deve fixar a indenização com o fito de compensar o dano suportado pela vítima, mas concomitantemente deve punir exemplarmente o ofensor de modo que o iniba de praticar condutas análogas, e ainda por cima, o valor do montante não pode fazer a vítima enriquecer. Uma elucubração cerebrina fantasmagórica, pois na mesma equação deve conciliar o inconciliável. Resulta que uma regra anula a outra, até que se chega ao nada. Se a teoria é ruim, pior ainda é a aplicação em casos concretos. No caso em que autor da conduta tiver grande poder econômico e a vítima for pobre, a aplicação da regra é impossível, pois qualquer ínfimo valor que o juiz arbitrar a título de punição, estará arriscando de enriquecer a vítima. Aplicar-se-ia então a regra somente nos casos em que a vítima for abastada, pois nesse caso poderia ser dada uma indenização com caráter inibitório-pedagógico sem que enriquecesse a vítima. Data vênua aos elaboradores, mas tal sistemática é risível, pois em que lugar do mundo a elite é lesada corriqueiramente. A regra devia ter sido feita para atender às necessidades do povo, e que caso ainda não saibam, este em sua maioria é pobre (SANTOS JUNIOR, p. 9-48, 2007).

Observa-se, portanto, que o poder judiciário ainda não vem aplicando a contento a função punitiva da responsabilização civil. E como consequência, tem incentivado o comportamento de alguns fornecedores que não investem em medidas preventivas, uma vez que as demandas repetitivas no judiciário podem gerar um custo menor do que a prevenção do dano. Isso desestimula à adoção de práticas mais seguras e a melhoria da qualidade dos produtos e serviços oferecidos.

5 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: FUNDAMENTOS BÁSICOS E SUA APLICABILIDADE AO DIREITO DO CONSUMIDOR

A análise econômica do direito (AED) é uma abordagem que se baseia em teorias e conceitos econômicos para entender como as leis e regulamentações afetam o comportamento humano e os resultados econômicos. Essa abordagem pode ser aplicada em várias áreas do direito, incluindo direito contratual, direito da concorrência, direito tributário, direito penal e direito do consumidor.

Em termos gerais, a AED examina como as pessoas respondem a incentivos econômicos e como as leis e regulamentações afetam esses incentivos. Por exemplo, a teoria da escolha racional sugere que as pessoas tomam decisões racionais com base em seus próprios interesses e preferências. Isso implica que as leis e regulamentações podem influenciar o comportamento humano ao criar incentivos para as pessoas agirem de uma determinada maneira.

Para PORTO, a Análise Econômica do Direito leva em consideração:

os agentes econômicos comparam os benefícios e os custos das diferentes alternativas antes de tomar uma decisão, seja ela de natureza estritamente econômica, seja ela de natureza social ou cultural. Estes custos e benefícios são avaliados segundo a preferências dos agentes e o conjunto de informação disponível no momento da avaliação. Esta análise de custo-benefício é consequencialista porque leva em conta o que vai acontecer (em termos probabilísticos) depois de tomada a decisão, e não as causas que levaram à necessidade de tomar uma decisão. Os agentes econômicos preocupam-se com o futuro e não com o passado (uma vez que este não pode ser modificado (PORTO, 2013, p. 12).

A AED também examina como as leis e regulamentações afetam a alocação de recursos econômicos. Por exemplo, as leis antitruste buscam prevenir a formação de monopólios, o que pode levar a preços mais altos e menos inovação. Pode, também, examinar se essas leis são eficazes em alcançar seus objetivos ou se há alternativas mais eficientes.

Outro aspecto importante é a teoria do custo-benefício. Essa teoria sugere que as leis e regulamentações devem ser avaliadas com base em seus custos e benefícios. Por exemplo, uma nova regulamentação pode ser benéfica em termos de proteção do meio ambiente, mas também pode ter custos econômicos significativos. A AED pode ajudar a avaliar se esses custos são justificados pelos benefícios.

Dessa forma, a AED, desenvolveu a função de estudar as consequências da lei a partir da observação das interações sociais para analisar e refletir sobre a necessidade ou não da existência de determinada legislação vigente, e assim, deve-se considerar os aspectos econômicos.

Sobre essa análise Eduardo Goulart Pimenta e Henrique Avelino Lana, conceitua a AED como “método que investiga a formação, impacto e consequências da aplicação de institutos jurídicos e/ou textos normativos”.

Ela se baseia em dois fundamentos principais:

1. A racionalidade do comportamento humano: a AED parte do pressuposto de que as pessoas agem de forma racional e buscam maximizar seus interesses, sejam eles financeiros, emocionais ou sociais. Isso significa que, ao tomar decisões, os indivíduos avaliam os custos e benefícios das suas escolhas e tomam a decisão que lhes parece mais vantajosa.

2. A eficiência econômica: a AED busca alocar os recursos de forma eficiente, de modo a maximizar o bem-estar social. Para isso, ela utiliza o conceito de eficiência de Pareto, que se refere a uma situação em que não é possível fazer uma pessoa melhor sem fazer outra pior. Em outras palavras, quando todos estão em sua melhor situação possível, não é possível melhorar a situação de alguém sem prejudicar outra pessoa.

A Análise Econômica do Direito também busca analisar as consequências econômicas das decisões judiciais. Ela procura entender como as decisões afetam o comportamento das partes envolvidas e como isso pode afetar a alocação de recursos econômicos.

