

O DANO MORAL NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS ENVOLVENDO INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS

Fernando Troncon

Discente do Curso de Direito da Faculdade da Alta Paulista (FAP)

Carlos Augusto de Almeida Troncon,

Docente do Curso de Direito da Faculdade da Alta Paulista (FAP) - Tupã

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo abordará a relação consumerista existente entre pessoas hipossuficientes, em relação às instituições bancárias, em especial, a fixação dos valores para reparação dos danos causados ao consumidor, na grande maioria, clientes da própria instituição, ou beneficiários de seguridade social.

O trabalho fará uma breve análise da evolução histórica do Código de Proteção ao Consumidor, bem como da adoção da responsabilidade objetiva do fornecedor, no presente caso, pelos vícios e fatos de produtos e serviços.

Observa-se, atualmente, a dificuldade em alcançar as funções básicas dos valores indenizatórios, quais sejam, função compensatória ao dano suportado pela pessoa lesada, punitiva ao causador dos danos a terceiros, e por fim e não menos importante, a função preventiva, que visa coibir o causador do dano de repetir com a prática lesiva.

Um dos elementos que serão abordados são os inúmeros e

repetitivos casos, em que o consumidor é, frequentemente e diretamente, lesado pelas instituições bancárias.

Como é de conhecimento geral, referidas instituições gozam de imenso poderio técnico e financeiro, capazes de impedir possíveis fraudes contra os consumidores, mas não o fazem da maneira devida. Abaixo, será demonstrado que, atualmente, mostra-se compensatório, financeiramente, às instituições que a resolução da lide se dê pelos meios judiciais, visto os pequenos valores arbitrados a título de reparação do dano.

Este estudo tem como objetivo demonstrar que atualmente, os valores indenizatórios são fixados, especialmente, visando evitar o enriquecimento indevido do consumidor lesado, o que não alcança da maneira devida a função reparatória e o dano, tampouco as funções punitivas, a fim de desestimular a reiteração da conduta lesiva.

Para a construção dos argumentos conclusivos, a metodologia utilizada será uma ampla pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, de cunho exploratório, além de breves estudos, em casos concretos, que ocorreram recentemente, com a pesquisa em *sites* institucionais pertinentes.

As bases de dados para a pesquisa bibliográfica serão as disponibilizadas pela FADAP-FAP, a saber, catálogo Sophia e base de dados eletrônica “Minha Biblioteca”, também serão pesquisados os termos no Scielo e Portal de Periódicos da CAPES.

Os termos a serem inseridos nos campos de buscas foram: Dano Moral; Consumidor; Instituição financeira; Indenização; *Punitive Damage*.

As pesquisas serão complementadas com pesquisas



jurisprudenciais.

Num segundo momento, sugerindo como hipótese, para a resolução da problemática em questão, o presente trabalho aponta uma saída possível a ser adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, quer seja, a fixação da indenização em valores que ultrapassam o dano sofrido.

Tais valores superados podem ser destinados a fundos específicos de proteção ao consumidor, ou até mesmo a sistemas ligados à saúde ou educação, de modo a evitar o enriquecimento indevido do consumidor lesado, bem como servir de cautela contra novos atos ilícitos.

É de se dizer que a responsabilização civil deve servir como instrumento de prevenção, nas relações de consumo evitando danos repetitivos e frequentes aos consumidores.

2 PRIMEIRAS PALAVRAS SOBRE O TEMA

No Brasil, até meados do ano de 1991, as relações de consumo eram permeadas pelo Código Civil de 1917. Avançando em proteção da parte mais vulnerável da supracitada relação jurídica, o atual Código de Defesa do Consumidor foi instituído pela Lei n. 8.078/1990, e dessa forma, o Código Civil passou a ser utilizado como legislação subsidiária.

Para o direito civil, em especial no direito privado, existe o pressuposto da vontade das partes para contratar, externando o elemento volitivo para a formação do contrato. Nesse sentido, tem-se que as partes estão em condições de igualdade, e acordado os termos,

pacta sunt servanda, ou seja, o pactuado entre as partes deve ser respeitado e cumprido.

