

CDC não deixa claro o real conceito sobre dano moral

O Código de Defesa do Consumidor(1) estabeleceu dentre os direitos dos consumidores as garantias da prevenção e da reparação dos danos patrimoniais e morais(2). Com base nessas garantias um número cada vez maior de consumidores têm incluído o pleito de reparação por danos morais em todas as ações que movem em decorrência das relações de consumo.

Essa situação de uso indiscriminado do dano moral agrava-se nos seguintes casos (1º) ações movidas perante os Juizados Especiais Cíveis, nos quais mesmo que venha a perder o processo o postulante não fica sujeito ao risco de ter de pagar custas e honorários do advogado da parte contrária, desde que não apresente recurso(3); e, (2º) ações nas quais os postulantes requerem o benefício da Justiça Gratuita• o qual quando deferido pelo Juiz os imuniza contra os mesmos riscos aqui referidos.(4)

A verdade é que os autores das ações que contêm pedidos de reparação por danos morais muitas vezes têm usado o instituto como forma de aumentar os valores das indenizações por dano patrimonial mesmo quando o fornecedor não lhes causa nenhum dano.

O primeiro requisito para que o Judiciário possa conceder tal reparação é o da ocorrência do dano. O CDC não oferece um conceito de dano, embora utilize a palavra trinta e uma vezes, no singular e no plural, duas das quais compondo a expressão "danos morais".

O conceito jurídico do dano encontrado nos artigos 186 a 188 do Código Civil.(5) Esses dispositivos traçam o contorno do instituto, mediante exposição do que é e do que não é um evento danoso. Da sua leitura pode-se concluir o seguinte:

(1º) o dano é o prejuízo causado a alguém por uma ação ou omissão de um agente em violação de um direito, que pode constar de lei, de contrato ou de decisão judicial;

(2º) o ato ilícito capaz de causar o dano deve ser produto de uma ação consciente, voluntária, ou de negligência ou imprudência do agente. O Código admite a responsabilidade sem culpa(6) nos casos previstos em lei, como ocorre em certas hipóteses da relação de consumo, (7) e quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente comportar risco;

(3º) há dano mesmo quando o prejuízo é de natureza exclusivamente moral. O conceito de prejuízo ou dano moral não tem previsão legal. Tem sido construído pela jurisprudência, como será adiante demonstrado;

(4º) o agente pode incorrer em ato ilícito, e, portanto, causar dano, se exerce qualquer direito por ele detido excedendo os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé e pelos bons costumes;

(5º) não há ato ilícito, e, como consequência não há dano, se o agente atua dentro dos limites acima, para exercer seu direito reconhecido, outorgado por lei, por contrato ou por decisão

judicial; e,

(6º) não há; também ato ilícito se o agente causa o dano a pessoas ou bens, com o objetivo de remover perigo iminente.

Na análise acima transparecem todos os elementos do conceito do dano: ato do agente praticado em violação do direito; prejuízo para outrem; nexó de causalidade entre um e outro elemento.

A chamada responsabilidade objetiva do fornecedor de bens não se aplica a todas as circunstâncias das relações de consumo, mas apenas e tão somente àquelas hipóteses previstas nos artigos 12 a 17 do Código de Defesa do Consumidor.

Em síntese, naqueles dispositivos o Código restringe a responsabilidade sem culpa ao cumprimento dos deveres básicos do fornecedor de oferecer qualidade, segurança e informação adequada em todo o ciclo de produção e comercialização.

Desde a Constituição de 1988 que se passou a fazer distinção entre o dano patrimonial e o extrapatrimonial, ou moral. Todavia não há na legislação um conceito expresso do dano moral.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais tribunais do país tem reconhecido a existência de dano moral nas situações em que o ato ilícito do agente causa à vítima: (a) dor, sofrimento, angústia; ou, (b) violação aos direitos pessoais como o da honra, imagem, privacidade própria e das comunicações.

Alguns estudiosos da matéria explicam que nas situações mencionadas no parágrafo anterior há um prejuízo ao patrimônio moral da vítima, justificando-se assim a indenização.