Em relação a aplicabilidade ao Direito do Consumidor, pode se manifestar de diversas formas, já que parte do pressuposto de que os consumidores são racionais e buscam maximizar seu bem-estar, o que inclui a busca pelo melhor preço, qualidade e segurança dos produtos e serviços adquiridos. A partir disso, busca entender como as leis e regulamentações afetam o comportamento do consumidor e o mercado de consumo em geral.

Uma das principais preocupações do Direito do Consumidor é proteger os consumidores de práticas comerciais desleais e fraudes. A AED pode ser utilizada para avaliar se as leis e regulamentações são eficazes em proteger os consumidores e, ao mesmo tempo, não prejudicar a eficiência do mercado. Por exemplo, as leis que proíbem práticas comerciais enganosas podem aumentar a confiança do consumidor no mercado, mas também podem aumentar os custos para as empresas.

Além disso, usa seu ferramental para avaliar a eficácia das políticas públicas que visam proteger os consumidores, como a regulação dos serviços públicos e a proteção da privacidade dos consumidores. A análise econômica ajuda a determinar se as políticas são eficazes em alcançar seus objetivos ou se há alternativas mais eficientes.

A AED também pode ser aplicada na resolução de conflitos entre consumidores e empresas. Por exemplo, a mediação e a arbitragem podem ser utilizadas para resolver disputas de forma mais eficiente do que a resolução por meio do Judiciário. Pode ajudar a avaliar se essas alternativas são eficazes em alcançar um resultado justo para ambas as partes.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL SOB À ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A responsabilidade civil é um tema importante para a AED, que busca avaliar os custos e benefícios das normas jurídicas e das decisões judiciais. Em suma entende-se que é uma forma de induzir as pessoas a agir de forma cuidadosa, evitando condutas que possam causar danos a terceiros.

Tal análise parte à luz do princípio do dano eficiente, que busca minimizar os custos totais associados a danos, de acordo com esse princípio, o objetivo da responsabilidade civil não é apenas compensar a vítima pelos danos sofridos, mas também incentivar o causador do dano a adotar medidas de prevenção para evitar a ocorrência de danos futuros.

Com base no ensinamento de CASS R. SUNSTEIN:

A análise econômica da responsabilidade civil tem se concentrado na ideia de que os sistemas de responsabilidade são ferramentas para internalizar custos externos - para garantir que os atores levem em conta os efeitos adversos de suas ações nos outros." (CASS R. SUNSTEIN 2018, p. 56).

Assim, a necessidade de estabelecer regras da responsabilidade deve ser proporcional ao risco da atividade e ao dano causado. Isso significa que atividades que apresentam um risco maior de causar danos devem ter um nível de responsabilidade civil mais elevado do que atividades que apresentam um risco menor.

Sobre o entendimento econômico, leva-se em consideração o custo das medidas de prevenção, assim, se o custo de prevenção for muito elevado, a responsabilidade civil pode ser reduzida.

Por exemplo, se um fabricante de carros negligenciar um defeito que pode causar acidentes, a responsabilidade civil deve ser elevada para incentivar o fabricante a adotar medidas de prevenção, como um recall dos carros defeituosos. No entanto, se uma pessoa cai em uma calçada malconservada, a responsabilidade do proprietário pode ser reduzida se o custo de consertar a calçada for muito elevado.

Em resumo, a Análise Econômica do Direito entende que a responsabilidade civil deve ser analisada à luz do princípio do dano eficiente, levando em conta o risco da atividade, o dano causado e o custo das medidas de prevenção. Isso pode ajudar a incentivar as pessoas a agir de forma cuidadosa e evitar danos a terceiros.

Como ensina o jurista Caio Tácito, sobre a temática da análise econômica do direito, destaca-se a relevância da responsabilidade civil para a eficiência econômica, uma vez que incentiva a prevenção de danos, a alocação dos custos de forma justa e a garantia da proteção dos direitos fundamentais.

Sobre a temática, Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau conceitua:

Considerar o fabricante responsável não diminui, ao menos em teoria, os acidentes provocados em comparação com o regime de responsabilidade por culpa. O fabricante tem interesse em fazer pesquisas sobre seus produtos na esperança de inovar e, dessa forma, reduzir o ônus de sua responsabilidade. No capítulo da redução dos custos por inovação, o fabricante é, sem dúvida, o *cheapest cost avoider* [...]. Inovação beneficiará os consumidores na medida em que os produtos sejam mais seguros ou menos caros.

Nota-se, porém, que em alguns setores, os fabricantes não produzem bens seguros e não buscam medidas eficazes na fabricação, anunciam o perigo dos produtos, disponibiliza as instruções de uso, optam pelo pagamento de indenizações. Ressalta-se que nem sempre a imputação da responsabilidade objetiva implicará na redução de danos, e, diante do exposto, é necessário um acompanhamento e fiscalização para garantir a prevenção.

Observa-se que as demandas que são encaminhadas ao judiciário não são resolvidas a ponto de cessar a geração de dano, muito em decorrência de condenações irrisórias, que aumenta o número de processos em tramitação da justiça, provoca lentidão na tramitação dos processos e acaba impactando diretamente a democracia e a garantias sociais e individuais.

