

# AS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO\*

## AN ANALYSIS OF MORAL DAMAGES IN CONSUMER RELATIONS UNDER A PERSPECTIVE OF LAW AND ECONOMICS

FERNANDO B. MENEGUIN\*\*

### RESUMO

O presente trabalho pretende analisar os efeitos da legislação vigente e das decisões judiciais relativas à responsabilidade civil nas relações de consumo. Utiliza-se o instrumental da Análise Econômica do Direito para auxiliar no entendimento das normas e da jurisprudência acerca do tema. Sabe-se que, se as penas imputadas aos produtores não forem efetivas, haverá um descaso dos fornecedores em relação aos cuidados devidos para evitar vícios nos bens e serviços colocados à disposição da sociedade. Assim, após breves considerações sobre as premissas da Análise Econômica do Direito, analisam-se os aspectos gerais da responsabilidade civil no direito brasileiro, bem como o conteúdo

### ABSTRACT

The present study seeks to assess the effects of active legislation and court decisions relative to torts in consumer relations. Tools provided by Law and Economics are used to guide the understanding of norms and jurisprudence relevant to the subject. It is known that if penalties charged against producers are ineffective, suppliers tend to be negligent and take low precautions in order to avoid vice in goods and services made available to society. Thus, after posing brief considerations about the premises of Law and Economics, this paper analyzes general aspects of the Brazilian torts legislation and related provisions of the Consumer Protection Code. The roles of tort

---

\* O autor agradece às Professoras Rosane Vieira de Castro e Cintia Gonçalves e a dois pareceristas anônimos por comentários e sugestões a versões anteriores deste trabalho. Os erros e imprecisões remanescentes são de inteira responsabilidade do autor.

\*\* Mestre e doutor em economia pela Universidade de Brasília, Pós-Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais, Bachelor of Science in Foreign Legal Studies (AMBRA College/Florida – EUA). Consultor Legislativo e Diretor do Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado Federal, Pesquisador Associado do Laboratório de Pesquisa em Comportamento Político, Instituições e Políticas Públicas (LAPCIPP) – UnB, Professor do Mestrado Interdisciplinar em Regulação e Gestão de Negócios – UnB. Senado Federal – Praça dos Três Poderes – Consultoria Legislativa. Anexo II – Bloco B – 2º Andar. 70165 – 900 – Brasília (DF).  
fbmeneguin@hotmail.com

disposto no Código de Defesa do Consumidor. Destacam-se as funções da responsabilidade civil, discutindo-se a quantificação de danos materiais e morais. Feito o estudo dessa literatura jurídica e econômica, da legislação brasileira de defesa do consumidor e de alguns julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, conclui-se que existe espaço para o desenho de políticas públicas que considerem a utilização das indenizações por danos morais com finalidade punitiva e não somente em caráter compensatório. Tal medida facilitaria à sociedade alcançar um patamar mais eficiente nas relações de consumo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade civil. Danos morais. Defesa do consumidor. Análise Econômica do Direito.

law are highlighted while quantification of material and moral damages are discussed in the article. Following the review of legal and economic literature, of the Brazilian consumer protection legislation and relevant decisions of the Federal District and Territories Court of Justice, the conclusion argues that there is space for a public policies design that includes *punitive damages* beyond compensation. Such measure should enable society to reach more efficient levels of consumer relations.

**KEYWORDS:** *Torts. Moral damages. Consumer protection. Law & Economics.*

## 1. INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro (CDC) foi publicado em 11 de setembro de 1990, por meio da Lei nº 8.078. Trata-se de um momento importante, em função do maior poder de mercado e de informação do fornecedor em relação ao consumidor, uma vez que o primeiro controla a produção, monopoliza a informação relativa à verdadeira qualidade do produto e tende a redigir unilateralmente a maioria dos contratos.

O reconhecimento da situação de vulnerabilidade do consumidor indica serem necessárias intervenções do Estado (sejam legislativas, judiciárias ou administrativas) para buscar equilíbrio nas relações de consumo (Nunes Júnior e Matos, 2011, p. 59).

Isso é natural, pois a diferença de forças entre consumidores e produtores ou fornecedores gera um desequilíbrio fático e jurídico entre esses agentes. É ingenuidade defender que esse desequilíbrio se resolva sozinho pela livre atuação do mercado. Existem várias situações em que se exige a presença do Estado e as relações de consumo são uma delas, de forma a se fazer alcançar o respeito ao consumidor e a garantia de seus direitos (Gomes, 2001, p. 57).

Relativamente à responsabilidade civil, o CDC 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 (Nunes Júnior e Matos, 2011, p. 94). Em outras palavras, o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados por defeitos ou insuficiência e inadequações de informações em relação aos produtos que colocou no mercado (Almeida, 2010, p. 85).

No entanto, sabe-se que praticamente toda atividade econômica traz embutido o risco em sua existência. A redução do risco a baixos níveis pode ser muito dispendiosa ao negócio. O empresário tende a procurar o equilíbrio entre o risco que está disposto a correr e o custo de evitar esse risco, de forma a maximizar seu lucro (Nunes, 2008, p. 168).

Ciente de que há probabilidade de falhas nesse sistema de estímulos e desestímulos a condutas, e considerando a produção em série, o CDC traz medidas para garantir ao consumidor o ressarcimento pelos prejuízos sofridos.

O pressuposto fático do dever de reparar, que corresponde à fonte da responsabilidade civil, consiste no dever de garantir ao consumidor proteção contra fato danoso ou vício do produto ou do serviço (Amaral, 2011, p. 142).

Existem, portanto, instrumentos no CDC para garantir o ressarcimento ao consumidor por prejuízos que ele tenha em decorrência do consumo de produtos ou serviços com problemas. No entanto, a pergunta que se faz é se esses instrumentos são realmente efetivos no sentido de incentivar um comportamento aos produtores e fornecedores que garanta um mercado eficiente, ou seja, que garanta um maior bem estar social. Esse é o problema a ser abordado pela presente pesquisa.

O sistema de responsabilidade civil tem uma função importante na redução da frequência com que produtos e serviços viciados - que causam danos ao patrimônio, à propriedade, à saúde e até à vida dos consumidores - são oferecidos no mercado (Meneguim, 2011). Ao alocar o custo dos produtos ou serviços com problemas, o sistema de responsabilidade civil incentiva a precaução, de forma semelhante à que os mercados alocam custos e incentivam a produção.