Importante mencionar que a legislação em prol do consumidor surgiu a partir das necessidades de proteção de uma sociedade de massas, em que os “produtos”, no mercado de consumo, são ofertados para um todo, e dessa forma, muito pouco individualizados. Por necessitar fundamentalmente de certos bens, o consumidor, muitas vezes, não tem a opção para pactuar. Ele simplesmente adere ao que lhe é ofertado ou não fruirá de um produto ou serviço do qual precisa.

Rizzatto Nunes (2018) ensina que esse esquema legal e privatista de interpretação dos contratos de consumo mostra-se completamente equivocado, principalmente, porque a parte vulnerável não se senta a mesa para a negociação, sendo exatamente esse regramento que o Código de Defesa do Consumidor, de forma inteligente, agora pretende controlar.

O consumidor passa a figurar como parte vulnerável em relação à parte oposta, quer seja o fornecedor, e assim sendo, tem-se que o principal princípio norteador do Código de Defesa do Consumidor é o princípio da vulnerabilidade do consumidor.

É necessário, portanto, entender as definições de consumidor e fornecedor, contudo de um modo geral, posto não ser o objetivo do presente trabalho.

O próprio legislador tratou de definir os conceitos no Código de Defesa do Consumidor, que se encontra exposto no *caput*, do artigo 2º, bem como em seu parágrafo único, acabando por ser consumado pelos artigos 17 e 29. *In verbis*:



Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Tem-se que o artigo 17 encontra-se na SEÇÃO II - Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço, enquanto o artigo 29 está previsto no CAPÍTULO V - Das Práticas Comerciais.

O conceito de *fornecedor* está previsto no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. O mesmo dispositivo legal trata de conceituar os termos *produto* e *serviço*, conforme demonstrado abaixo:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de

crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Observa-se que o termo *fornecedor* se encontra em sentido amplo, enquanto em sentido estrito, englobam-se os termos *fornecedores de produtos e prestador de serviços*.

Segundo Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves(2018), o conceito amplia, consideravelmente, a quantidade de pessoas que podem figurar como fornecedoras de produtos e prestadoras de serviços, podendo ser tanto pessoas físicas, quanto jurídicas, fazendo notar ainda que o fornecedor pode também ser um ente despersonalizado ou despersonificado.

Verifica-se que o legislador teve a preocupação em deixar clara a figura do fornecedor em relação às instituições bancárias. Com efeito, a expressão “*mediante remuneração*”, prevista no § 2º do supracitado artigo, refere-se a qualquer ganho direto ou indireto do fornecedor.

Cumpramos ressaltar ainda que o mesmo dispositivo legal não exclui as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

Conclui-se que as instituições bancárias figuram como fornecedoras, na modalidade de prestadoras de serviço público.

Em referência ao tema, após árdua discussão, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, e editou a Súmula 297, de forma clara e objetiva, com o seguinte teor: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.



Adentrando ainda mais ao estudo em questão, o próprio Código de Defesa do Consumidor, de maneira explícita, reconhece a vulnerabilidade do consumidor como princípio norteador, em seu artigo 4º, inciso I: "*Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*".

Sobre o assunto, Rizzatto Nunes (2018) disserta que este reconhecimento constitucional é a primeira medida garantidora da isonomia em questão, determinado o consumidor como parte mais fraca da relação de consumo, de forma que esta vulnerabilidade é real e concreta, decorrente especialmente de aspectos de ordem técnica e de cunho econômico.

Portanto, para a discussão em questão, têm-se de um lado da relação jurídica, o consumidor reconhecido como vulnerável, e de outro, as instituições bancárias, de imenso poderio econômico e conhecimento técnico sobre o serviço prestado.

Pois bem, tecidas as primeiras palavras, importante esclarecer sobre a responsabilidade do pólo mais forte da relação.

2.1 DA RESPONSABILIDADE DO PRESTADOR DE SERVIÇOS

Conforme já explanado anteriormente, a legislação atual visa proteger a parte mais vulnerável da relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, devendo este responder, independentemente de dolo ou culpa, com a devida inversão do ônus da prova.