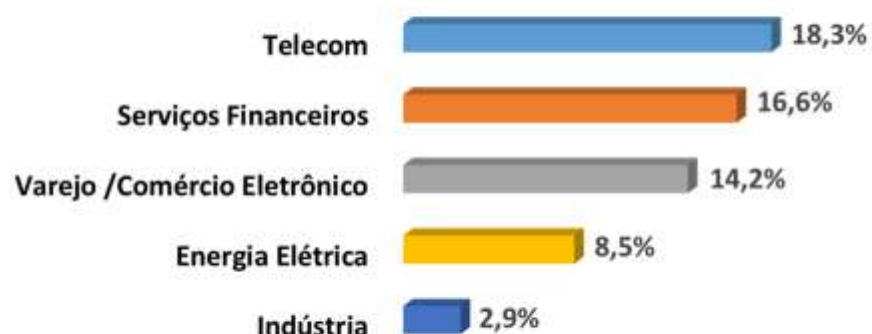
A Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON, divulgou em 15 de março de 2021, dia do consumidor, dados referentes ao aumento de registros feitos por consumidores nas plataformas, totaliza mais de 3 milhões de reclamações em todo o País (BRASIL, 2021).

Em particular, em 2020, o número de ações de consumidores sobre Responsabilidade Civil atingiu um pico histórico, com mais de 50.000 casos registrados. Tal aumento, pode ser explicado pela conscientização dos consumidores sobre seus direitos, pelo acesso facilitado à Justiça e a crescente demanda ocasionada pelo período pandêmico entre o ano de 2019 e 2020.

Além disso, os dados indicam que a maioria dessas ações envolve questões relacionadas a produtos e serviços de baixa qualidade, falta de informação sobre os produtos e serviços, entre outros.

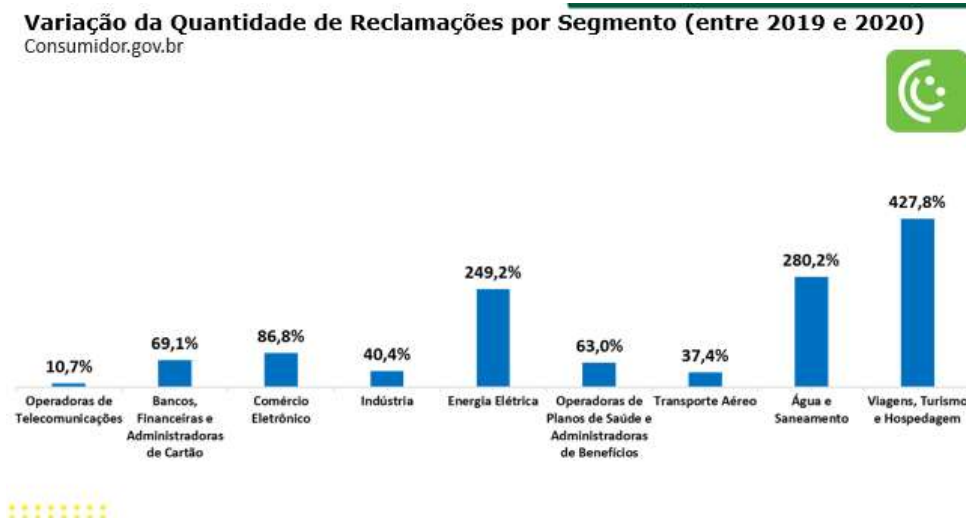
Gráfico 01 – Setores mais demandados em 2020.

Setores mais demandados em 2020
Sindec



A apuração realizada em 2020 constatou que o percentual de demandas foi de 18,3% na área de telecomunicação, 16,6% Serviços financeiros, Varejo/Comércio eletrônico 14,2%, energia elétrica 8,5% e 2,9% de indústria. O alto grau de descumprimento representa os serviços de banda larga, comunicação sem fio, equipamentos de comunicação entre outros, o que evidencia a má prestação do serviço.

Gráfico 02 – Variação da quantidade de Reclamações por segmento (entre 2019 e 2020)



Fonte: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Gov.com. 2021. Brasília

Quanto a variação da quantidade de Reclamações por segmento, destaca-se as viagens, turismo e hospedagem, com 427,8%, em segundo lugar fica água e saneamento com 289,2% e em terceiro lugar reclamações referentes à energia elétrica com 249,2%.

6.1 AED E O DANO EFICIENTE

Falar do dano eficiente na ótica econômica é o mesmo que dizer que o valor das indenizações compõe o custo de produção. Como os custos são baixos, o fornecedor escolhe a via da indenização ao invés de escolher a via da prevenção. É isso que ensina Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau ao analisar o dano eficiente no contexto econômico:

Considere-se, por exemplo, o comerciante que adota prática cujo efeito é fraudar os consumidores, cada um deles por montante pequeno, irrisório. A maior parte não fará nada, considerando que o custo de um processo não vale a pena. Se um consumidor em cem iniciar o processo e conseguir a

condenação do comerciante, que será obrigado a pagar danos compensatórios, este ainda pode ver vantagens em continuar com a prática: perde o ganho ilícito em um caso entre cem – e paga os custos do processo – mas conserva os ganhos dos outros 99 casos. A pressão dissuasiva não é suficiente.

Logo, é possível identificar que o ônus da prevenção ou da absorção de risco pertence à parte que possa assumir ao menor custo, assim, no direito do consumidor, quem melhor pode assumi-lo é o fornecedor.

As indenizações determinam o preço do risco, no entanto, os tribunais não conseguem avaliar corretamente os danos causados.