Não se pode esquecer, porém, que para que haja dano moral deve existir uma relação direta entre a ação ou omissão ilícita do agente e a ofensa ao patrimônio moral da vítima.

A simples previsão da reparação por dano moral no Código de Defesa do Consumidor, por si só não autoriza a impor aos fornecedores esse tipo de indenização, mas apenas e tão somente quando estiverem presentes os elementos acima. Os tribunais têm reconhecido a existência de danos morais em situações como as seguintes (8)

1- ofensa à honra e à imagem, pela inscrição indevida do nome do consumidor em cadastros e registros de proteção ao crédito;

2- protesto indevido de título;

3- devolução indevida de cheque por insuficiência de fundos quando o consumidor possuía numerário suficiente para pagamento depositado junto à instituição financeira;

Pode haver dano moral, por ofensa ao direito à honra e à imagem em decorrência da forma ou do procedimento que o fornecedor utiliza para a cobrança de um valor que lhe seja devido. O CDC estabelece como direitos do consumidor o de ser cobrado sem ser exposto ao ridículo e sem sofrer



ameaças.(9)

Mas não pode haver dano moral quando o consumidor paga espontaneamente um valor que lhe é cobrado, e posteriormente, por qualquer razão entende indevido e resolve discuti-lo em Juízo.

Um exemplo do abuso do instituto tem se verificado nos processos nos quais se discute a possibilidade das empresas operadoras dos serviços de telefonia fixa cobrarem a parte do preço dos serviços que é destacada sob a rubrica "assinatura básica".

Os consumidores têm ingressado com ações para deixar de pagar esses valores e têm acrescido aos seus pleitos os pedidos de indenizações por danos morais.

O Judiciário tanto estadual como federal, pela imensa maioria dos seus Juízes, tem reconhecido a legitimidade da cobrança do valor da assinatura básica e com isso tem posto fim a toda e qualquer pretensão dela decorrente.

Mas merece registro o abuso: o consumidor pagou ao prestador do serviço um valor determinado pela agência governamental que regulamenta o setor, no caso a Anatel. Não sofreu com isso nenhum tipo de ofensa ao seu patrimônio moral. Não foi submetido a dor, nem a sofrimento e nem a angústia. Tampouco teve sua honra, imagem ou privacidade violadas. Como consequência a agência não poderia pleitear indenização por dano moral.

Tais postulantes fundamentam seus pleitos absurdamente apenas na existência da previsão legal do CDC, da qual tiram a ilação de que podem pleitear sem demonstrar em que consistiu (e não em quanto consistiu) o dano moral.

Conclui-se, portanto, que o dano moral decorrente da relação de consumo só ocorre quando os fatos demonstram a falta ou omissão ilícita do fornecedor causando dor, sofrimento ou angústia, ou provocando prejuízo à honra, imagem ou privacidade do consumidor.

Notas de rodapé

1- Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078 de 11/09/90.

2- Artigo 6º, VI.

3- Artigo 55 da Lei 9099/95.

4- Artigo 3º da Lei 1.060 de 13/02/1950.

5- Lei 10.406 de 10/01/2002, artigos citados.

6- Código Civil, artigo 927, § 1º e 931.

7- Código de Defesa do Consumidor, artigo 12.



8- São exemplos de decisões que fundamentam a conclusão: (TJSP – 2ª Câmara Civil – Ap. Cível nº 198.945-1-SP; Rel. Des. Cezar Peluso; j. 21.12.1993; v.u.) JTJ 156/94. (TJSP – 6ª Câmara Civil; Ap. Cível nº 189.395-1-SP; Rel. Des. Ernani de Paiva; j. 18.03.1993; v.u.) JTJ 145/106. (TJSP – 2ª Câmara Civil; Ap. Cível nº 131.663-1- Taubaté; Rel. Des. Cezar Peluso; j. 16.04.1991, v.u.) JTJ 134/151

(STJ Resp 611973; DJ 13/09/04, pág. 261). (STJ AGA 578976; DJ 13/09/04, pág. 231).

9- CDC artigo 42.