Tal entendimento foi firmado pelo legislador ao editar o artigo 14 do referido diploma legal, apenas reforçando o já previsto anteriormente:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

No mesmo sentido, a chamada "Teoria do Risco", prevê que o fornecedor de serviços deve responder pelos danos que possa vir a causar, já que perfaz lucro, portando, ele assume o risco pela atividade exercida.

O Código de Defesa do Consumidor adota a teoria do risco para o fornecedor, elegendo como direito básico do consumidor a proteção da vida, da saúde e da segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e de serviços, que devem ser antes, prevenidos.

Segundo consta no art. 6º, inciso VI, do supracitado diploma legal, a efetiva prevenção e a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos são direitos básicos do consumidor.

In casu, mostra-se evidente que as instituições financeiras, ao ofertar seus serviços aos clientes, são responsáveis diretas pela segurança dos bens jurídicos, presentes nos contratos, assim como pelos danos dos consumidores em questão.



Ainda no artigo que versa sobre os direitos básicos do consumidor vulnerável, o inciso VIII determina “a *facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, a critério do juiz, se for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente (...)*”.

Como forma de facilitar a defesa em juízo da parte vulnerável, o Código de Defesa do Consumidor institui a possibilidade de, a critério do juiz, a inversão do ônus da prova, desde que preenchidos determinados requisitos, quais sejam, a verossimilhança das alegações do consumidor ou a sua hipossuficiência.

Observa-se pela leitura do referido dispositivo legal que, em especial, nos casos que versam sobre a responsabilidade por vício no produto, a inversão não é automática, sobretudo por não ser obrigatória, mas por estar atrelada ao poder discricionário do julgador, portanto chamada “*ope judicis*”.

Ressalta-se que o Código de Defesa do Consumidor, em especial, nos artigos que versam sobre a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, entre outros artigos, também prevê a inversão do ônus da prova como obrigatória, e nesses casos, decorre da própria determinação legal, portanto “*ope legis*”.

As instituições bancárias, na grande maioria das vezes, recebem ônus de comprovar a legalidade das operações financeiras, e caso não o faça, nasce para elas o dever de indenizar, pelos vícios presentes na relação de consumo, e, por conseguinte, pelas falhas dos serviços ofertados.

É necessário esclarecer a natureza jurídica da indenização

por danos morais, bem como suas expectativas e realidades.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Nesta seara, importante suscitar tratar-se a natureza jurídica da indenização por danos morais um tanto quanto discrepante.

A primeira tese, já superada pela jurisprudência, entende que a indenização por danos morais possui função simplesmente reparatória ou compensatória, sem qualquer intuito pedagógico ou disciplinador. Mas como é possível aferir com exatidão, por exemplo, um dano de cunho moral?

Surge uma segunda corrente, adotada nos Estados Unidos da América, conhecida como *punitive damage*, que consiste em adotar o caráter punitivo ou disciplinador da indenização por danos morais.

No Brasil, o entendimento, que tem prevalecido na jurisprudência, é pelo caráter primário da indenização por dano moral como o reparatório, enquanto de maneira secundária, o caráter pedagógico ou disciplinador, de tal modo que não pode existir o caráter acessório sem o principal.

Conforme já explanado anteriormente, a reparação integral dos danos também é um princípio do Código de Defesa do Consumidor, previsto em seu art. 6º, inciso IV, que assegura aos consumidores a efetiva prevenção e reparação, ou, pelo menos, a compensação, de todos os danos suportados.



Em sede doutrinária, existe divergência sobre o assunto. Durante a IV Jornada de Direito Civil, foi aprovado o Enunciado n. 379 do CJF/STJ, prevendo que *"o art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil"*.

Nada obstante, embora a maioria entenda pelo caráter reparatório/pedagógico, ainda existe dissenso jurisprudencial sobre o assunto:

Fazendo menção ao caráter punitivo da indenização – STF, AI 455.846, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo n. 364 e STJ, REsp 604.801/RS, 2.^a Turma, Min. Eliana Calmon, 23.03.2004, DJ 07.03.2005, p. 214.

Expressando um caráter pedagógico e educativo – STJ, REsp 883.630/RS, 3.^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.12.2008, DJe 18.02.2009 e STJ, REsp 665.425/AM, 3.^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 348.