Dito isso, surge a necessidade de um organismo de proteção coletiva dos direitos para julgar as condenações em valores relevantes, para gerar uma penalização e assim evitar casos como o citado acima pelos autores.

Nessa lógica, surge o que denominou dano exemplar, que, nas palavras de Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau, “devem ser considerados como forma de conceder indenizações que superem os danos do caso concreto, porém não no conjunto de casos similares, e não devem criar incentivos à superprevenção”.

Desta maneira assume o papel de justificar quando o sistema de responsabilidade civil não é suficiente para incentivar a adoção da prudência desejada. Sendo necessário a aplicação de um multiplicador ao dano causado. Contudo, este não pode acarretar aumento de custo de produção a ponto de inviabilizar a atividade comercial. Esta é a celeuma vivida pelo Poder Judiciário no combate ao dano eficiente.

Fato é, com base no ferramental da AED, observa-se que o Poder Judiciário não vem atuando de maneira a incentivar a diminuição do dano eficiente, uma vez que, na prática dos tribunais brasileiros não adota o dano exemplar e tem aplicado ainda de forma muito tímida as funções preventivas, punitivas e pedagógicas do instituto da responsabilização civil.

6.2 O NÃO RECONHECIMENTO DO DANO MORAL E AS CONDENAÇÕES EM VALORES IRRISÓRIOS EM DEMANDAS CONSUMERISTAS – PELO PODER JUDICIÁRIO

Diante das insatisfações apresentadas pelos consumidores, cresce cada vez mais a procura pelos órgãos judiciais. As queixas se referem a problemas que se

repetem dia após dia, porém, não se observa investimentos dos fornecedores no sentido de evitá-los. Ademais, os consumidores nem sempre são devidamente indenizados pelos danos que sofreram.

Mesmo com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, criados como alternativa de soluções de conflitos, e sob os princípios da oralidade; da simplicidade; da informalidade; da economia processual; da celeridade e sob a regra da limitação dos recursos; os consumidores ainda se encontram em situação de desamparo.

O dano moral é uma questão cada vez mais presente nos tribunais brasileiros. Porém, é crescente o número de casos em que o poder judiciário não reconhece a existência do dano moral, gerando indignação por parte dos consumidores.

Têm-se como exemplo do julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TV POR ASSINATURA. CONTRATO INEXISTENTE. COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS INOCORRENTES. SENTENÇA MANTIDA. Descabe indenização extrapatrimonial, quando não configurado o alegado prejuízo moral, vez que não foi o requerente submetido a constrangimento que atentasse contra a sua imagem ou honra pessoal, situação que possibilitaria a reparação de dano imaterial. Somente os fatos e acontecimentos capazes de romper com o equilíbrio psicológico do indivíduo, violando direitos da personalidade, com desconsideração da pessoa ou ofensa à sua dignidade devem ser considerados, sob pena de banalização e desvirtuamento deste instituto. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS, 2018, online)

Também do julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL – CLIENTE COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO, QUE ESPERA TRÊS HORAS E MEIA NA FILA DO BANCO - DANO MÓRAL CONFIGURADO INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$5.000,00 - CORREÇÃO MONETÁRIA DA DATA DO ARBITRAMENTO – JUROS DE MORA CONTADOS DO EVENTO DANOSO – SÚMULA 54 DO STJ LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA – SENTENÇA IMPROCEDENTE – DADO PROVIMENTO AO RECURSO (TJ-SP, 2017, online).

E do julgado do Tribunal de Justiça de Salvador:

SENTENÇA

Vistos etc. Dispensado relatório pelo que dispõe o art.38 da Lei 9.099/95. O autores, devidamente qualificados nos autos, alegam que adquiriram passagens aéreas com a requerida, de trecho Rio de Janeiro x Salvador, com embarque em 09/10/2022. Contudo, o voo sofreu cancelamento, sendo reacomodados no dia seguinte. Aduz ainda que o voo de reacomodação sofreu atraso de 3 horas. Pugna pelos danos materiais, no valor equivalente a R\$ 239,60 (duzentos e trinta e nove reais e sessenta centavos) e danos morais sofridos, no importe de R\$ 15.000,00. A ré contestou o feito. Nega conduta indevida e dever de indenizar. Roga pela improcedência total dos pedidos autorais. Decido. A celeuma consiste em saber se houve conduta indevida da acionada e, se desta, advieram os danos suscitados na inicial. O cancelamento objeto da lide se deu por circunstâncias associadas a