No entanto, os sistemas de responsabilidade civil não estão perfeitamente acabados. Há sinais de ineficiência no direito da responsabilidade civil, pois se percebem incoerências na fixação dos valores das indenizações para casos similares, cujas variáveis envolvidas são muito parecidas. Essas incoerências geram imprevisibilidade, o que prejudica os negócios e desfavorece o desenvolvimento econômico (CooterUlen, 2010, p. 400).

Indenizações que não reparam corretamente o dano são foco de ineficiências na sociedade, afinal, na situação em que existe a responsabilidade civil objetiva do fornecedor, este sabe que será responsabilizado no caso de um produto com problema e que terá que pagar uma indenização no valor do prejuízo da vítima. Isso faz com que ele escolha um nível socialmente eficiente de precaução (nível de precaução que minimiza os custos sociais esperados do acidente), desde, obviamente, que o valor das indenizações seja estabelecido no nível adequado. Indenizações baixas deverão levar a um nível de precaução abaixo do socialmente ótimo. Já indenizações excessivamente elevadas devem provocar um nível igualmente excessivo de precaução. Essas constatações justificam o presente estudo.

A hipótese inicial desse trabalho é que, conforme ilustrado pela literatura do tema, associado a evidências cotidianas de desrespeito aos consumidores expostas na mídia, há indicações de que as relações entre fornecedores e clientes, pelo menos no Brasil, ainda não alcançaram o ponto ótimo. Ou seja, os incentivos previstos na legislação para a garantia da responsabilidade civil

nas relações de consumo não estão funcionando adequadamente.

Dessa forma, o objetivo do presente estudo é analisar as relações de consumo para apurar se a legislação está promovendo garantias efetivas ao consumidor, equilibrando a situação entre as pontas da cadeia produtiva.

A metodologia para o desenvolvimento da presente pesquisa consiste, inicialmente, em analisar, na literatura jurídica, como se processa a responsabilidade civil, em especial no âmbito do Código de Defesa do Consumidor. Após o levantamento da doutrina jurídica produzida pelos principais estudiosos do assunto, torna-se fundamental também analisar o tema sob o ponto de vista econômico.

Tão importante quanto o estudo teórico é o levantamento empírico. Além do exame da literatura e do modelo econômico apropriado, para saber se a defesa do consumidor está sendo eficaz, busca-se respaldo nas decisões do Poder Judiciário, pois estas criam regras que serão levadas em conta na planilha de custos das empresas. A fim de focar o trabalho, concentrou-se o estudo no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). Assim, procura-se analisar algumas indenizações exemplificativas determinadas pelo Poder Judiciário e, com base em pesquisa elaborada por Püschelet *al.* (2011), retrata-se o valor médio das indenizações por dano moral no Brasil, avaliando se elas são compatíveis com um nível eficiente de precaução que se espera dos produtores e fornecedores. Nesse ponto, agregam-se à discussão possíveis políticas públicas associadas ao tema.

Para desenvolver a proposta apresentada nesta introdução, este trabalho encontra-se dividido da seguinte forma: na segunda seção, faz-se um preâmbulo sobre a Análise Econômica do Direito - AED. Em seguida, pretende-se detalhar os tópicos atinentes à responsabilidade civil e como esta vem aplicada no CDC, focando o debate sobre sua função punitiva. A quarta seção apresenta a análise econômica da matéria. Na seção cinco,

investiga-se, por meio dos valores das indenizações por dano moral, se há incentivos à precaução por parte dos produtores e fornecedores de bens e serviços. A seção seis promove o debate com considerações práticas sobre dano moral e indenização punitiva, objetivando o desenho de políticas públicas. Por fim, a seção sete traz a conclusão do trabalho.

## 2. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Conforme explica Gico Jr. (2012, p.14):

A Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico.

Ainda segundo o autor, “a AED reconhece como válida e útil do ponto de vista epistemológico e pragmático a distinção entre o que é (positivo) e o que deve ser (normativo)” (Gico Jr., 2012, p.14).

Assim, existem duas perspectivas para a Análise Econômica do Direito:

- positiva;
- normativa.

Meneguim (2012), em texto no qual se discute a Análise Econômica do Direito Tributário, apresenta uma explicação para essas duas vertentes:

Na análise positiva, estudam-se as leis como elas são. Utilizam-se conceitos e métodos da ciência econômica para entender o direito positivado e as instituições jurídicas vigentes para então ver os efeitos que produzem à sociedade. Por exemplo, analisa-se o impacto das normas e das decisões judiciais, verificando-se se o

efeito pretendido foi atingido e se o foi com o menor custo possível para a sociedade.

A perspectiva normativa busca oferecer soluções alternativas para o sistema vigente. Nesta abordagem, instrumentos econômicos e de outras áreas de conhecimentos são utilizados para elaborar e propor novas normas ou reformar as vigentes. A Análise Econômica do Direito entende que os indivíduos são racionais ao reagir a incentivos, ao buscar maximizar suas próprias utilidades e ao efetuar escolhas consistentes baseadas em recursos limitados em vista de alternativas conflitantes.

Quando se disciplina juridicamente uma realidade social, deve-se tomar cuidado com a geração ou distribuição de riquezas na sociedade, principalmente porque o Direito tem o poder de provocar rápidas alterações na situação vigente. Conforme exemplifica Pimenta (2006, p. 170), a Lei das Sociedades Anônimas foi construída de forma a defender os interesses dos acionistas minoritários. Essa preocupação foi importante na medida em que incentiva os investidores de pequeno porte a canalizarem seus recursos para o financiamento das grandes empresas. Esse é um caso em que fica claro como o ordenamento jurídico pode ser desenhado para propiciar desenvolvimento econômico.

Por esse preâmbulo, percebe-se a existência de alguns conceitos econômicos que se configuram em premissas para a Economia e, conseqüentemente, para a Análise Econômica do Direito. A seguir, comentam-se rapidamente esses conceitos de forma a facilitar o entendimento das próximas seções.

## **2.1. ESTRUTURA DE INCENTIVOS**

O método econômico foi construído com base em algumas premissas. A principal delas é que existe escassez e, por conta disso, a sociedade deve fazer escolhas que, em muitos casos, são excludentes. Como alternativas devem ser escolhidas, os agentes

devem ponderar custos e benefícios de cada alternativa e adotar a que traz mais bem-estar a eles. Dessa maneira, é nítida a existência de uma estrutura de incentivos vigente na sociedade, bem como a certeza de que alterações nessa estrutura podem modificar as escolhas dos agentes. Em resumo, pessoas respondem a incentivos (Gico Jr., 2012, p.20).

O Direito, assim como a Economia, foi construído sobre essa premissa de que as pessoas reagem a incentivos. Por exemplo, as sanções funcionam como preços. Se o preço for alto, o consumo do bem será menor. Se o preço for baixo, haverá maior consumo do bem ou serviço. Assim, na presença de sanções mais pesadas, os cidadãos vão tentar praticar menos as atividades sancionadas. Eles serão mais criteriosos.

Da fusão dos conceitos de Economia com os de Direito é que se pode falar da norma enquanto estrutura de incentivos. Sobre o tema, tem-se o comentário de Andrés Roemer ao afirmar que a Análise Econômica do Direito introduziu uma teoria mais abstrata segundo a qual as normas jurídicas são visualizadas como incentivos para a ação e as respostas dependem e variam em função dos tipos de incentivos envolvidos (Roemer, 2001, p.20).

Os estudiosos da Análise Econômica do Direito entendem “que existe um amplo espaço dentro da metodologia jurídica atual para técnicas que auxiliem o jurista a melhor identificar, prever e explicar as consequências sociais de escolhas políticas imbuídas em legislações (ex-ante) e decisões judiciais (ex post)” (Gico Jr., 2012, p.30).

## 2.2. MAXIMIZAÇÃO RACIONAL

Cooter&Ulen (2010, p.36) ensinam que:

Os economistas geralmente supõem que cada agente econômico maximize algo: os consumidores maximizam a utilidade (isto é, felicidade ou satisfação), as empresas maximizam os lucros, os políticos maximizam votos, as burocracias maximizam as receitas,

as organizações beneficentes maximizam o bem-estar social, e assim por diante.

Isso significa dizer que os agentes econômicos apresentam racionalmente um comportamento maximizador, no sentido de que, considerando as restrições existentes, os agentes sabem escolher, entre as alternativas apresentadas, a que é melhor para eles. No caso das empresas, a maximização dos lucros será conseguida no ponto em que for maior a distância entre os custos e as receitas.

### **2.3. EFICIÊNCIA**

Um importante assunto em Economia é a questão da eficiência. Como dito, a sociedade deve fazer escolhas. Para tanto, realiza-se a análise custo-benefício para se comparar a diferença positiva entre os benefícios globais (econômicos e sociais) e os custos globais de cada opção.

Se uma nova lei buscar eficiência de Pareto, será exigida uma alocação para os recursos de tal forma que nenhuma reordenação diferente possa melhorar a situação de alguém sem piorar a situação de qualquer outra pessoa. Por esse critério, seria muito difícil haver qualquer mudança aprovada, a menos que os ganhadores explicitamente compensassem os perdedores. Se não houvesse essa compensação explícita, os perdedores poderiam vetar a alteração.

Para solucionar essa dificuldade, quando se discute políticas públicas, adota-se o critério de eficiência sob o ponto de vista de Kaldor-Hicks, em que se reconhece a existência de ganhadores e perdedores nas modificações, sendo apenas exigido que o ganho total seja maior que a perda total para que a alteração seja considerada eficiente. Em essência, essa é a técnica da análise de custo-benefício, ou seja, vale empreender uma mudança se os benefícios excederem os custos.

Pimenta (2006, p. 165) transpõe esse conceito para a área jurídica ao afirmar que:

O Direito, como variável economicamente relevante, deve procurar moldar a conduta dos agentes econômicos de forma que os bens e serviços fiquem na propriedade daqueles que não estariam dispostos a cedê-los nem pela compensação financeira que receberiam por isso. A legislação é economicamente eficiente se aloca os bens e serviços para aqueles indivíduos que os valorizam a ponto de não estarem dispostos a abrir mão deles se lhes for oferecido o seu valor em dinheiro. Visto de outro ângulo, esse padrão de eficiência da legislação se verifica quando esta, diante de um eventual conflito de interesses, soluciona-o de forma que os ganhos para o vencedor do conflito sejam maiores do que as perdas para o sucumbente.

O que será discutido na seção 5 é se a atual estrutura de incentivos legais e judiciais, por meio dos valores das indenizações concedidas, em especial as por dano moral, contribui para um nível alto de eficiência nas relações de consumo ou se isso pode ser melhorado.

### **3. ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO**

Feitos os breves apontamentos econômicos na seção anterior, neste capítulo discutem-se os aspectos jurídicos da responsabilidade civil e suas aplicações na defesa do consumidor.

A violação de um dever, na maioria das vezes, ocasiona um dano a alguém e faz surgir um dever jurídicoconsequente, o de reparar o dano. Este último dever jurídico é a responsabilidade civil.

Segundo De Plácido e Silva (2008, p. 642), a responsabilidade civil “designa a obrigação de reparar o dano ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem. Revela-se, assim, ou melhor, resulta da ofensa ou da violação de direito, que redunde em dano ou prejuízo a outrem”.

O dispositivo legal que prevê a reparação do dano é o art. 186 do Código Civil de 2002, assim redigido:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (Brasil, 2002).

Para fins de análise da responsabilidade civil atrelada ao direito do consumidor, importa a diferenciação entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva. Denari (2011, p. 194) explica que: “o esquema clássico da responsabilidade civil por danos está sujeito ao temperamento do art. 186 do Código Civil, fundado na configuração da culpa em sentido subjetivo”. Importante registrar, conforme ensina Cavalieri Filho (2008, p. 16), que a palavra culpa foi empregada no Código Civil em sentido amplo, para indicar não somente a culpa *stricto sensu*, como também o dolo. A culpa em sentido estrito advém da inobservância de uma norma de conduta, seja por negligência, imprudência ou imperícia.

No entanto, existe a responsabilidade objetiva, segundo a qual, conforme Rocha (2011, p. 398), é dispensada a prova do comportamento culposo ou doloso do agente como pressuposto da obrigação de indenizar.

Basta o ato contrário ao direito ou causador de um dano qualificado de injusto, sem que haja necessidade de se provar que o ato ilícito decorreu de um comportamento censurável do agente.

Os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva são a conduta culposa do agente, o nexo causal e a existência de dano. “Portanto, a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar” (Cavalieri Filho, 2008, p. 18). No caso da responsabilidade civil objetiva, dispensa-se a demonstração do elemento culpa, sendo necessária apenas a existência do dano e do nexo causal entre o fato e o dano.

Importa para o presente trabalho também discutir as funções desempenhadas pela responsabilidade civil. Primeiramente,

tem-se a função compensatória da responsabilidade civil, ou seja, seu objetivo é reparar os danos causados à vítima de forma que ela retorne a condição em que se encontrava antes do ocorrido. Segundo Cavalieri Filho: “O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*” (Cavalieri Filho, 2008, p. 13).

Contudo, muito se discute também sobre a função punitiva da responsabilidade civil, isto é, esta não serviria apenas para reparar a vítima do dano, mas também para sancionar o causador do dano de forma a desestimular a prática de novas condutas danosas, ou seja, está contemplada aqui também uma função pedagógica, no sentido de ensinar o autor do ilícito a não mais praticar determinado delito.

Püshel (2007, p.20) afirma que:

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.

Haja vista o interesse para o presente trabalho da função punitiva, esse tema é tratado novamente no item 3.2, quando se discutem danos materiais e danos morais.

### 3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO CDC

No âmbito da tutela civil, para cumprir a promessa de se fazer respeitar o consumidor<sup>1</sup>, o CDC abriu três capítulos com os instrumentos pertinentes para essa busca. São eles:

---

1 Conforme o art. 2º, *caput*, do CDC, consumidor é definido como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Capítulo IV – Da qualidade de produtos e serviços  
Capítulo V – Das práticas comerciais  
Capítulo VI – Da proteção contratual

Nesses três capítulos, são tratados diversos temas, como responsabilidade civil, vícios e defeitos no fornecimento, garantias, práticas abusivas, publicidade e cláusulas contratuais.

No que tange à responsabilidade, o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor explica como devem responder fabricantes, produtores, construtores e importadores pela reparação dos danos causados aos consumidores, além de definir o que é um produto defeituoso. Fica claro nesse trecho da norma que deve ser adotada a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, pois, certamente, a regra da responsabilidade subjetiva não funcionaria a contento.

Suponha, por exemplo, que um automóvel novo tenha sido vendido com defeito de fabricação nas rodas. Por conta desse vício, o recém-proprietário capotou o veículo e sofreu graves lesões pessoais, além do prejuízo material. Se nas relações de consumo vigesse a regra básica da responsabilidade civil subjetiva prevista no Código Civil, a vítima teria que provar, além do dano e do nexo causal entre o acidente e o vício no produto, também a culpa da montadora por não ter adotado controle de qualidade suficiente que evitasse o defeito nas rodas. Com a responsabilidade objetiva, não há necessidade de se provar dolo ou culpa. O simples fato de se ter colocado um veículo com defeito à venda já enseja uma indenização ou um procedimento cautelar para evitar os referidos danos (Filomeno, 2011, p. 158).

---

Essa definição é fruto da teoria finalista. Há que se conhecer também a definição de consumidor pela teoria maximalista que identifica como consumidor a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou utilize o serviço na condição de destinatário final, não importando se haverá uso particular ou profissional do bem, tampouco se terá ou não a finalidade de lucro, desde que não haja repasse ou reutilização do mesmo.

O nascimento da responsabilidade por um produto ou serviço decorre da exteriorização de um defeito, de um vício, que prejudica a utilização ou a fruição pelo consumidor.

Em face da complexidade e da multiplicidade das relações de consumo, o CDC procurou, na medida do possível, agrupar os vícios dos produtos e dos serviços segundo sua natureza. Assim, os problemas estão divididos entre vícios de qualidade e vícios de quantidade, tanto para produtos, como para serviços (Almeida, 2010, p. 96).

Nunes (2008, p. 180) ensina que 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.

Os vícios podem ser aparentes, de fácil constatação, ou ocultos, que só aparecem após certo tempo de utilização ou estão inacessíveis ao consumidor (Nunes, 2008, p. 181).

Almeida (2010, p. 96) explica os vícios conforme sua natureza. Vícios de qualidade dos produtos são aqueles que tornam os produtos impróprios ou inadequados ao consumo. A inadequação pode ocorrer por impropriedade do produto, por diminuição de seu valor ou por disparidade informativa. Vícios de quantidade dos produtos são aqueles em que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, o conteúdo líquido é inferior às indicações constantes do recipiente. Vícios de qualidade dos serviços são aqueles que tornam a prestação inadequada para os fins que razoavelmente deles se espera. Por fim, vícios de quantidade dos serviços decorrem de disparidade quantitativa com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária.

Importante salientar que o Código de Defesa do Consumidor distingue dois modelos de responsabilidade: por vícios de

qualidade ou quantidade e por danos causados aos consumidores em virtude de acidentes de consumo. Esse dano caracteriza-se por um prejuízo material ou moral, sofrido pelo consumidor em decorrência de um vício (de qualidade ou de informação) do produto ou serviço (Denari, 2011, p. 193).

A responsabilidade por danos decorre da propagação do vício (de qualidade ou de informação), alcançando o consumidor e até mesmo terceiros, vítimas do evento. Conforme Denari (2011, p. 193/194), três pressupostos são necessários para gerar a responsabilidade por danos:

- defeito do produto;
- *eventusdamni* (desfalque do patrimônio do consumidor);  
e
- relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso.

Para exemplificar, caberia a responsabilização por dano no caso de um eletrodoméstico cujo defeito de fabricação tivesse provocado um incêndio ou no caso de uma vacina para gado que não tivesse sido bem acondicionada e afetasse negativamente o rebanho.

Na seção seguinte, discutem-se os tipos de danos e suas implicações.

### **3.2. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS**

Antes de adentrar a análise econômica da responsabilidade civil, faz-se necessária uma caracterização do que seja dano. Existem danos materiais, que provocam diminuição do patrimônio do consumidor, como também existem os de ordem não material, os conhecidos danos morais. Assim, conforme esclarece Andrade (2011, p. 5), “é dano patrimonial o reflexo de ato danoso projetado no patrimônio economicamente apreciável”. Já dano moral pode ser conceituado da seguinte forma, segundo Silva (2008, p. 231):

Ofensa ou violação que não vem ferir os bens patrimoniais, propriamente ditos, de uma pessoa, mas os seus bens de ordem moral, tais sejam os que se referem à sua liberdade, à sua honra, à sua pessoa ou à sua família.

Pelo ordenamento jurídico vigente, deve haver reparação tanto pelos danos materiais quanto pelos danos morais. Esse entendimento está consubstanciado na Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Conforme explica Püshel (2007, p.20):

Por sua própria natureza, o dano moral normalmente não pode ser indenizado, mas apenas compensado, pois não é possível, por meio do pagamento de uma quantia em dinheiro, colocar a vítima na situação em que estaria caso a lesão não houvesse ocorrido.

A polêmica maior vem ainda quando se associa dano moral com função punitiva da responsabilidade civil.

Não se pode desprezar o debate acerca dos problemas de se admitir uma função punitiva à responsabilidade civil. Os principais dilemas discutidos em Püshel (2007, p. 21 e 22) são os seguintes:

- a relação entre responsabilidade civil punitiva e o princípio da legalidade, previsto constitucionalmente, segundo o qual não pode haver punição sem prévia previsão legal;
- as garantias de defesa dadas ao réu, a exemplo do maior rigor adotado no Direito Penal;
- a proibição, em nosso sistema, do enriquecimento sem causa da vítima.

Esse último talvez seja a polêmica mais debatida na doutrina: se houver indenização por dano extrapatrimonial (dano moral), a vítima enriquece.

A vedação ao enriquecimento sem causa é prevista no art. 884 do Código Civil: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer

à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Stoco (2007, p. 1730) relaciona danos morais com enriquecimento sem causa e entende que a compensação a título de danos morais não tem dimensão matemática e é concedida apenas para servir de alento; não pode ser fonte de enriquecimento para quem recebe.

No entanto, sobre o mesmo tema, Rollo (2011, p. 54) discorda do enriquecimento, “já que o objetivo da indenização pelos danos morais é compensar o sofrimento da vítima, inestimável em dinheiro. O dinheiro proporciona conforto, que serve de alívio para a dor moral, muito embora não a elimine”.

Apesar dos problemas comentados de utilizar o dano moral como punição, serão discutidas formas de se utilizar esse instituto para a melhoria do bem-estar social. Feitas essas considerações, os tópicos seguintes analisam o tema sob a perspectiva econômica e empírica.

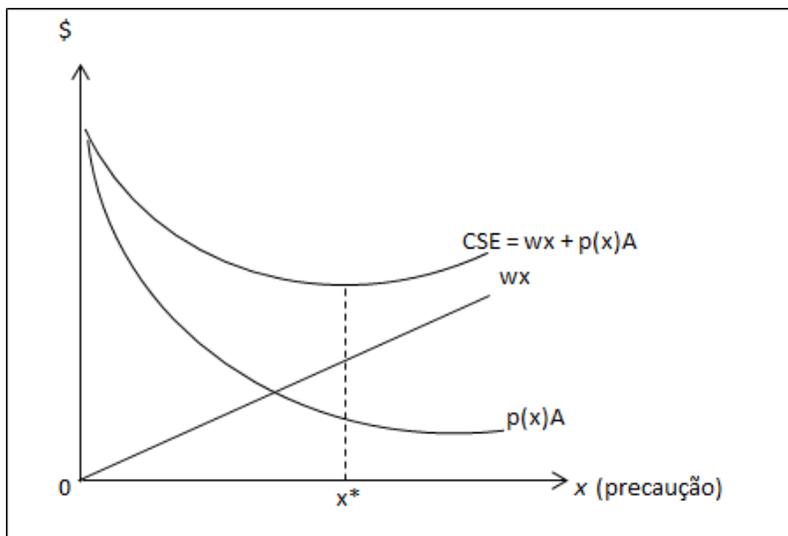
#### **4. ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Quando se discute responsabilidade civil no âmbito da análise econômica do direito, há que se comentar o artigo seminal de Calabresi (1961). O autor parte do princípio de que o sistema de responsabilidade civil baseado em culpa apresenta custos muito altos. Segundo o autor, a teoria da responsabilidade civil subjetiva faz surgir uma litigância individualizada entre o ofensor e o ofendido. Tal sistema não satisfaz as necessidades atuais da sociedade principalmente porque acidentes (como de trabalho ou por produtos e serviços defeituosos fornecidos ao consumidor) não são fatos eventuais, constituindo um problema geral que atinge a todos. É por essa razão que Guido Calabresi defende a responsabilidade objetiva de empresas.

O modelo econômico fundamental sobre responsabilização por danos consta de Cooter e Ulen (2010): a probabilidade (p)

de um acidente diminui com o aumento da precaução ( $x$ ), logo a função  $p(x)$  é decrescente. O valor do prejuízo causado por uma mercadoria viciada é representado por  $A$ . Assim, o prejuízo esperado é dado por  $p(x) \cdot A$  (que também é decrescente). Se  $w$  for o custo unitário da precaução, conseqüentemente,  $w \cdot x$  equivale à quantia total gasta com precaução. O custo esperado social de um prejuízo causado em decorrência de um produto defeituoso é a soma dos gastos relativos à precaução com o valor da indenização que deve ser igual ao prejuízo esperado:  $wx + p(x)A$ . (Cooter e Ulen, 2010, p. 332).

Gráfico I



Fonte: Cooter e Ulen, 2010, p. 333.

A eficiência exige que se minimizem os custos sociais esperados do acidente. No gráfico I, esse ponto é dado pelo valor mais baixo da curva CSE. O ponto  $x^*$  é o nível socialmente eficiente de precaução (nível de precaução que minimiza os custos sociais esperados do acidente).

Na situação em que existe a responsabilidade civil objetiva do produtor, este sabe que será responsabilizado no caso de um

produto com problema e que terá que pagar uma indenização no valor do prejuízo da vítima. Isso faz com que ele escolha um nível socialmente eficiente de precaução (nível de precaução que minimiza os custos sociais esperados do acidente), desde, obviamente, que o valor das indenizações seja estabelecido no nível adequado. Se o valor das indenizações não for calibrado corretamente, a consequência é um nível de precaução abaixo do socialmente ótimo, no caso de indenizações insuficientes, ou um nível excessivo de precaução, quando as indenizações forem demasiadamente altas. Esse é ponto tratado na próxima seção.

## 5. AVALIAÇÃO DOS VALORES CONCEDIDOS A TÍTULO DE DANOS

Neste tópico, a fim de embasar o tema com o que realmente acontece na prática do Poder Judiciário, serão discutidos dois litígios na esfera do Tribunal de Justiça do DF e apresentados alguns dados relativos ao Brasil.

No primeiro caso, tem-se uma discussão sobre falha na prestação de serviço de telefonia. Por conta dessa falha, houve a cobrança de valor indevido do cliente. O Tribunal, no Acórdão nº 537850<sup>2</sup>, de 14/09/2011, estipulou que a companhia telefônica deveria pagar R\$ 4.737,30 à consumidora, quantia igual ao dobro do cobrado indevidamente. Essa indenização de duas vezes está prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, cujo texto dispõe que “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso”<sup>3</sup>.

---

2 TJDF. Acórdão Nº 537850. Data de Julgamento: 14/09/2011. Órgão Julgador : 3ª Turma Cível. Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA. Disponibilização no DJ-e: 30/09/2011; pág. 175.

3 Dispositivo semelhante encontra-se no art. 940 do Código Civil: “Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a

No entanto, há ainda a discussão sobre danos morais. Nesse caso, o Tribunal comentou que:

Dificuldades impostas à pessoa idosa para resolver administrativamente problemas referentes ao contrato de telefonia firmado entre as partes, inclusive com a cobrança indevida de elevadas quantias, constituem transtornos que não se circunscrevem a órbita dos meros aborrecimentos, caracterizam a falha na prestação de serviços pela empresa de telefonia e justifica a condenação ao pagamento de indenização por danos de ordem moral.

Para a fixação do quantum debeat a título de indenização por danos morais, cabe ao magistrado pautar sua avaliação levando em conta a capacidade patrimonial das partes, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa do réu para a ocorrência do evento, não merecendo reforma se observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Dito isso, o valor estipulado a título de dano moral foi de R\$2.500,00. A pergunta que se faz é se o valor compensa todo o transtorno do consumidor nas suas tentativas de demonstrar à Companhia Telefônica que foi cobrado indevidamente. No caso dos danos materiais, devolver o valor do prejuízo em dobro pode consistir em incentivo para melhorar a precaução no caso de valores altos, mas, para valores pequenos, talvez não seja o suficiente.

Em outra ação decidida pelo TJDF<sup>4</sup>, tem-se o caso de consumidor que adquiriu um veículo zero quilômetro em maio de 2009, mas, um mês depois, notou alguns defeitos no veículo, tais como, alteração do paralamas, sinais de remoção e retoque de tinta e manchas de tonalidade mais escura que a cor do veículo. O cliente tentou resolver a questão na esfera administrativa, pedindo a devolução do valor referente ao carro, que ele havia pago à vista

---

pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição).

4 TJDF. Acórdão N° 537715. Data de Julgamento: 21/09/2011. Órgão Julgador: 2ª Turma Cível. Relator: SÉRGIO ROCHA. Disponibilização no DJ-e: 30/09/2011; pág. 131.

(no montante de R\$ 40.500), contudo a concessionária negou-se a fazê-lo. O consumidor teve então de procurar o Poder Judiciário.

Em 21/09/2011, isto é, mais de dois anos depois, o litígio foi julgado na segunda instância do TJDF. Por meio do Acórdão nº 537715, o Tribunal decidiu que a concessionária deveria devolver o valor do carro e resolveu, além disso, estipular um dano moral de R\$3.000,00 a ser pago ao consumidor.

Em suma, a decisão do Tribunal impõe uma restituição perfeita, isto é, o valor exato do prejuízo material, mais um valor de dano moral. No entanto, este último, se considerados a tensão e o desgaste pelos quais passou esse consumidor nos dois anos de disputa judicial, com certeza, ficou muito aquém do prejuízo extrapatrimonial. A inferência que se pode fazer desse caso é que a concessionária tem incentivos para desrespeitar o consumidor, até porque, diferentemente do autor dessa ação, a maior parte dos consumidores em situação semelhante provavelmente ficaria resignada com um conserto e não levaria o caso à Justiça, pois os custos de um processo judicial também não são desprezíveis.

Quando se efetiva uma violação a consumidor (que está fora da órbita do mero aborrecimento), não se pode aceitar que ocorra somente uma indenização no valor dos danos materiais, isto é, no valor da diminuição do patrimônio do consumidor, há também que se indenizar pelo desconforto, pela preocupação, pela frustração de não ter suas expectativas atendidas. É claro que alguns danos extrapatrimoniais não podem ser substituídos por dinheiro, mas a compensação pecuniária serve para abrandar tais sentimentos negativos, bem como pode servir com instrumento para incentivar os produtores de bens e serviços a aumentarem o esforço no sentido de diminuir a frequência com que os consumidores sejam ofendidos nos seus direitos. O dano moral poderia fazer essa função. No entanto, conforme se explica a seguir, não é o que vem acontecendo.

Püschelet *al.* (2011) elaboraram pesquisa aprofundada sobre as indenizações pagas a título de dano moral no Brasil. Os autores concluem que os tribunais são bem moderados na

concessão de danos morais, citando frequentemente o critério da proibição do enriquecimento sem causa para justificar as pequenas indenizações. Ainda segundo os autores, “a crítica que se pode fazer aos tribunais, diante dos resultados deste levantamento, é que os valores concedidos podem ser excessivamente baixos, especialmente para cumprir o objetivo punitivo da responsabilidade”. Apesar de a jurisprudência aceitar que a responsabilidade civil por danos morais tem como função dissuadir o autor de atos ilícitos, os valores baixos de condenação contradizem essa expectativa.

A tabela a seguir dá uma noção bem razoável de como os valores concedidos a título de reparação por danos morais no Brasil não são altos. Para chegar a essa informação, Püschelet *al.* (2011) analisaram 1.044 acórdãos oriundos de cinco tribunais federais, cinco tribunais estaduais e cinco tribunais regionais do trabalho.

Tabela I

			Menos de R\$ 5.000,00	De R\$ 5.000,00 a R\$ 9.999,00	De R\$ 10.000,00 a R\$ 24.999,00	De R\$ 25.000,00 a R\$ 49.999,00	De R\$ 50.000,00 a R\$ 99.999,00	De R\$ 100.000,00 ou mais	Não informado	
TJE	Ocorrências	Cobrança indevida	16	5	2	0	0	0	0	23
	% dentro da constelação	Cobrança indevida	69,60%	21,7%	8,7%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	100%
	Ocorrências	Inscrição no SE-RASA/SPC/CCF/ protesto indevido	88	55	50	2	0	0	3	198
	% dentro da constelação	Inscrição no SE-RASA/SPC/CCF/ protesto indevido	44,40%	27,80%	25,30%	1,00%	0,00%	0,00%	1,5%	100%
TRF	Ocorrências	Inscrição no SE-RASA/SPC/CCF/ protesto indevido	79	17	9	1	0	0	2	108
	% da constelação	Inscrição no SE-RASA/SPC/CCF/ protesto indevido	73,10%	15,70%	8,3%	0,90%	0,00%	0,00%	1,9%	100%
TRT	Ocorrências	Assédio Moral/ Sexual no Trabalho	15	3	28	9	2	0	2	59
	% dentro da constelação	Assédio Moral/ Sexual no Trabalho	25,40%	5,10%	47,5%	15,30%	3,40%	0,00%	3,4%	100%

Fonte: Püschelet *al.* (2011), p. 21

Os dados contribuem com a tese deste trabalho. Considerando os Tribunais de Justiça, quando se concentra a análise nos processos cuja contenda acontece por cobrança indevida, 69,6% das indenizações estão abaixo de R\$ 5.000,00. Quando se focam os Tribunais Regionais Federais, 73,1% das indenizações estão abaixo de R\$ 5.000,00 nos casos de inscrição descabida em serviços de proteção ao crédito. As indenizações são maiores na Justiça Trabalhista, por motivo de assédio moral e/ou sexual, mas ainda assim, tendo em conta a gravidade do crime, em apenas 3,4% dos casos encontram-se indenizações acima de R\$ 50.000,00.

Os autores concluem que “a temida indústria de reparações milionárias não é uma realidade no Brasil, mesmo diante da situação atual de ausência de critérios legais para o cálculo do valor da reparação por danos morais”.

## 6. POSSÍVEIS MEDIDAS PARA ENFRENTAR A QUESTÃO

Face à constatação de que os valores das indenizações praticadas não conseguem dissuadir produtores e fornecedores de cometerem ilícitos contra o consumidor, pretende-se discutir, nesta seção, possíveis formas para contornar o problema.

No art. 944, *caput*, do Código Civil Brasileiro, está estabelecido que: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Fica claro que também estão incluídos na extensão do dano, aqueles de origem moral. Isto é, o dano moral é devido para impor uma reparação que alcance a satisfação do lesado. Mesmo que parte da doutrina entenda que o correto é a caracterização da indenização por dano moral como uma compensação, defende-se aqui a fixação da indenização por dano moral também com finalidade punitiva, como forma de dissuadir o autor do ilícito de repetir a prática danosa.

Essa convicção é defendida por vários doutrinadores, tanto que na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo

Centro de Estudos Judiciários, do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado nº 379, cujo texto é o seguinte: “O art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.<sup>5</sup>

O Brasil deve procurar se aproximar da teoria do *punitivedamage* aplicada nos Estados Unidos. Por meio dessa teoria, os danos morais são usados não só como reparação, mas também com o intuito de punir e ensinar (função punitiva e pedagógica), de modo que a indenização deve ser superior ao necessário para o ressarcimento do dano. Não basta compensar a vítima pelo abalo sofrido, mas também se deve desestimular o causador de repetir determinada postura.

Püshel (2007, p.22) explica que:

Ao aplicar critérios punitivos para calcular o valor da indenização por dano moral, doutrina e jurisprudência encontram-se diante de uma tarefa complicada, pois é difícil imaginar como evitar o enriquecimento sem causa quando se atribui à vítima um valor que não guarda relação com o dano sofrido e sim com a conduta do autor do ilícito.

Ante essa dificuldade e acreditando na necessidade de punição para incentivar uma maior precaução por parte dos produtores e fornecedores, propõem-se algumas possíveis propostas de políticas públicas para resolver a questão. Uma forma de superar esse problema é inserir uma punição que não será paga à vítima, mas ao Estado<sup>6</sup>. Tal ideia se encaixa bem no conceito de multa civil, que permite ao juiz transcender o

---

5 Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

6 De acordo com o artigo 105 do CDC, integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais, além das entidades privadas de defesa do consumidor. Assim, a punição poderia ser recolhida a um fundo vinculado a um dos entes integrantes do SNDC.

conceito de indenização meramente compensatória e utilizar a pena pecuniária como forma de realizar o princípio constitucional de proteção ao consumidor, uma vez que exige do fornecedor o desembolso de valor superior aos danos materiais e morais gerados, incentivando o investimento em precaução.

O texto do CDC aprovado originalmente no Congresso Nacional previa a condenação do fornecedor ao pagamento de multa civil nos casos de alta periculosidade do produto ou serviço, de práticas comerciais indevidas e de falha na informação nos casos de concessão de crédito ou financiamento. No entanto, os dispositivos foram vetados pelo Presidente da República, sob os argumentos de que já havia no Código mecanismos de reparação pelo dano causado ao consumidor. Mesmo assim, a multa civil já se encontra incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, pois está prevista como pena para os casos de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 1992) e para os que infringirem a prioridade no atendimento ao idoso (Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 2003).

Outra possibilidade para dar provimento à função punitiva e pedagógica da responsabilidade civil, sem afrontar o enriquecimento sem causa, é converter a parcela que exceda a compensação em doação para entidades beneficentes ou projetos sociais.

O entendimento de conferir caráter social à responsabilização por dano moral já encontra paralelo no Código Civil vigente. O disposto em seu art. 883 com o respectivo parágrafo único permite tal analogia:

Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.

Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

Conforme explica Araújo (2012, p. 3), a repetição do pagamento indevido é espécie de responsabilidade civil. Entretanto, no caso específico do artigo 883, quando o legislador

verificou que inexistia fundamento ético-jurídico-constitucional para entregar a quantia àquele que sofreu o dano, assentou que o valor reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência.

Do ponto de vista da estrutura de incentivos criada pela norma e pelas decisões judiciais, o que se infere é que os fornecedores têm incentivos para praticarem ações ou omissões prejudiciais ao consumidor, já que o valor global das indenizações estipuladas em ações de reparação parece ser menor do que o custo de prevenir o dano. Nesse caso, a multa civil bem como a obrigação de destinar valor a projetos sociais resolveriam a questão, pois o juiz poderia transcender o conceito de indenização meramente compensatória e utilizar a pena pecuniária como forma de realizar o princípio constitucional de proteção ao consumidor, dando caráter punitivo, preventivo e educativo à sanção.

Essa medida também tenderia a levar o nível de precaução adotado pelos produtores para um patamar mais próximo do socialmente eficiente, como explicado na seção 4. Considerando a eficiência do ponto de vista de Kaldor-Hicks, conforme discutido anteriormente, sabe-se que essas medidas gerariam mais custos para os produtores, mas o bem-estar social seria incrementado, isto é, os ganhos seriam superiores às perdas de toda a sociedade.

Ainda em termos de políticas públicas, sabe-se que o respeito ao consumidor será tanto melhor quanto maior a efetividade nas punições imputadas ao produtor que não toma as devidas precauções. Essa maior efetividade se consegue com indenizações mais altas, bem como com uma maior celeridade na aplicação dessas penas. Nesse sentido, na reforma do CDC em andamento, há sugestão de conferir às decisões dos PROCONs a eficácia de título executivo extrajudicial, pois, assim, teriam os atributos da exigibilidade, certeza e liquidez, dificultando o questionamento judicial pelo fornecedor quanto a circunstâncias de fato e de direito que ocasionaram a decisão. Em regra, hoje, as sanções administrativas pecuniárias dependem de prévia

inscrição em dívida ativa para posterior execução, o que atrasa sobremaneira a punição.

Note que, no início desse trabalho, comentou-se que os agentes econômicos tendem a maximizar seu retorno. No caso dos produtores de bens ou fornecedores de serviços, eles querem ter o máximo de lucro, o que é perfeitamente natural em um sistema capitalista. Cabe ao Estado monitorar o comportamento dos agentes e propiciar os incentivos corretos na legislação para que as ações dos agentes elevem o nível de eficiência da sociedade.

## CONCLUSÃO

Com a recente comemoração dos vinte anos de vigência do CDC, percebe-se que os direitos do consumidor ganharam maturidade e, assim, justificam-se e recomendam-se análises críticas sobre esse período de aplicação da legislação, procurando enaltecer o que bem funcionou e sugerir aprimoramentos em questões falhas.

Utilizou-se a Análise Econômica do Direito como um método alternativo para contribuir com a interpretação das normas e das decisões judiciais, uma vez que os agentes envolvidos são seres racionais, que pesam os prós e contras de suas ações ante o marco regulatório e institucional vigente.

Dessa maneira, este artigo pretendeu aprofundar especificamente o estudo da responsabilidade civil nas relações de consumo e analisar os incentivos dados pela lei e pelo Poder Judiciário para compreender o impacto social e econômico das indenizações por dano moral no processo produtivo.

Tentou-se mostrar a importância da calibragem das leis e das decisões judiciais no sentido de estabelecer indenizações que não sejam insuficientes, mas que tampouco sejam exageradas.

No início do trabalho, foi questionado se os instrumentos do CDC e do Código Civil relativos à responsabilidade civil eram efetivos no sentido de incentivar produtores e fornecedores a adotarem um nível ótimo de precaução no processo produtivo

para evitar que bens e serviços avariados fossem colocados à disposição dos consumidores.

Pelo estudo aqui desenvolvido, pode-se concluir que os instrumentos existem, mas o Poder Judiciário não vem fazendo o uso categórico deles, o que faz com que persista o conflito entre consumidores e produtores.

O que se alega para a concessão de valores baixos a título de indenização é a proibição no ordenamento jurídico brasileiro de haver enriquecimento sem causa. No entanto, viu-se que existem maneiras de conciliar a responsabilidade civil com a finalidade punitiva. No caso da multa civil, para ser aplicada nas relações de consumo, haveria a necessidade de mudança da lei, mas, a aplicação do caráter social à responsabilização por dano moral já encontra amparo legal. Sua utilização geraria custo extra ao produtor que passaria a investir mais em precaução para evitar tal dispêndio.

A conclusão é que é válida qualquer forma fixa de punição para o produtor que vende bens viciados, uma vez que, se não houver punição, o fabricante não incorporará o efeito de sua produção defeituosa sobre o consumidor e terá incentivos a não tomar medidas para aperfeiçoar seu processo produtivo.

Assim, em termos de políticas públicas, a recomendação é que haja maior efetividade nas punições imputadas ao produtor que não toma as devidas precauções. Essa maior efetividade se consegue com indenizações mais altas, bem como com uma maior celeridade na aplicação dessas penas.

Pretendeu-se assim explicitar a relação negativa entre o custo de precaução e a produção de bens, bem como demonstrar que uma situação em que os consumidores não são respeitados, não havendo punição efetiva para os produtores de mercadorias avariadas, é a que induz o menor nível de precaução possível das empresas. Espera-se que tais considerações sejam contempladas na implantação de políticas públicas de defesa do consumidor e nas decisões judiciais nos quais o foco do litígio sejam as relações de consumo.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. B.(2010). *Manual de direito do consumidor*(4ª ed). São Paulo, SP: Editora Saraiva.

AMARAL, L. O. O.(2011). *Teoria geral do direito do consumidor*. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais.

ANDRADE, R. A.(2011). *Dano moral e sua valoração*(2ª ed). São Paulo, SP: Editora Atlas.

ARAÚJO, F. S. C. (2012). “Da destinação da parcela pedagógica da reparação por danos morais”. *Jus Navigandi*, 17 (3371), 1-3. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/22664>. Acessado em: 04/11/2012.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm), acessado em 12/10/2012.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm), acessado em 12/10/2012.

CALABRESI, G. (1961). “Some thoughts on risk distribution and the law of torts”. *The Yale Law Journal*, 70(4), 499-553.

CAVALIERI FILHO, S.(2008). *Programa de responsabilidade civil*(8ª ed). São Paulo, SP: Atlas.

COOTER, R., & Ulen, T.(2010). *Direito & Economia*(5ª ed). Porto Alegre, RS: Bookman.

DENARI, Z.(2011). “Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos.” In: Grinover, A. P., Watanabe, K., & Nery Jr, N. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*(10ª ed), vol. I. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense.

FILOMENO, J. G. B.(2011). “Dos direitos básicos do consumidor.” In: Grinover, A. P.,Watanabe, K.,& Nery Jr, N.. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*(10<sup>a</sup> ed), vol. I. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense.

GICO Jr., I. (2012). “Introdução ao Direito e Economia.” In: Timm, L. B.*Direito e Economia no Brasil*. São Paulo, SP: Editora Atlas.

GOMES, M. K.(2001). *Responsabilidade civil: dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte, MG: Del Rey.

MENEGUIN, F. B. (2011). “Como o Código de Defesa do Consumidor colabora para a eficiência da economia?”. *Brasil, Economia e Governo*. Disponível no endereço <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2011/09/28/como-o-codigo-de-defesa-do-consumidor-colabora-para-a-eficiencia-da-economia/>, acessado em 01/12/2012.

MENEGUIN, F. B. (2012). “Quais os efeitos de uma tributação mal planejada?”. *Brasil, Economia e Governo*. Disponível no endereço <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/01/08/quais-os-efeitos-de-uma-tributacao-mal-planejada/>, acessado em 01/12/2012.

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

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

PIMENTA, E. G. (2006). “Direito, economia e relações patrimoniais privadas.” *Revista de Informação Legislativa*, 43 (170), 159-173.

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.

ROCHA, S. L. F. (2011). “Responsabilidade civil do fornecedor pós-consumo”. In: Lotufo, R., & Martins, F. R. *20 anos do Código de Defesa do Consumidor: conquistas, desafios e perspectivas*. São Paulo, SP: Editora Saraiva.

ROLLO, A. L. M.(2011). *Responsabilidade civil e práticas abusivas nas relações de consumo*. São Paulo, SP: Editora Atlas.

ROEMER, A.(2001). *Introducción al análisis económico del derecho*(3ª ed). México: Fondo de Cultura Económica.

SILVA, D. P.(2008). *Vocabulário jurídico conciso*. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense.

STOCO, R.(2007). *Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência* (7ª. ed). São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.

**Recebido em 15/10/2012.**

**Aprovado em 29/01/2013.**