Segundo Flávio Tartuce (2021), a fixação da indenização por danos morais a cumprir a melhor esteira da doutrina e jurisprudência, o magistrado deve agir com equidade ao arbitrar o valor indenizável, analisando em especial, segundo os critérios retirados dos artigos 944 e 945 do Código Civil: *"a extensão do dano, as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos, as condições psicológicas das partes, e o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima"*.

Ainda, incluindo-se na aferição do dano, há de levar-se em consideração a "Teoria do desvio produtivo", que se

relaciona ao tempo empregado pela parte lesada para resolver o problema, sendo que o fornecedor de serviço foi quem deu causa a lide.

Neste contexto, o consumidor está desperdiçando o tempo que poderia estar produzindo em proveito próprio, de sua família ou coletivamente, ultrapassando definitivamente as barreiras do "mero aborrecimento".

O fato é que, mesmo nos tribunais superiores, existem divergências acerca do *quantum* indenizatório, nas relações consumeristas envolvendo as instituições bancárias.

Em recente acórdão prolatado pela 22.^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 06 de abril de 2022, ao apreciar o processo de n. 1000130-56.2021.8.26.0286, o valor fixado ao dano moral foi majorado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Confira-se a ementa:

ACÇÃO DECLARATÓRIA, CUMULADA COM PLEITO INDENIZATÓRIO. EMPRÉSTIMOS INEXISTENTES. DANOS MORAIS. 1. Contratos de empréstimos impugnados. Conclusão da perícia grafotécnica pela falsidade das assinaturas. Pedido declaratório procedente. 2. Elementos fáticos que impõe a restituição, em dobro, dos valores indevidamente descontados. 3. Danos morais configurados. 4. Indenização por danos morais majorada para R\$ 20.000,00, correspondente aos danos suportados pela requerente. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Recurso de apelação do banco requerido não provido. Recurso de apelação do requerente provido.



De outra via, em outra decisão de 10 de agosto de 2022, a 37.^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o recurso de apelação de n. 1000311-97.2022.8.26.0326, decidiu por desconstituir a condenação do banco a indenizar o consumidor em danos morais, arbitrados pelo juízo singular em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por entender que a situação vivenciada não ultrapassou a seara do mero aborrecimento. Segue abaixo a ementa da v. decisão:

BANCÁRIO - Ação declaratória de inexistência de relação jurídica e inexigibilidade de débito c/c restituição de valores em dobro e indenização por danos morais - Empréstimo consignado com descontos de parcelas em benefício previdenciário - Parcial procedência - Instituição financeira que não se desincumbiu do ônus de provar regular contratação - Inexistência de relação jurídica e inexigibilidade de débito - Restituição dos valores descontados, na forma simples - Valores descontados por anos - Ausência de reclamos e de efeito financeiro comprometedor - Dano moral não caracterizado, nas circunstâncias - Indenização descabida - Ação julgada parcialmente procedente - Decaimento recíproco - Adequação do ônus Sentença parcialmente modificada - Recurso do réu parcialmente provido; e, por prejudicado não conhecido o da autora.

Considerando-se todo o exposto, é possível deduzir que como base para a quantificação do dano moral, dois pressupostos devem ser observados.

O primeiro é a punição ao infrator, com o fim de inibir a prática de repetitivos atos lesivos, e o segundo, de proporcionar à vítima uma compensação satisfatória por todo o dano suportado, sendo que a quantia fixada deve estar em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, evitando-se o enriquecimento sem causa, sem a fixação de um valor irrisório para a outra parte.

Contrariando as premissas explanadas acima, observa-se que, ao fixar os valores indenizatórios nas relações consumeristas, envolvendo instituições bancárias, os órgãos julgadores limitam-se a estipular baixas quantias, sobretudo, sob o argumento de evitar o enriquecimento ilegal do consumidor.

Frente ao constante crescimento dos casos de lesão ao consumidor, nas relações de consumo, envolvendo as instituições bancárias, mostra-se, financeiramente compensatório, para o fornecedor do serviço, continuar com a prática ofensiva, levando-se em consideração que, em muitos casos, o desfecho judicial é pelo não pagamento de indenização.