acidente na pista de Congonhas, que ocasionou atrasos nos voos por todo o país, não se evidenciando falha no dever de assistência da ré. Nesta linha de pensamento, não merece agasalho desconsiderar o cenário vivenciado no dia 09/10/2022 e dias subsequentes. Com efeito, a ré pontua claramente a redução das operações devido ao acidente ocorrido na pista do aeroporto de Congonhas, que prejudicou todo o tráfego aéreo nacional. Verifica-se que o autor não requer o reembolso das milhas utilizadas para a compra da passagem adquirida junto à ré, mas sim os supostos danos decorrentes do cancelamento invocado em relação ao trecho interno comprado com a empresa LATAM e a reserva do hotel na cidade de destino, além dos danos extrapatrimoniais alegados. É importante que se diga que o postulante reconhece ter sido previamente notificado acerca do cancelamento dos trechos comprados junto à ré com um mês de antecedência da data prevista para o embarque. Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de danos morais. Numa conceituação mais elaborada, modernos doutrinadores apontam o dano moral como inerente aos efeitos negativos que a lesão provoca na pessoa. Será preciso, então, reparar o prejuízo decorrente da consequência desvaliosa, do menoscabo à personalidade. Ou seja, o dano moral importa em diminuição à subjetividade da pessoa, derivada da lesão a um interesse espiritual. Daí nasce o direito da autora a receber uma justa indenização. In casu, não vislumbro a ocorrência do dano moral perseguido, mormente pelo fato da parte demandante não trazer aos autos qualquer prova de dano à sua honra ou imagem que caracterizasse a existência do prejuízo invocado, ônus que lhe cabia e do qual não se desincumbiu. A simples alegação não tem o condão de ensejar a condenação em danos morais. Destarte, não se pode olvidar que não é toda situação desagradável e incômoda, aborrecimento ou desgaste emocional, que faz surgir, no mundo jurídico, o direito à percepção de ressarcimento por danos imateriais. No que tange aos danos materiais, é certo que as notas fiscais anexadas ao processo não tiveram o consumidor identificado, sendo assim estes não merecem guarida. **Do exposto, julgo IMPROCEDENTES OS PLEITOS CONSTANTES NA EXORDIAL.** Não havendo recursos e cumprido o quanto determinado, arquivem-se os autos, observando o prazo legal. Sem custas e honorários, ante o que preceitua a Lei 9.099/95. Processo nº 0172373-53.2022.8.05.000 TJBA – SALVADOR, BA. Transporte Aéreo / Cancelamento de voo.

Em todos esses casos acima o Poder Judiciário não considerou a responsabilidade objetiva do fornecedor e não reconheceu o dano moral ao consumidor. Evidenciando assim, uma postura de incentivo ao dano efetivo.

Nota-se que em situações que o poder Judiciário reconhece o dano moral, geralmente o valor fixado na indenização são irrisórios, comparado ao poder econômico dos fornecedores. Além do que, as condenações não buscam atingir o caráter preventivo, punitivo e pedagógico, se limitando a reparação do prejuízo sofrido. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA E INTERNET BANDA LARGA. DISPONIBILIZAÇÃO DE VELOCIDADE ABAIXO DA CONTRATADA. INTERRUÇÃO INJUSTIFICADA. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL CONFIGURADO.

1.O caso dos autos refere-se a relação de consumo que opera a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC. 2. A velocidade de internet em valor inferior ao contratado caracteriza falha na prestação de serviço, tendo em vista que cabe empresa tomar as medidas necessárias para assegurar ao consumidor a prestação adequada dos seus serviços. 3. A má prestação do serviço pela operadora de telefonia extrapolou o mero aborrecimento e ultrapassou o limite de tolerância que se exige das partes nas relações negociais que travam. 4. Afixação do quantum indenizatório deve ater-se a critérios razoáveis, pois se presta à reparação do prejuízo sofrido, **não servindo de fonte de enriquecimento da outra parte**. 5. Apelação conhecida e provida. 6. Unanimidade. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Apelação Cível: AC 0000759-44.2016.8.10.003 MA 0116312019, 5ª Câmara civil, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/07/2019).

No caso acima, houve o reconhecimento do dano moral, mas a fixação do quantum indenizatório se limitou a observar critérios de reparação do prejuízo sofrido, desconsiderando qualquer caráter pedagógico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1028268-46.2020.8.26.0002 -Voto nº 32460 5. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CANCELAMENTO DE VOO

I - Do atraso ocorrido, o valor indenizatório pretendido pelo apelante, na quantia de R\$ 6.000,00, mostra-se exagerado, razão pela qual a indenização por danos morais é fixada em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), quantia que se mostra mais adequada para compensar os dissabores sofridos, sem que constitua enriquecimento sem causa.

II Outrossim, ressalta-se que, nos termos da Súmula 326 do C. Superior Tribunal de Justiça, a condenação de indenização por danos morais em montante inferior ao postulado pela parte requerente não implica em sucumbência recíproca.

III - Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para julgar a ação parcialmente procedente, e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), que deverá ser corrigida monetariamente pela Tabela Prática deste Tribunal de Justiça desde a data do arbitramento respectivo (Súmula 362 STJ) e acrescida de juros legais de 1% ao mês a partir da data da citação (art. 405 do C.C.). Pelas razões já expostas na fundamentação, a ré responderá exclusivamente pelos ônus da sucumbência, cabendo arcar com a integralidade das custas e despesas processuais desembolsadas pelas partes no feito e com honorários advocatícios fixados por equidade em R\$ 1.200,00. (Apelação Cível nº 1028268-46.2020.8.26.0002 - Voto nº 32460 5. TJ/SP. 11ª Câmara. Publicação 05/07/2021. Relator Walter Fonseca.

No caso citado, ilustra uma situação em que o consumidor teve seu voo cancelado, um dano moral em virtude do descumprimento de um contrato pela má prestação de serviço da empresa aérea, mas, recebeu uma baixa indenização por parte do poder judiciário.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO TJ-PE - APELAÇÃO: APL 0003395-44.2015.8.17.1030 PE. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIO DO PRODUTO. AQUISIÇÃO DE GELADEIRA NOVA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE REJEITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO COMERCIANTE E FABRICANTE. ART. 18 DO CDC. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À FUNÇÃO RESSARCITÓRIO E PUNITIVA/PREVENTIVA.

I. No caso de vício do produto, o fabricante, o comerciante e todos aqueles que fazem parte da cadeia de fornecimento do bem respondem solidariamente pelos danos causados, seja em razão de vício de qualidade ou de quantidade (art. 18, do CDC).

II. Visível o vício de produto e não havendo nenhuma causa excludente de responsabilidade, deve o fornecedor responder pelos danos causados.

III. Sendo a opção feita pelo consumidor, a restituição do valor pago pelo bem que apresentou vício, a título de dano material, é de rigor (art. 18, § 1º, inciso II, do CDC).

IV. A frustração decorrente da impossibilidade de uso de geladeira nova, somado ao fato de as rés não procederem com o reparo dentro do prazo legal, sendo omissas no dever de reparar vício de um bem essencial, ultrapassam o mero dissabor.

V. A indenização por dano moral, que deve ser fixada pelo prudente, racional e motivado arbitramento judicial, tem por finalidade, a um só tempo, compensar o ofendido e punir o ofensor, cuja sanção volta-se destacadamente à prevenção.

VI. **O arbitramento da indenização por dano moral em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando as peculiaridades do caso em concreto, atende a sua dupla função: ressarcitória e punitiva/preventiva** (TJ/PE. Apelação. 2ª Câmara Cível. Publicado em: 08/03/2019. Julgamento 13/02/2019. Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima).

Já no caso acima, ilustra uma situação em que poder judiciário reconhece o dano material por omissão do fornecedor em reparar vício de bem essencial (geladeira), fixa a indenização em R\$ 5.000,00 e reconhece que este valor atende a dupla função, ressarcitória e punitiva. Fica a pergunta: indenização de R\$ 5.000,00 tem caráter punitivo diante do poder econômico do fornecedor? Qual foi o multiplicador (dano exemplar) adotado pelo juízo neste caso concreto?

Nesse contexto, diversos autores têm se dedicado a refletir sobre essa problemática. Para Maria Helena Diniz, o dano moral é um prejuízo que afeta a esfera íntima da pessoa, como sua honra, imagem, intimidade, entre outros. Segundo Diniz, o dano moral é reconhecido quando há lesão a um bem imaterial, que não pode ser mensurado em dinheiro.

Entretanto, a autora reconhece que há uma ocorrência nos tribunais em minimizar a reparação por danos morais, especialmente nos casos em que o valor da indenização é elevado. Nesse sentido, Diniz defende que é necessário haver um

equilíbrio entre o direito à reparação e o direito ao contraditório, para que o julgador possa avaliar cada caso individualmente e decidir de forma justa.

Para Grinover, a solução para esse problema seria adotar uma abordagem mais ampla da responsabilidade civil, que leve em conta não apenas o dano efetivamente causado, mas também a prevenção e a reparação integral do dano. Isso implicaria em uma mudança de postura dos fornecedores, que deveriam investir mais em medidas preventivas e adotar uma postura mais responsável em relação aos seus produtos e serviços.

Sobre as recorrentes decisões nos tribunais, Stoco destaca que há uma inclinação nas negativas diante das reparações por danos morais nos casos em que o dano é considerado "insignificante". Considera equívoco, pois não há uma medida objetiva para se avaliar a gravidade do dano moral. Assim, Stoco defende que é necessário que cada caso seja avaliado individualmente, levando-se em conta todas as circunstâncias envolvidas.

Vale observar que o dano ao consumidor nunca é feito de forma única sob uma só pessoa, as demandas se repetem e envolvem o mesmo fornecedor e de forma repetitiva causam os mesmos danos a outros.

Essa postura do judiciário pode ser atribuída, em parte, à falta de critérios objetivos para a fixação do valor da indenização por dano moral, o que leva a decisões subjetivas e muitas vezes aleatórias. Além disso, há uma tendência por parte dos juízes em aplicar valores padronizados e baixos para o dano moral, o que acaba incentivando os fornecedores a não investirem em medidas preventivas e a encararem as condenações irrisórias com um custo insignificante em relação aos lucros obtidos.

Henrique Avelino R. P. Lana e Daniel Moreira do Patrocínio (2012) explicam:

Pode-se perceber, destarte, que o aperfeiçoamento das relações de consumo depende de esforço e comprometimento não só dos fabricantes e prestadores de serviços, que devem primar pela melhoria da qualidade de seus processos produtivos, mas também do Judiciário que pode agir como indutor de condutas eficientes, menos nocivas aos consumidores, mas observando as regras de mercado. Por sua vez, os consumidores devem identificar fornecedores que de forma reiterada adotam condutas oportunistas, privilegiando por consequência a contratação com agentes econômicos que prezam a boa-fé nas relações contratuais, o que contribuirá para atitudes que privilegiem condutas destinadas a valorizar a preocupação da reputação empresarial.

Nota-se que órgãos de defesa do consumidor e o Poder Judiciário não podem interpretar uma reclamação de um consumidor como um fato isolado, como tem feito.

Para Vicente de Paula Maciel Junior (1996, p.50) ao tratar do assunto assevera que:

Os direitos dos consumidores podem ser agrupados dentro da perspectiva individual de um consumidor, o que não elimina a possibilidade de a relação de consumo ter abrangido uma séria indeterminada de pessoas além dele. Nisto reside o caráter tipicamente difuso dos interesses dos consumidores. Todas as pessoas são potencialmente consumidas e um determinado fato pode afetar diretamente um consumidor, e de maneira difusa, uma série imprecisa de outros interessados.