Não se pode deixar de mencionar que possivelmente, em centenas, ou talvez milhares de casos, em que o consumidor nem mesmo percebe que está sendo lesado, passando despercebido o dever de reparar.

Cita-se, como exemplo, as repetitivas situações em que os idosos são surpreendidos com empréstimos consignados, realizados sem a sua anuência, que, em muitos casos, somente são percebidos, após o desconto de inúmeras parcelas.

Com o intuito de fomentar a discussão, segue abaixo uma



breve análise acerca das medidas adotadas sobre o assunto, em especial na América do Norte.

2.3 *Punitive Damage*

Em síntese, o *punitive damage* é explicado como um valor indenizatório, expressivamente superior ao necessário para a compensação do dano, relacionado ao grau de culpa do causador da lesão. Tal prática, em especial, age na tentativa de desestimular o causador do dano a não mais incorrer na prática lesiva ao consumidor.

Cumprе consignar, na América do Norte, este instituto é utilizado de modo excepcional, e como regra, somente nos casos de relações extracontratuais, em que o autor da ofensa age com dolo.

No sistema brasileiro, o Código Civil prevê em seu artigo 944, *caput*, que: "*a indenização mede-se pela extensão do dano*". O mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, prevê possíveis exceções à regra, indicando a possibilidade de redução no valor indenizatório, o que não se aplica ao caso em estudo.

Nesta vereda, o sistema de *punitive damage* poderia ser utilizado de forma adaptada, conforme a legislação e jurisprudência vigente, inclusive, agindo com a possibilidade de evitar o enriquecimento ilegítimo do consumidor.

Portanto, o instituto poderia ser utilizado da seguinte forma: nos casos de estipulados valores indenizatórios, expressivamente superiores ao dano suportado pelo consumidor, parte deste montante seria destinado a reparar o dano, e outra parte

revertida em prol difuso.

De forma análoga, a ideia central já é utilizada no ordenamento jurídico brasileiro ao estipular a destinação das multas penais.

A respeito do tema, ao julgar a petição de n. 6890-DF, requerida pelo Ministério Público Federal, o Ministro Edson Fachin detalhou que *"(...) a multa deve ser destinada à União, cabendo a ela, e não ao Poder Judiciário, inclusive por regras rigorosas de classificação orçamentária, definir, no âmbito de sua competência, como utilizará essa receita"*.

Dessa maneira, a indenização poderia cumprir sua tríplice função, quais sejam reparatória, punitiva e pedagógica, além de grande bem ser revertido em prol da coletividade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, o presente estudo visa demonstrar alternativas a serem utilizadas na proteção do consumidor, reconhecido indiscutivelmente como vulnerável, nas relações de consumo envolvendo as instituições bancárias.

Entende-se como viável a adoção pelos tribunais brasileiros de medidas para coibir as repetitivas lesões suportadas pelos consumidores, no presente caso praticadas pelas instituições financeiras, de modo a compulsar o fornecedor do produto (instituição bancária) a investir consideravelmente em segurança e tecnologia.

Como exemplo, cita-se o entendimento adotado na



América do Norte, conhecido como "*Punitive Damage*", consistente na adoção de valores indenizatórios elevados, em que parte repara os danos suportados pelo consumidor, e a outra parte é revertida em prol da coletividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Júlia Caiuby de Azevedo. A previsibilidade nas condenações por danos morais: uma reflexão a partir das decisões do STJ sobre relações de consumo bancárias. **Revista Direito GV (online)**, v.5, n.1, 2009, p. 169-184. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/NjfCHn7YwkvTfXcFCMt7xZt/?format=html>. Acesso em: 05 jun. 2021.

CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da. **Vade Mecum Compacto**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direito do Consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

QUEIROZ, Buna Pamplona de; GONÇALVES, Everton das Neves. Análise econômica do direito: a responsabilidade civil na prevenção do dano ao consumidor. **Conpedi Law Review (online)**, v.03, n.2, 2017, p. 84-105. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3704/pdf>. Acesso em: 05 jun. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro:Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.