Fica evidente que o dano causado ao consumidor deve ser compartilhado ao fornecedor, com a prevalência do risco decorrente de sua atividade econômica a partir do grau de risco e proveitos, o propósito é equilibrar e gerar uma responsabilização para que haja maior controle e acompanhamento para garantir a proteção dos direitos e interesses do consumidor.

Para a presente situação não basta a aplicação de doses homeopáticas com o objetivo de atender de forma isolada o consumidor que sofreu a lesão, mas, torna-se necessário e urgente o tratamento e o combate de ações que tomam conta dos juizados especiais de pequenas causas cotidianamente.

Além disso, as condenações por dano moral devem ter um caráter efetivamente pedagógico e punitivo, visando não apenas a compensação do dano sofrido pelo consumidor, mas também a prevenção de futuros danos e a punição dos fornecedores que descumprem suas obrigações legais. Para tanto, é necessário que as indenizações sejam fixadas em valores adequados, capazes de desestimular os fornecedores a adotarem práticas negligentes ou irresponsáveis.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade brasileira caracteriza-se pelo consumo massivo de bens e serviços provenientes da alta produtividade e do desenvolvimento industrial, que por sua vez, recebeu influência dos avanços tecnológicos para a inserção de novos produtos e serviços no mercado.

O presente trabalho demonstrou as problemáticas provenientes das falhas ou vício no fornecimento do produto ou serviço, assim, abriu espaço para as demandas de massa que buscam discutir as violações repetitivas e recorrentes no âmbito do direito do consumidor, sendo necessário maior regulamentação para que sejam garantidos os direitos à informação, à prevenção e a reparação de danos.

A teoria da análise econômica do direito propõe uma releitura do direito, cuja finalidade é estudar a ordem jurídica a partir das interações ocorridas na sociedade, e pretende retomar a razão de ser das instituições jurídicas, visando a conceituá-las e atualizá-las.

É fundamental que o judiciário atue de forma a garantir que os fornecedores sejam responsabilizados de forma adequada pelos danos causados aos consumidores, e que as condenações irrisórias sejam evitadas.

Então, propõe-se aqui, também, uma releitura do conceito de responsabilidade civil, que, em que pese seja um instituto tradicionalmente voltado para a reparação de danos, tem uma importante função preventiva, punitiva e pedagógica, à qual, muitas vezes, é atribuído papel secundário. Pretende-se uma exaltação dessa função à vista dos princípios da prevenção, que consigna a proteção contra riscos já conhecidos, e da precaução, que visa à proteção contra danos potenciais.

Para isso, também, se faz necessário que as agências reguladoras estejam presentes e atuem de forma a acompanhar o processo de decisões judiciais com o objetivo de estabelecer a proteção e a garantir os direitos dos consumidores, uma vez que o poder judiciário não tem conseguido cessar o dano eficiente em alguns setores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: **A transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BEN-SHAHAR, O., & Porat, A. (2020). Personalizing Negligence Law: The Case for Behavioral Rules. *Theoretical Inquiries in Law*, 21(2), 295-331.

BOLZAN DE ALMEIDA, L. H. **Teoria dos Jogos e Direito do Consumidor**. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 53-74, 2018.

GUEDES, R. **Teoria dos Jogos e relações de consumo: possibilidades e limitações**. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 103, p. 97-120, 2016.

BRASIL. Casa Civil. **Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante**. Brasília: Ipea, 2018a, v.1, 192 p. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=32688&Itemid=433. Acesso em 9 nov. 2022.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 05/12/2022.

_____. **Código de Defesa do Consumidor de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 30/01/2023.

_____. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm > Acesso em: 25/01/2023.

_____. **Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional do Consumidor apresenta dados consolidados de reclamações de consumo em 2020**. Disponível em < <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/secretaria-nacional-do-consumidor-apresenta-dados-consolidados-de-reclamacoes-de-consumo-em-2020> > Aceso em 01/02/2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Editora Atlas, 15ª edição, 2021.

CORRÊA, Camila Braga. Os pequenos danos, as pequenas indenizações e os grandes impérios - as facetas do dano eficiente: um olhar sobre a aplicação da

restituição em dobro prevista no artigo 42, parágrafo único, do código de defesa do consumidor. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4e5046fc8d6a97d1> Acesso em 09/11/2022.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 516.

DRUMOND, Thomaz Carneiro. **Dano eficiente do direito do Consumidor**. Publicado em 2021. JusBrasil. Disponível em <https://thomazdrumond.jusbrasil.com.br/artigos/1169425280/dano-eficiente-no-direito-do-consumidor>. > Acesso em 10/11/2022.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 11ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 720.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LANA, Henrique Avelino R. P., PATROCÍNIO, Daniel Moreira. **Imperiosa reflexão mediante análise econômica do direito – law and economics: dano eficiente nas relações de consumo**. Disponível em http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/discentes/IMPERIOSA%20REFLEXAO%20MEDIANTE%20ANALISE%20ECONOMICA%20DO%20DIREITO.pdf. Acesso em: 13 abr. 2023

LIMA, Marcos Vinício Carvalho. **Análise Econômica do Direito: Uma aproximação**. Artigo Científico. Universidade Federal de Alagoas. Disponível em <https://www.oab-al.org.br/app/uploads/2021/09/AnaliseEconomicadoDireito-Umaaproximacao.pdf> Acesso em: 20/03/2023.

LIPOVETSKY, Gilles. **A FELICIDADE PARADOXAL: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo, Companhia das Letras, 2007. Disponível em: <https://www2.ufjf.br/posmoda/files/2008/07/felicidade-paradoxal.pdf> Acesso em 05 de dezembro de 2022.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. **Convenção Coletiva de Consumo – interesses difusos, coletivos e casos práticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARQUES, Vinicius Pinheiro; GUIMARÃES, Mateus M. Cortez. **A função punitiva da responsabilidade civil e seu aspecto democratizador na jurisprudência brasileira**. Publicado em 17/01/2020. Jus.com.br. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/68168/a-funcao-punitiva-da-responsabilidade-civil-e-seu-aspecto-democratizador-na-jurisprudencia-brasileira> Acesso em: 10/04/2023.

MENEGUIN, Fernando B. **As indenizações por danos morais nas relações de consumo sob a ótica da análise econômica do direito**. Revista Faculdade de Direito. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2012v61p255. Publicado em 2013. Nº 61. Universidade de Minas Gerais. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/25>> Acesso em: 11/05/2023.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil Comentado**. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

NUNES, R.(2008). **Curso de direito do consumidor** (3ª ed). São Paulo: Editora Saraiva.

NUNES Jr., V. S.,&Matos, Y. A. P. S.(2011). **Código de Defesa do Consumidor interpretado** (5ª ed). São Paulo, SP: Editora Verbatim.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: responsabilidade civil**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PERIN JUNIOR, Ecio. **A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais**. Barueri: Manole, 2003.

PELLEGRINI, Ada Grinover; VASCONCELLOS, Antônio Herman de; CAPISTRANO, Célia Regina Z. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado**. Editora Revista dos Tribunais, 13ª edição, 2011.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino. **Análise econômica do direito e sua relação com o direito civil brasileiro**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 57, p. 85-138, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/126/118>>. Acesso em 24 de abril de 2023.

PORTO, Antônio José Maristrello. **Análise Econômica do Direito (AED)**. Disponível em: <http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf>. Acesso em 21 de dezembro de 2022.

PÜSCHEL, F. P. (2007). “**A função punitiva da responsabilidade civil no direito brasileiro: uma proposta de investigação empírica.**” Revista Direito GV, 3(2), 17-36.

PÜSCHEL, F. P., Correa, A. R., Salama, B. M., Rodriguez, J. R., & Hirata, A. (2011). “**A quantificação do dano moral no Brasil: justiça, segurança e eficiência.**” *Série Pensando o Direito*, 37, 1-75.

RODRIGUES, Amanda Alves. **A função punitiva da responsabilidade civil no direito do consumidor**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 167, abr 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-funcao-punitiva-da-responsabilidade-civil-no-direito-do-consumidor/>. Acesso em: 17 abr. 2023.

REIS, Clayton; KELSEN, Christiano José de Seixas. **Dano moral coletivo: análise jurisprudencial, doutrinária e legislativa**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

SANTOS, Francisco de Assis dos. **Direito do consumidor esquematizado**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SILVA, Mariana Santos Coutinho da. **A Análise Econômica do Direito do Dano eficiente ao consumidor**. Monografia. Faculdade Baiana de Direito. 2016. Disponível em < <https://monografias.faculdadebaianadedireito.com.br/tcc/a-analise-economica-do-dano-eficiente-ao-consumidor>> Acesso em: 10/12/2022.

SILVA, F. L. **Teoria dos Jogos e Direito do Consumidor: possibilidades e limites**. In: MARQUES, C. R. (org.). **Teoria dos Jogos e Direito**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 305-328.

SOARES, Vinicius. **30 anos do código de defesa do consumidor experiências e perspectivas**. Publicado em 2020. JusBrasil. Disponível em <<https://vrsoares1.jusbrasil.com.br/artigos/1116020946/30-anos-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>> Acesso em 04/12/2022.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

SUNSTEIN, C. R. & Thaler, R. H. **Nudge: O Empurrão para a Escolha Certa**. Record, 2018, p. 56.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021, p. 88.

TEPEDINO, Gustavo. **O Dano Moral no Direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 823, p. 23-36, nov. 2004.

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - **Apelação Cível**: AC 1041469-21.2020.8.26.0224 SP 1041469-21.2020.8.26.0224, 6ª Vara civil, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/03/2022.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - **Apelação Cível**: AC 0000759-44.2016.8.10.003 MA 0116312019, 5ª Câmara civil, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/07/2019

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral. Vol. 01**. Ed: 22|2022, editora Atlas.

WALD, Arnaldo. **Direito do Consumidor e a Qualidade de Produtos e Serviços**. Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021, p. 88.

TEPEDINO, Gustavo. **O Dano Moral no Direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 823, p. 23-36, nov. 2004.

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - **Apelação Cível**: AC 1041469-21.2020.8.26.0224 SP 1041469-21.2020.8.26.0224, 6ª Vara civil, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/03/2022.

Tribunal de Justiça de **Minas Gerais** TJ-MG - **Apelação Cível**: AC **0000759-44.2016.8.10.003 MA 0116312019**, 5ª Câmara civil, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia **15/07/2019**

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral. Vol. 01**. Ed: 22|2022, editora Atlas.

WALD, Arnaldo. **Direito do Consumidor e a Qualidade de Produtos e Serviços**. Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2004.



Missão

Aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo

Visão

Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável