

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Faculdade Mineira de Direito

*“PUNITIVE DAMAGES”*: A APLICAÇÃO DESTE  
INSTITUTO NO SISTEMA BRASILEIRO DE  
RESPONSABILIDADE CIVIL

**Marcelo Marques Antunes Ribeiro**

**Belo Horizonte**

**2006**

Marcelo Marques Antunes Ribeiro

**“*PUNITIVE DAMAGES*”: A APLICAÇÃO DESTE INSTITUTO  
NO SISTEMA BRASILEIRO DE RESPONSABILIDADE CIVIL**

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado do Programa de Pós Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza

Belo Horizonte  
2006

Marcelo Marques Antunes Ribeiro  
**“PUNITIVE DAMAGES”: A APLICAÇÃO DESTE INSTITUTO NO SISTEMA  
BRASILEIRO DE RESPONSABILIDADE CIVIL**

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado do Programa de Pós Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, Belo Horizonte, 2006.

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza – (Orientador) PUC Minas

---

Prof. Dra. Maria de Fátima Freire Sá – PUC Minas

---

Prof. Dra. Thaísa Maria Macena de Lima – PUC Minas

Dedico esta obra a  
minha sempre amada  
mãe, ao meu pai, aos  
meus irmãos Vinícius e  
Guilherme e a minha  
eterna amiga Tatiana  
Waisberg.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus familiares e aos amigos que me deram suporte nesta longa jornada. Ao meu grande amigo Augusto Drumond, muito obrigado.

Em especial, agradeço ao meu orientador Dr. César Augusto de Castro Fiúza.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a aplicação dos danos punitivos do sistema Norte Americano da “*common law*” no caso das indenizações gerados por danos morais tendo como agente causador do dano empresas de grande poderio econômico. Para se possibilitar a aplicação deste instituto alienígena no modelo brasileiro resgataram-se no direito germânico os estudos do jurista Peter Häberle. O autor trata da participação do cidadão na formação do direito como autor e destinatário da norma a um só tempo. Por meio desta teoria explicitou-se a categoria dos consumidores como um dos institutos da sociedade que merecem proteção especial. Além disso, foi provado que indenizações de baixo valor não cumprem sua função perante grandes empresas, devendo as mesmas serem condenadas a pagar a indenização dos danos punitivos a serem revertidos ao fundo de defesa dos direitos difusos em prol da sociedade consumeirista, além do *quantum* compensatório.

## ABSTRACT

The present work aims to study the possibility of the application of the punitive damages, created in the “common law” system, in the Brazilian “tort law” system, in the cases of extrapatrimonial damages caused to consumer by firms of big economic power. In order to make possible the application of this alien institute it was necessary to read the works of the German jurist Peter Häberle which is the theoretical basis of this study. This author believes that the law system is composed by citizens that are, both, lawmakers and submitted to the state law of rule. He also studied the various institutes that are components of the law society as the consumers are one. Therefore, it was proposed the application of the punitive damages that should be reverted to the fund of diffuse rights without causing illegal enrichment by the single consumer.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1 Estado democrático de direito</b> .....	<b>14</b>
<b>2.1.1 <u>A influência da teoria da responsabilidade civil na sistemática do CDC</u></b> .....	<b>15</b>
<b>3 A CONTRIBUIÇÃO DE PETER HÄBERLE PARA O ESTUDO</b> .....	<b>17</b>
<b>3.1 O caráter institucional do direito do consumidor como direito fundamental</b> .....	<b>20</b>
<b>3.1.1 <u>Histórico do Direito do Consumidor</u></b> .....	<b>20</b>
<b>3.2 O direito do consumidor como direito fundamental e a sua previsão constitucional</b> .....	<b>24</b>
<b>3.3 O caráter institucional do direito do consumidor nas relações de consumo</b> .....	<b>26</b>
<b>3.4 Direitos individuais, individuais homogêneos, difusos e coletivos e a institucionalização do direito do consumidor</b> .....	<b>28</b>
<b>3.4.1 <u>Introdução</u></b> .....	<b>28</b>
<b>3.5 O papel do ministério público e das associações no direito do consumidor sob a ótica institucionalista de Häberle e a responsabilização civil</b> .....	<b>30</b>
<b>4 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	<b>36</b>
<b>4.1 Código de Defesa do Consumidor</b> .....	<b>43</b>
<b>4.1.1 <u>Histórico</u></b> .....	<b>45</b>
<b>4.2 Lei do Fundo de Direitos Difusos</b> .....	<b>50</b>

<b>4.3 A constituição de 1988.....</b>	<b>51</b>
<b>5 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE.....</b>	<b>53</b>
<b>5.1 O caráter punitivo do dano moral em benefício do consumidor como categoria de direito difuso.....</b>	<b>58</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a possibilidade de aplicação dos “*punitive damages*”, instituto trazido do Direito Norte-Americano, e denominado, em português, danos punitivos.

O estudo está inserido na sistemática do Estado Democrático de Direito à luz da teoria da responsabilidade civil brasileira nos casos que se referem a danos extra-patrimoniais causados aos consumidores como categoria difusa<sup>1</sup>, qual seja, a de uma instituição democrática.

Nas hipóteses em que, especificamente, não se faça possível a recomposição do dano moral, explicitou-se a necessidade de criar um novo mecanismo de compensação que não vá de encontro ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa, mas possibilite a eficácia da sentença através de sua função punitiva e pedagógica.

A necessidade de delimitação do tema é de grande importância no estudo de caso, uma vez que o objeto do estudo vem ocasionando um debate interminável entre os estudiosos e os aplicadores do Direito.

O trabalho foi dividido em quatro partes. Na primeira parte tecemos considerações iniciais a respeito da teoria da responsabilidade civil no Código de defesa do consumidor e da teoria da responsabilidade civil nas relações de consumo visto pela na ótica do Estado Democrático de Direito.

A segunda parte constitui-se no marco teórico do trabalho, no qual se define a importância dos estudos do jurista alemão Peter Häberle. A importância dos institutos jurídicos, relacionada aos estudos de Peter Häberle, mostra-se evidente a

---

<sup>1</sup> Tais como o direito do consumidor e o direito ambiental

partir da participação ativa da população na construção dos institutos. Além disso, o jurista nos apresenta o sistema jurídico como um sistema aberto.

Na terceira parte do trabalho é feito um estudo mais aprofundado da importância da Constituição Federal de 1988 no processo de implementação do Estado Democrático de Direito. Estudamos também a lei brasileira do fundo de defesa dos direitos difusos e a inserção do direito do consumidor nesse sistema.

Na última parte do trabalho demonstramos o modo de aplicação dos *punitive damages* na teoria da responsabilidade civil brasileira. A aplicação faz-se possível pela divisão da indenização em duas partes: a primeira parte, a título de compensação a quem sofreu o dano, e a é destinada ao fundo de direitos difusos para ser utilizada em prol da coletividade.

## 2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito hodierno Brasileiro, principalmente quando se refere aos danos extrapatrimoniais, tem sido objeto de grande celeuma.

A doutrina e jurisprudência brasileiras vêm encontrando ao longo da prática jurídica, dificuldade em uniformizar o modo de estipular o quanto indenizatório nos casos em que a reparação do dano extrapatrimonial é compensado por meio de pecúnia .

A questão do dano moral causado ao consumidor por grandes empresas reside no fato de ser problemática a estipulação do *quantum debeatur*, quando não há outro mecanismo para se compensar o consumidor.

A vedação do enriquecimento sem causa nas relações obrigacionais é o principal fator de divergência ao falar-se em quantificação na relação em que há grande divergência patrimonial entre as partes.

Conforme Nanni (2003, p.189):

A concepção do tema como princípio é destinada a adequar a sua atuação nas hipóteses em que dá ensejo ao exercício da ação de enriquecimento sem causa, ou seja, quando o locupletamento indevido não é caracterizado como uma fonte obrigacional.

Os operadores do direito fazem uso do enriquecimento sem causa, em várias circunstâncias, sem associa-lo a ação de enriquecimento sem causa, mas sim buscando conferir à hipótese concreta um critério de justiça e razoabilidade.

Nesse sentido, transcreve-se passagem anterior ao explorar o tema **(enriquecimento sem causa)** como um princípio: “ Embora não existam critérios definidos para a fixação do *quantum* a ser reparado, mormente na indenização, esta deve obedecer a um patamar de razoabilidade a fim de que não seja fomentado o enriquecimento sem causa do lesado e o conseqüente empobrecimento indevido do agente causador do dano.

O instituto, nessa circunstância, é um utensílio extremamente adequado e eficaz na composição de hipóteses que envolvam disputa de valores e atribuições patrimoniais, reclamando um princípio norteador para a composição da controvérsia.

As empresas de grande poderio econômico, no entanto, vêm sendo beneficiadas pela má interpretação do princípio geral da vedação do enriquecimento sem causa em nosso ordenamento.

O baixo poderio econômico da parte que sofre o dano causado por uma empresa de grande poderio econômico é um fator complicador na estipulação do *quantum* indenizatório quando se fala de danos extrapatrimoniais.

O Direito do Consumidor surgiu como uma resistência dos particulares contra atuação impiedosa por parte das grandes empresas, principalmente, no período do liberalismo individual em fins do século XIX e começo do século XX, quando a intervenção por parte do Estado na esfera econômica era mínima. O resultado dessa não intervenção estatal era que os produtos e serviços oferecidos aos consumidores não lhes davam a segurança de que necessitavam, como parte tecnicamente vulnerável nas relações de consumo de que a todo momento participavam.

A responsabilidade civil por danos morais causados, conforme proteção específica dada pelo Código do Consumidor, mostra-se como um mecanismo eficaz na proteção do consumidor como categoria vulnerável na sociedade de massas.

Em meados do século XX, com o surgimento do Estado Social, que se presta a um papel intervencionista e assistencialista e que tem por objetivo precípua a busca do bem estar social, é que se observa uma maior preocupação com o bem estar social.

## 2.1 Estado democrático de direito

No processo de construção do direito moderno surge também no século XX o Estado Democrático que trouxe, assim como o Estado Social, uma grande transformação à construção e evolução do direito<sup>2</sup>.

Nesse contexto surgiu o movimento das descodificações com o surgimento de vários microssistemas jurídicos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei do Inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor.

Os microssistemas proporcionaram um tratamento especial às várias questões de grande relevância jurídica adequando o Direito Privado ao Direito Público e à nova sistemática instituída no Brasil pela Constituição de 1988, tutelando de maneira mais justa os direitos subjetivos públicos e privados.

O tratamento especial se faz possível pela criação de legislação específica que trata de maneira técnica e cuidadosa as situações jurídicas que necessitam de tratamento diferenciado para que sejam protegidas de maneira democrática. A Constituição Federal e o Código Civil estabelecem as cláusulas gerais de modo a orientar, através de normas programáticas, o legislador competente para a criação dos microssistemas.

Em consequência do surgimento da sociedade de consumo em massa ficou evidente a necessidade de criação de legislação própria para resguardar as relações jurídicas de consumo.

De acordo com Fiuza (2002, p.128) a relação de consumo compõe-se de três elementos necessários e essenciais:

---

<sup>2</sup> Nesse ponto é importante ressaltar o papel do pós-positivismo que através de uma sistemática aberta em oposição ao sistema rígido e formalista do Estado Liberal viabilizou mudanças categóricas na evolução do direito moderno. Fundado na Constituição- a Lei Fundamental- o Estado Democrático de Direito tem nas suas bases a justiça material, o pluralismo, intersubjetividade e participação popular.

- o elemento subjetivo, que se refere aos sujeitos da relação: de um lado consumidor e de outro o fornecedor;

- o elemento objetivo, representado por aquilo que o fornecedor vai ao mercado oferecer aos consumidores: produtos e serviços;

-e, por último, o elemento teleológico ou finalístico que consiste, em linhas gerais, na necessidade de que o adquirente do produto ou utilizador do serviço seja o destinatário final da prestação de serviço.

Não resta dúvida a respeito da peculiaridade das relações de consumo e da verdadeira vulnerabilidade técnica por parte do consumidor, em relação ao fornecedor e ao prestador de serviço.

Em decorrência da necessidade de cumprir a demanda de produção em massa impôs-se ao fornecedor e ao prestador de serviço a criação de um novo modo de contratação, qual seja o contrato de adesão.

De acordo Fiuza, (2002, p.63):

Como o fenômeno da contratação de massas é relativamente recente, essa diferenciação só faz sentido a partir daí. Antes, bastava dizer contrato para se imaginar com clareza o modo de sua formação. Atualmente, os contratos de adesão representam a maior parte da enorme gama de contratações que se realizam, sendo necessário distingui-los daqueles individualmente negociados, que permanecem, existindo, ainda que em menor número.

### 2.1.1 A influência da teoria da responsabilidade civil na sistemática do CDC

O Direito do Consumidor vem passando por um processo de universalização<sup>3</sup> e o Brasil vem acompanhando esta tendência, dando ampla proteção, tanto individual quanto institucional, aos seus consumidores, como se pretende comprovar neste estudo.

---

<sup>3</sup> A Organização das Nações Unidas através da estipulação da Resolução n. 2542, de 11 de dezembro de 1969, assegurou os direitos dos consumidores, seguida pela resolução n. 39/248, de 6 de abril de 1985 – que reconhece validamente a vulnerabilidade do consumidor, estabelecendo objetivos, princípios gerais e meios de promoção dos interesses dos consumidores.

Analisaremos o Direito do Consumidor Brasileiro na teoria institucionalista estudada por Häberle, fazendo um breve estudo a respeito do histórico do Direito do Consumidor no Brasil e no mundo, e um estudo a respeito da tutela dos interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos no ordenamento jurídico brasileiro. Ressaltaremos também a importância das associações civis e os papéis do Ministério Público para a concretização e efetivação da institucionalização do Direito do Consumidor.

### 3 A CONTRIBUIÇÃO DE PETER HÄBERLE

Na visão de Häberle os direitos fundamentais possuem um duplo caráter: são compostos pelo caráter subjetivo-individual e pelo caráter objetivo-institucional.

Os direitos subjetivos podem ser exercidos individualmente, ou por meio de grupos, coalizões e sindicatos. Quando várias situações de vida ocorrem e se formam criando um conjunto, surge um caráter objetivo-institucional para os direitos fundamentais que se unem para formar o quadro constitucional como, por exemplo, nos dizeres de Häberle, os ordenamentos do contrato<sup>4</sup> como os contratos em massa e o dano moral, por exemplo.

Segundo Häberle esse caráter subjetivo-individual, combinado com o caráter objetivo-institucional, forma a essência do direito fundamental, pois um aspecto reforça o outro na concreção e funcionalidade do direito fundamental. Um aspecto não pode anular nem prevalecer sobre outro.

Além disso, os direitos fundamentais devem cumprir uma função social, que é elemento essencial no sistema aberto, eliminando-se a concepção individualista dos direitos fundamentais.

Dessa forma fala-se em direitos subjetivos públicos cujo exercício torna-se uma verdadeira atividade social. Há uma verdadeira concorrência entre os interesses públicos e os interesses individuais. O indivíduo e as comunidades estão, portanto, em um mesmo plano.

A tutela dos maiores bens da vida, como a personalidade, a liberdade e a propriedade são de interesse da sociedade como um todo, mediante a participação do cidadão ativo. Dessa forma, se os direitos fundamentais são violados, há

---

automaticamente um prejuízo do interesse público além dos interesses individuais. Não existe, portanto, uma escolha ou alternativa entre interesses privados e públicos.

No sistema constitucional aberto proposto por Häberle, o conceito de legitimidade é diferente do conceito do Estado liberal positivista. No modelo positivista liberal a legitimidade confunde-se de certa forma com a legalidade, na medida em que é legítimo no Estado positivista aquilo que foi posto pelo legislador, representante da vontade do povo, enquanto no sistema de Häberle a legitimidade é consequência da participação do cidadão político, juntamente com o legislador, na construção do Direito.

Os Direitos Fundamentais são normas e o cidadão e os legisladores devem contribuir para a eficácia da força normativa da Constituição, não devendo, portanto preocuparem-se com a relativização dos Direitos Fundamentais uma vez que eles são normas.

Os bens jurídicos constitucionais possuem uma correlação entre si. Há uma verdadeira interação entre o indivíduo e a sociedade, que se condicionam reciprocamente, tanto em relação ao sistema constitucional como um todo, quanto em relação ao indivíduo. A Constituição presta-se a uma função unificante. Cada indivíduo deve exercer o seu Direito Fundamental buscando sempre a realização do conjunto.

Desse modo os Direitos Fundamentais são fundamentos funcionais da Democracia, permitindo assim que a minoria se converta em maioria, viabilizando a concretização do pluralismo na sistemática constitucional. A democracia liberal tem

necessidade da presença do cidadão político<sup>5</sup> que se preocupa em participar do processo de construção do Estado Democrático. A lei fundamental torna-se assim, a expressão de um ordenamento jurídico já realizado e dinâmico.

Antes de passarmos para o elemento de ligação entre os estudos de nosso trabalho e a teoria de Häberle é importante citar um exemplo da participação popular na construção dos institutos jurídicos na prática brasileira.

O orçamento participativo é como um mecanismo para viabilizar a participação ativa do cidadão na construção dos institutos democráticos.

O modo como se concretiza o orçamento participativo é bem simples. Quando o município de Belo Horizonte conclui sua Lei Orçamentária, parte dos gastos são direcionados aos cidadãos que irão escolher dentro da sua comunidade qual o melhor método de utilizar-se o dinheiro público de acordo com uma decisão colegiada da comunidade que estabelece quais são as obras prioritárias que devem ser feitas utilizando-se aquele dinheiro destinado ao orçamento participativo.

No caso de Belo Horizonte, a cidade é dividida em várias seccionais, tais como a Seccional Centro-Sul, por exemplo. Os moradores destas comunidades reúnem-se em uma Assembléia para aprovar o melhor modo de aplicar os recursos do orçamento participativo.

Esse é um exemplo claro de como o orçamento participativo torna eficaz a participação do cidadão ativo no sistema constitucional aberto.

Passaremos agora a tratar do Direito do Consumidor e das relações de consumo e sua adequação à teoria institucionalista de Häberle. Para tanto faremos inicialmente um breve estudo da história e da construção do Direito do Consumidor

---

<sup>5</sup> Na perspectiva proposta por Häberle torna-se muito importante a carga axiológica presente na sociedade. Os valores estão imanentes na Lei fundamental e nos Direitos Fundamentais, pois refletem questões morais e culturais da sociedade. Portanto, devem ser levados em conta na realização do direito.

no mundo e no Brasil, seguido pelo estudo do Direito do Consumidor no ordenamento jurídico Brasileiro e os seus desdobramentos.

### **3.1 O caráter institucional do direito do consumidor como direito fundamental**

#### **3.1.1 Histórico do Direito do Consumidor**

O processo de industrialização em massa, bem como a transformação da ordem econômica mundial, deu origem ao surgimento de maior intervencionismo estatal para proteger a grande massa de pessoas vulneráveis ao fenômeno do capitalismo.

A formação do direito do consumidor tem o seu início a partir da articulação entre os vários indivíduos interessados em obter um maior rol de garantias em relação aos bens e serviços a eles oferecidos. A sua atuação começa, principalmente, entre organizações não governamentais e associações <sup>6</sup>. A finalidade visada por essa legislação destina-se a coibir abusos por parte das grandes empresas em detrimento do consumidor parte vulnerável, este, nas várias relações jurídicas que firma a todo o tempo com fornecedores e prestadores de serviço. Esse é o contexto em que se insere a construção do direito do consumidor.

Nos Estados Unidos, já no início do século passado, a população se mobilizava<sup>7</sup> por melhor qualidade nos produtos alimentícios, mas não existia nenhuma proteção ampla ao consumidor.

O cenário internacional do pós-guerra contribuiu para a transformação da ordem econômica mundial, priorizando uma maior proteção ao cidadão.

---

<sup>6</sup> Vale lembrar que em sua origem não representavam a interferência do Estado nas relações privadas, mas a mobilização da sociedade civil através de associações, sem qualquer participação direta do ente público.

<sup>7</sup> “A national Consumer League” nos EUA é um exemplo disso.

Conclui-se que o modelo de liberalismo clássico não se adequava às demandas da nova ordem mundial.

De acordo com Camargo (2003, p.66):

Crédulos nas inúmeras virtudes daquele corpo sistemático de norma, os componentes da Escola da Exegese propugnam uma atuação restrita do poder judiciário, mediante apego excessivo às palavras da lei. A atividade dos juízes, na França, então comprometidos com o Antigo Regime, seria controlada pelo atendimento severo e restrito aos termos da lei. Lei feita pelo povo, em cujo conteúdo encontra-se a vontade geral. Na busca do seu significado, privilegia-se, então, os métodos de interpretação gramatical e sistemático. Por intermédio da estrutura gramatical, e pelo conteúdo dos termos técnicos, encontrar-se-ia a vontade do legislador reconhecida como máxima expressão da vontade geral que encarna o poder. Nada poderia ser admissível contra a nova ordem.

Os instrumentos legais criados pelos legisladores do Estado Liberal, tutelavam a igualdade apenas de maneira formal, o que gerava inúmeras desigualdades entre os participantes das relações de consumo no seu âmbito material. A ideologia do Estado Liberal pressupunha uma intervenção estatal mínima fundada na *pacta sunt servanda* o que repelia o dirigismo contratual por parte do Estado bem como a revisão de cláusulas leoninas e injustas em relação à parte mais fraca do contrato.

Conforme Lacombe (2003, p.67)

Havia uma pretensão de se encontrar na lei a resposta para todos os conflitos. De fato, em um momento de pouca complexidade social e progresso em lenta evolução, o código napoleônico conseguiu manter-se praticamente inalterado até o final do século XIX, e com ele as propostas da Escola da Exegese.

No entanto, com a solidificação da era industrial e o grande aumento populacional, surgem os contratos em massa que passam a ser utilizados amplamente pelas grandes empresas que necessitam deste instrumento para viabilizar a grande demanda do mercado. Este fenômeno, que culminou com o uso universal das condições gerais de venda, alterou profundamente as relações

jurídicas de Direito Privado e as relações de consumo. Surgem assim os chamados interesses individuais homogêneos difusos e coletivos.

O tratamento dado ao instituto jurídico da responsabilidade civil toma nova dimensão. Com o surgimento da tutela específica da proteção do consumidor através de legislação específica fica evidente a importância da aplicação da teoria institucionalista de Häberle. O tratamento adequado da proteção do consumidor bem como a sua defesa diante de um dano moral, por meio de um microssistema, ocasiona a eficácia necessária da proteção especializada do consumidor prevista na Constituição Federal de 1988.

Começa a ter resultado a luta das associações na busca da construção do Direito do Consumidor.

Nas palavras de Efig (2003, p.21):

Os mecanismos da distribuição sofrem na verdade, um impulso da evolução industrial. A noção de contratos de massa, o uso universal das condições gerais de venda, mesmo as ações no campo do Direito do Trabalho ou para a defesa dos chamados interesses difusos surgem como adaptações dos instrumentos jurídicos a fim de que possam eles desempenhar o controle das imperfeições da produção e dos métodos de distribuição e comercialização dos produtos e das prestações de serviço. A responsabilidade dos produtores frente à massa dos consumidores torna-se coletiva, cabendo aos primeiros a seguridade de sua produção face aos usuários. Em homenagem ao bem estar da sociedade e das relações humanas, o legislador consagra a proteção do consumidor, já que se preocupa com os acidentes advindos do uso de produtos e com problemas decorrentes da prestação de serviços.

No Brasil a proteção jurídica do consumidor só vem a surgir de forma mais ampla a partir da Constituição de 1988, como veremos mais à frente.

No entanto nas Ordenações Filipinas havia uma proteção indireta e limitada do Consumidor. No livro V das denominadas ordenações podem-se citar dois exemplos: no Título LVII *“se alguma pessoa falsificar alguma mercadoria, assim como cera, ou outra qualquer, se a falsidade, que nella fizer, valer hum marco de prata, morra por isso”*. E no título LVIII *“toda pessoa que medir ou pesar com*

*medidas, ou pesos falsos, se a falsidade, que nisso fizer, valer um marco de prata morra por isso”.*

Em matéria constitucional a carta de 1934 já previa algumas normas que objetivavam a proteção da economia popular. E na legislação infraconstitucional temos como exemplo a Lei 1.521/51 que tratava de crimes contra a economia popular tipificando o crime de usura.

Outro exemplo é a Lei Delegada 4, de 20 de Setembro de 1962. Esta lei deu autorização ao Poder Público para intervir na ordem econômica afim de assegurar a distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Foi um importante instrumento no processo de construção do Direito do Consumidor.

Seguindo esse processo de evolução na busca pela proteção do consumidor brasileiro a Lei número 7.347/85 legitimou o Ministério Público Estadual e Federal, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações e associações de classe, para propositura de ação para a reparação de dano causado aos consumidores, viabilizando-se assim o exercício da ação civil pública.

Mais adiante analisaremos a questão da constituição de 1988, do Código de Defesa do Consumidor e o papel pioneiro e importante destes dois institutos na construção do Direito do Consumidor hodierno no Brasil.

Neste momento, passaremos, no entanto, a uma breve análise do Direito do Consumidor como direito Fundamental.

### **3.2 O direito do consumidor como direito fundamental e a sua previsão constitucional.**

No mundo contemporâneo o tratamento dado ao Direito do Consumidor tem sido cada vez mais vasto. É considerado pelos estudiosos do Direito um direito fundamental de 3ª geração. Os denominados direitos fundamentais de 3ª geração almejam especificamente uma proteção que busca melhorar a qualidade de vida dos cidadãos como resposta ao problema da “contaminação da liberdade”. Nos dizeres de LORENZETTI(1998, p.154): *“Este fenômeno demonstra a degradação das liberdades devido aos novos avanços tecnológicos: qualidade de vida, meio ambiente, a liberdade informática, o consumo, vêm sendo seriamente ameaçados”*. E continua *“Trata-se dos direitos ‘difusos’, que interessam à comunidade como tal, sem que exista uma titularidade individual determinada.”*

O Brasil, seguindo a tendência mundial,<sup>8</sup> deu a devida proteção jurídica ao consumidor brasileiro. A Constituição Brasileira de 1988 no seu Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo I – dos direitos e deveres individuais e coletivos, artigo 5º, prevê expressamente no seu inciso XXXII que *“o Estado, na forma da lei, promoverá a defesa do consumidor”*. Fica, portanto, evidenciado por disposição expressa que a proteção jurídica do consumidor é uma garantia fundamental no ordenamento jurídico brasileiro que servindo-se desta norma programática demandou ao legislador a criação de um microsistema específico para garantir ao consumidor a sua qualidade de vida ao comprar um produto ou contratar um serviço.

---

<sup>8</sup> A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, de 07.12.2000(DO 18.12.2000), consagra expressamente, em seu artigo 38, que “as políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa ao consumidor”.

A previsão do Direito do Consumidor como direito fundamental é de grande importância na sistemática atual, pois, de acordo com Miragem (2002, p.113):

Os direitos fundamentais, no sentido que se tem observado na moderna doutrina constitucional, constituem a base axiológica e lógica sobre a qual se assenta o ordenamento jurídico. De outro modo, embora encerrem os valores fundantes do ordenamento, não se apresentam no cenário jurídico da mesma forma, ou com idêntica potencialidade para a realização ou produção de efeitos. Em regra, a eficácia dos direitos fundamentais, vincula-se à norma constitucional que determina seu status, em razão disso, depende desta para a produção dos respectivos efeitos [...]"

Também no artigo 24, VIII, a Constituição estabelece competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre danos ao consumidor.

A preocupação com a proteção do consumidor vai também à seara do Direito Tributário por previsão constitucional expressa. O parágrafo 5º do artigo 150 da Lei Fundamental diz: *"A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços"*.

A preocupação com a proteção do consumidor por parte do legislador constitucional está presente também no artigo 170, inciso V, que está inserido no capítulo que trata dos princípios gerais da ordem econômica e financeira na nossa Constituição Federal, que diz: *"A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios: inciso V- defesa do consumidor."*

Neste ponto devemos observar a importância dada pelo legislador brasileiro no tocante à proteção jurídica do consumidor, parte tecnicamente vulnerável nas relações, com os fornecedores e prestadores de serviço, motivo pelo qual mereceu tratamento especializado através da Lei 8.078/90.

Nas palavras de Miragem (2002, p.114):

Esse direito de proteção ao consumidor corresponde, ao mesmo tempo, a um dever do Estado de promover esse direito. E a forma determinada na Constituição para a realização do dever é por meio da atividade do legislador ordinário ( a locução “na forma da lei”, do preceito constitucional). A Constituição, desse modo, assinala o dever do Estado de promover a proteção, indicando ao legislador ordinário como realizá-la.

A Lei Fundamental Brasileira, de 5 de Outubro de 1988, através do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 48, estabeleceu o prazo de 120 dias para elaboração do Código de Defesa do Consumidor. No entanto, este prazo não foi respeitado, já que o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei 8.078/90, data de 11 de setembro de 1990.

O objetivo para o próximo item de nosso trabalho é tecer considerações sobre o caráter institucional do Direito do Consumidor e suas relações.

### **3.3 O caráter institucional do direito do consumidor nas relações de consumo**

Não restam dúvidas de que o Direito do Consumidor, as suas relações e institutos têm um caráter fortemente institucional. O próprio modelo de construção deste ramo do Direito, que se deu de forma semelhante ao Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental, ou seja, construído através da luta da coletividade deixa essa afirmação evidente.

Ao estudar-se o jurista alemão Peter Häberle torna-se possível a compreensão do fio condutor que estruturou a proteção das relações de consumo.

As relações de consumo contemporâneas estão em constante mutação, em decorrência da rápida evolução das mercadorias e do modo da prestação de serviço. E com o grande contingente populacional da sociedade de massas surgiu a necessidade de proteção especializada e de atuação constante dos cidadãos

através das organizações não governamentais e das associações de defesa do consumidor.

É justamente neste ponto que se torna clara a importância dos estudos de Peter Häberle. Não fosse pela participação ativa da população na construção dos institutos jurídicos protetores do direito do consumidor não teríamos hoje a concreção desses direitos como um ramo próprio do Direito que possui proteção especializada através do microssistema do Código de Defesa do Consumidor.

Para que possamos demonstrar o caráter institucional do Direito do Consumidor estudaremos brevemente os modos do exercício de defesa por parte do consumidor e pelas instituições formadas pelos consumidores e a tutela estatal.

O título III do Código do Consumidor buscou abranger as atividades desenvolvidas pelo consumidor em juízo, na posição de autor, réu, ou eventual beneficiário de ações coletivas ajuizadas pelos entes legitimados. Fica claro nesse ponto o caráter institucional do Direito do Consumidor e das relações de consumo podendo-se observar que há um caráter de direito subjetivo público por parte do consumidor que pode exercer o seu direito de forma individual, somado à titularidade conferida a certos entes e litisconsortes de exercer os seus direitos de forma coletiva, resultando em um caráter objetivo institucional. Desse modo fica clara a presença do caráter institucional do Direito do Consumidor como direito fundamental.

A fim de definir essas questões faremos agora um breve estudo do que seja um interesse individual, individual homogêneo, difuso e coletivo para se demonstrar o caráter institucional deste direito fundamental.

### **3.4 Direitos individuais, individuais homogêneos, difusos e coletivos e a institucionalização do direito do consumidor**

#### **3.4.1 Introdução**

Para que se tenha melhor compreensão da importância dessa modalidade de classificação dos direitos é necessário que se compreenda a dimensão que a atuação de um grupo, entidade associativa, etc pode ter na defesa dos direitos fundamentais no seu caráter institucional.

Lorenzetti (1998) diz que “Muitos módulos abstratos como os ‘bons costumes’, ou bônus pater famílias, se referem a um modelo constituído pelo agir de muitos indivíduos”.

A característica da integração é que permite uma institucionalização, pois o grupos se unem e criam caracteres próprios dos institutos, que no seu caráter objetivo sofrem limitações na sua atuação por parte do Estado e dos seus próprios indivíduos.

Lorenzetti (1998) cita a família como o exemplo mais estudado pelo Direito Privado na formação das Instituições e diz que “Esta instituição tem a característica de ser um grupo íntimo ou primário, porque nele se desenvolve a personalidade do indivíduo.” Ao aprofundar a sua análise a respeito das instituições o mesmo autor diz também que “Essa tendência generalizou-se e aparecem agora os grupos de defesa dos consumidores, da preservação do meio ambiente, dos direitos humanos”.

Assim estes grupos, ampliando-se cada vez mais, formam hoje uma força e têm, portanto, capacidade para celebrar contratos de consumo de forma maciça, bem como formar convenções coletivas de consumo, etc.

Estas conquistas adquiridas ao longo da história do Direito impulsionadas por estas instituições e depois pelos governantes e legisladores culminaram na

institucionalização do Direito do Consumidor e muitos outros direitos fundamentais. Esta institucionalização é tão importante que no entendimento de Häberle (1997, p.210) o caráter institucional dos Direitos Fundamentais não podem ser discutidos:

El significado institucional de los derechos fundamentales, su carácter de institutos, de um lado autorizan al legislador a operar delimitando y conformando la libertad; Del outro, son un limite para el legislador: el no puede tocar los derechos fundamentales como institutos, no puede poner en discusión el significado institucional de los derechos fundamentales.

A visão dos direitos fundamentais como institutos demandou a criação de uma série de novas modalidades de direitos que podem ser exercidos por uma coletividade ou instituição competente. Os direitos individuais homogêneos, transindividuais, os coletivos e os difusos são modos de exercício do direito nos quais o caráter institucional encontra-se imanente.

Segundo Júnior (2000, p.120):

[...] o que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. Ou seja o tipo de pretensão que se deduz em juízo. O mesmo fato pode dar ensejo à pretensão difusa, coletiva e individual. O acidente com o *Bateau Mouche IV*, que teve lugar no Rio de Janeiro no final de 1988, poderia abrir oportunidade para a propositura de ação individual por um das vítimas do evento pelo prejuízo que sofreu (direito individual), ação de indenização em favor de todas as vítimas ajuizadas por entidade associativa (direito individual homogêneo), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que tem interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público a fim de se evitarem novos acidentes com qualquer um (direito difuso).

A doutrina, de um modo geral, reconhece como adequada a conceituação contida no Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor em seu título III esclarece e define de maneira clara o modo do exercício de defesa por parte do consumidor diferenciando os direitos transindividuais, difusos e coletivos<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Diz o artigo 81: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida individualmente, ou à título coletivo.  
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

No artigo seguinte o Código atribuiu legitimidade aos entes federados, órgãos da Administração e a certas instituições a titularidade para o exercício do direito de ação em prol da defesa do consumidor quando estiverem de acordo com a determinação legal. Isso demonstra a importância dada pelo legislador à proteção do consumidor no direito pátrio.

### **3.5 O papel do ministério público e das associações no direito do consumidor sob a ótica institucionalista e a responsabilização civil**

O legislador brasileiro conferiu ao Ministério Público um papel importante na proteção dos consumidores brasileiros. A instituição tem o papel de atuar na mediação de conflitos de consumo, que têm por conteúdo os interesses do consumidor e do fornecedor. Assim, a tutela do consumidor visa eminentemente à proteção do bem-estar social e do interesse público e não somente aos interesses do consumidor. É por esta razão que se entende que o Ministério Público é o mais competente para a defesa do consumidor em juízo. Outrossim, fica clara a elevação do direito do consumidor à categoria de direito fundamental de caráter institucional.

Hodiernamente o Ministério Público presta-se a ser um instrumento de proteção de garantias, direitos e interesses públicos e coletivos, ultrapassando a sua atuação tradicional de agir somente quando solicitado, através dos trâmites processuais normais.

---

*I-interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza divisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;*

*II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*

A legitimação do Ministério Público para atuar em prol da defesa do Consumidor decorre de previsão legal expressa no Código Brasileiro de Defesa do consumidor (vide art. 82, inciso I do CDC) e possui o órgão legitimação para a propositura de ação coletiva, seja no âmbito preventivo ou reparativo.

As associações dos consumidores desempenharam e desempenham um grande papel, tanto na construção do Direito do Consumidor, quanto na defesa do consumidor (art. 82 inciso IV, CDC).

Perin Júnior (2003, p.26) esclarece que:

Os consumidores se encontram no dever de enfrentar muitas falhas no mercado, por causa da presença de assimetrias informativas, ao poder de mercado de alguns operadores e ao contexto institucional que insere obstáculos no processo de concorrência". E continua "As investidas econômicas identificam algumas condições de existência de sucesso destas organizações e podem ser úteis para clarear o quadro de referências. Como em outras instituições, também nascem quando o mercado não consegue funcionar de modo adequado.

O mesmo autor aponta o que ele denomina "*outputs*" das associações dos consumidores. De acordo com o mesmo autor esses "*outputs*" são classificados em três áreas: a) fornecimento de informações; b) assistência legal (conforme prevista no art. 82, abaixo citado); c) representação e influência institucional (conforme se vê pelo estudo da teoria institucionalista dos direitos fundamentais).

De acordo com o autor, o papel das associações tem como objetivo primordial a adequação do consumidor ao mercado capitalista de escala. Isto porque uma associação pode subdividir os custos entre todos os sócios e utilizar peritos com elevada competência específica em cada campo.

A produção e distribuição de informações por parte das associações, são de suma importância para os consumidores. Com o fornecimento de boletins informativos as associações promovem ao consumidor um maior grau de

conhecimento para que os consumidores protejam-se das falhas do mercado da economia de capital.

As informações são as mais variadas possíveis e geralmente instruem o consumidor de maneira detalhada sobre o melhor modo de os consumidores obterem bens e serviços. Além disso, esses boletins fornecem aos consumidores informações a respeito das obrigações dos fornecedores e prestadores de serviço, que muitas vezes não são observadas, podendo assim gerar lesão aos consumidores.

As associações publicam, também, em seus boletins o ponto de vista dos consumidores, o que ajuda a viabilizar maior adequação dos produtos à demanda de mercado.

O segundo *output* refere-se à assistência legal. Esse é por excelência um dos mais importantes serviços prestados pelas associações.

Perin Júnior (2003) diz que:

[...] o serviço se articula em várias fases: A consulta preliminar com o consumidor para verificar rapidamente se há possibilidade de se judicializar uma ação e resolver de forma extra judicial; a tentativa de conciliação com a parte contrária (...), ou a gestão do caso enquanto exista neste setor um sistema formalizado de árbitro e à assistência legal à promoção de uma causa (geralmente as associações não realizam esta última fase).

E, por último, a representação institucional: esse *output* tem como objetivo maior, para beneficiar o consumidor, a promoção de leis novas para beneficiar o consumidor que levem em conta os seus interesses e os interesses individuais dos consumidores, bem como realizar uma verdadeira atividade de “*lobby*” perante as grandes empresas para buscar a efetivação dos interesses da associação.

No mundo contemporâneo o tratamento dado ao Direito do Consumidor tem sido cada vez mais amplo. É considerado pelos estudiosos do Direito um direito fundamental de 3ª geração. Os denominados direitos fundamentais de 3ª geração

almejam especificamente uma proteção que busca melhorar a qualidade de vida dos cidadãos como resposta ao problema da “contaminação da liberdade”. Nos dizeres de Lorenzetti (1998, p.154):

Este fenômeno demonstra a degradação das liberdades devido aos novos avanços tecnológicos: qualidade de vida, meio ambiente, a liberdade informática, o consumo, vem seriamente ameaçados. E continua “Trata-se dos direitos “difusos”, que interessam à comunidade como tal, sem que exista uma titularidade individual determinada.

O Brasil, seguindo a tendência mundial<sup>10</sup> deu a devida proteção jurídica ao consumidor brasileiro. A Constituição Brasileira de 1988 no seu Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo I – dos direitos e deveres individuais e coletivos, artigo 5º, prevê expressamente no seu inciso XXXII que “*o Estado, na forma da lei, promoverá a defesa do consumidor*”. Fica, portanto, evidenciado que por disposição expressa a proteção jurídica do consumidor é uma garantia fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

A previsão do Direito do Consumidor como direito fundamental é de grande importância na sistemática atual, pois, de acordo com Miragem (2002, p.113):

Os direitos fundamentais, no sentido que se tem observado na moderna doutrina constitucional, constituem a base axiológica e lógica sobre o qual se assenta o ordenamento jurídico. De outro modo, embora encerrem os valores fundantes do ordenamento, não se apresentam no cenário jurídico da mesma forma, ou com idêntica potencialidade para a realização ou produção de efeitos. Em regra, a eficácia dos direitos fundamentais, vincula-se à norma constitucional que determina seu status, em razão disso, depende desta para a produção dos respectivos efeitos [...]

Também no artigo 24, VIII, a Constituição estabelece competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre danos ao consumidor. A preocupação com a proteção do consumidor vai também à seara do Direito Tributário por previsão constitucional expressa. O parágrafo 5º do artigo

---

<sup>10</sup> A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, de 07.12.2000(DO 18.12.2000), consagra expressamente, em seu artigo 38, que “as políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa ao consumidor”.

150 da Lei Fundamental diz: “A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”. A preocupação com a proteção do consumidor por parte do legislador constitucional está presente também no artigo 170, inciso V, inserido no capítulo que trata dos princípios gerais da ordem econômica e financeira na nossa Constituição Federal, que diz: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios: inciso V- defesa do consumidor”

Deste modo o direito do consumidor será abordado de maneira própria, qual seja a de direito difuso.

Um fator jurídico que aumenta a dificuldade e a divergência do *quantum* indenizatório a ser estipulado foi a grande influência do modelo norte-americano de se aplicar a pena no caso de responsabilidade civil.

O direito norte-americano herdou do direito inglês o instituto dos danos punitivos.

Os danos punitivos são uma das partes do valor indenizatório nos EUA no que se refere à responsabilidade civil. Trata-se de um valor estipulado a título de penalidade em busca de coibir a prática de condutas danosas de modo reiterado.

A sistemática do direito inglês bem como a do direito norte-americano é bastante diferente da brasileira, uma vez que nos países anglo-saxões vigora o direito da “*common law*” em contrapartida ao nosso modelo romano-germânico.

Entretanto, no que se refere à indenização em decorrência de responsabilidade civil, a construção de nossa teoria, bem como a aplicação prática da responsabilização sofreu grande influência do modelo norte-americano.

A aplicação do instituto dos danos punitivos em nosso direito no que concerne à proteção do consumidor como uma proteção difusa é imperiosa. Além disso, será enfatizada a questão da proteção do consumidor por danos extrapatrimoniais causados por empresas de grande porte econômico.

Em razão desse grande debate doutrinário e jurisprudencial em relação à possibilidade da aplicação do instituto dos *punitive damages* importado através do direito comparado, do direito inglês e do direito norte-americano traremos a discussão para o campo da hermenêutica constitucional, bem como a proteção dada ao consumidor como uma categoria. Buscaremos, através da sistemática do Estado Democrático de Direito, instituída pela Carta de 1988, os mecanismos para demonstrar a viabilidade da adequação da aplicação desse instituto neste ponto específico da teoria da responsabilidade civil brasileira de proteção ao consumidor como categoria que juridicamente enseja tratamento especializado.

#### 4 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição Federal de 1988 instaurou no Brasil o Estado Democrático de Direito, o que gerou uma grande mudança de paradigma na formação e interpretação do ordenamento jurídico pátrio. Essa mudança constitui alicerce para o rompimento com o modelo do Estado formalista e liberal de Direito para viabilizar a estruturação e a interpretação do Direito de maneira mais ampla e com uma maior participação popular na construção, formação e interpretação dos institutos jurídicos.

A participação popular mostra-se mais eficaz uma vez que o sistema jurídico do Estado Democrático de Direito torna-se aberto, em contraposição ao modelo de sistema fechado do Estado de Direito.

Entre as várias inovações trazidas pelo Estado Democrático de Direito e pela nova Constituição, é importante lembrar a relativização da dicotomia Direito Público *versus* Direito Privado. Desse modo, ocorreu uma verdadeira publicização de vários aspectos do Direito Privado, ampliando desse modo o conceito de liberdade pública. A Constituição Federal instaurou uma nova ordem principiológica que desencadeou um fenômeno de grande transformação do Direito, através de uma mudança na teoria da interpretação constitucional e do modo de interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional.<sup>11</sup>

De acordo com Moraes (2003, p. 74)

A transposição das normas diretivas do sistema de Direito Civil do texto do Código Civil para o da Constituição Federal acarretou relevantíssimas conseqüências jurídicas que delineiam a partir da alteração, da tutela, que era oferecida pelo código ao “indivíduo” para a proteção garantida pela Constituição, à dignidade da pessoa humana, elevada à condição de fundamento da República Federativa do Brasil. O princípio constitucional visa a garantir o respeito e a proteção da dignidade da pessoa humana não apenas no sentido de assegurar um tratamento humano e não-degradante, e não conduz exclusivamente ao oferecimento de garantias a integridade física do ser humano. Dado o caráter normativo dos princípios

---

<sup>11</sup> HABERLE, 1997, p. 13.

constitucionais, princípios que contém os valores ético-jurídicos fornecidos pela democracia, isto vem a significar a completa transformação do Direito Civil, de um Direito que não mais encontra nos valores individualistas codificados o seu fundamento axiológico.

No Estado Democrático de Direito os princípios constitucionais ganham especial relevância, uma vez que se tornam o alicerce de todo o sistema jurídico, não podendo ser suprimidos, nem alterados. Além disso, a sua previsão não é *numerus clausus* o que permite que se tenha a efetivação de novas normas e garantias fundamentais.

Nas palavras de Grau (2003, p.135):

A existência [=positividade], no ordenamento jurídico de determinados princípios que, embora não enunciados em nenhum texto de direito positivo, desempenham papel de importância definitiva no processo de interpretação/aplicação do direito, é inquestionável.

Na perspectiva do Estado Democrático de Direito o sistema de interpretação constitucional deixa de ser um sistema fechado para tornar-se um sistema aberto onde todos são, ao mesmo tempo, autores e destinatários da norma. Essa mudança na interpretação do ordenamento jurídico influencia o estudo da teoria da responsabilidade civil vez que impõe nova forma de aplicação do instituto respeitando a pluralidade e a isonomia na formação dos institutos.

Consoante Häberle<sup>12</sup>, o sistema de interpretação constitucional deixa de ser um sistema fechado para tornar-se um sistema aberto onde todos são, ao mesmo tempo, autores e destinatários das normas. A formação dos institutos tais como a família, o casamento, os ambientalistas e consumidores viabilizam a constante participação dos cidadãos na construção jurídica, mormente através das ONGS como verdadeiras instituições particulares que atuam em prol da coletividade.

No caso do direito do consumidor o papel das referidas ONGS presta-se a fiscalizar a proteção dos consumidores bem como lutar por produtos mais seguros e

---

<sup>12</sup> Häberle, 1997 p. 122 e ss.

preços acessíveis. Neste trabalho demonstraremos a importância jurídica da aplicação dos danos punitivos nas relações de consumo em que ocorrem fatos danosos no âmbito moral.

Essa mudança na interpretação e formação do ordenamento jurídico influencia, sem dúvida, o estudo da aplicação da teoria da responsabilidade civil, uma vez que impõe nova forma de aplicação deste instituto buscando com a aplicação dos danos punitivos o, a respeito pluralidade e a isonomia nas relações de consumo.

A partir deste ponto será estudado o modelo que possibilita a abertura do sistema jurídico. A experiência alemã, conforme leciona Häberle, utiliza-se da procedimentalização dos institutos para lhes conferir maior legitimidade.

Faz-se necessário, portanto, um breve estudo do que implica a procedimentalização dos institutos e como muda o modo de se entender a legitimidade das normas.

No Estado de Direito a legitimidade decorre da positivação das normas confundindo-se com o conceito de legalidade. O direito legítimo é aquele posto e positivado pelos órgãos competentes compostos por representantes eleitos pelo cidadão. A democracia, desse modo é a de participação, mormente indireta.

No sistema aberto, os cidadãos participam indiretamente e diretamente. Assim a legitimidade não mais se confunde com legalidade, uma vez que só se pressupõe legitimidade quando se faz presente a participação do cidadão na formação do Direito, como autor e destinatário da norma.

A procedimentalização dos institutos corrobora a participação popular e confere aos institutos uma maior legitimidade. Os princípios constitucionais, bem

como as garantias constitucionais conferidas pela forma de governo democrático, encontram na procedimentalização uma via para alcançar este objetivo.

No caso da nova principiologia contratual mostra-se evidente este modelo. A boa-fé objetiva e a função social do contrato evidenciam o rompimento com o modelo do Estado Liberal de Direito. A mitigação do princípio do *pacta sunt servanda* impôs uma nova leitura da relação contratual de modo que ambas as partes contratantes têm deveres mútuos. A boa-fé objetiva impõe aos participantes das relações obrigacionais deveres mútuos. Não se fala mais em uma parte que é somente credora e outra parte devedora. Ambas as partes são credoras e devedoras, pois na nova visão da relação obrigacional as partes possuem o dever de cooperação umas perante as outras. A relação obrigacional sob a ótica do Estado Democrático de Direito e com o fim do formalismo legal fez-se possível, também, através da procedimentalização da relação contratual. O novo modo de compreender e interpretar as relações obrigacionais dá-se do seguinte modo: a fase pré-contratual, a fase contratual e a pós-contratual. Todas podem gerar efeitos legais para ambas as partes mormente quando ocorra um abuso da boa-fé objetiva de qualquer das partes.

Essa nova sistemática guarda estrita relação com o estudo e aplicação da responsabilidade civil nas relações de consumo. A própria responsabilidade civil objetiva prevista na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor demonstra a importância do dever de reparar os danos causados ao consumidor como coletividade. No caso do Direito do Consumidor, podemos ir além e relembrar a importância da inversão do ônus da prova no processo em casos em que se mostra impossível para o consumidor apresentar prova contra o causador do dano.

Estudar-se-á a seguir a procedimentalização do instituto da responsabilidade civil por ser nosso objeto de estudo.

Ao estudar a teoria da responsabilidade civil nas relações de consumo vê-se que a procedimentalização tem um papel fundamental. Através da procedimentalização a aplicação do instituto torna-se mais justa e legítima por permitir uma análise mais detalhada de cada caso concreto. A indenização por danos morais causados ao consumidor possui proteção constitucional.

Nas palavras de Häberle (1997, p. 06):

A teoria constitucional tem colocado até aqui duas questões essenciais:

- indagação sobre as tarefas e objetivos da interpretação constitucional (justiça, equidade, equilíbrio de interesses, resultados satisfatórios, razoabilidade, praticabilidade, justiça material, segurança jurídica, previsibilidade, transparência, capacidade de consenso, clareza metodológica, abertura, formação de unidade, “harmonização”, força normativa da Constituição, correção funcional, proteção efetiva da liberdade, igualdade social, ordem pública voltada para o bem comum.)

- indagação sobre os métodos (processo da interpretação constitucional) (regras de interpretação).

Não se conferiu até aqui maior significado à questão maior significado à questão relativa ao contexto sistemático em que se coloca um terceiro (novo) problema relativo aos participantes da interpretação, questão que, cumpre ressaltar, provoca a práxis em geral. Uma análise genérica demonstra que existe um círculo muito amplo de participantes do processo pluralista, processo este que se mostra muitas vezes difuso.

A construção, aplicação e interpretação das normas sofrem grande influência da participação ativa e direta dos cidadãos. Através da principiologia constitucional do Estado Democrático de Direito viabiliza-se a efetivação do processo discursivo reflexivo e dialético na aplicação, interpretação e construção dos institutos jurídicos.

Para se viabilizar a implementação desse processo discursivo e reflexivo no estudo da teoria da responsabilidade civil faz-se essencial uma procedimentalização dos métodos de interpretação, aplicação e construção do direito civil e do direito constitucional, bem como o do microsistema de proteção e defesa do consumidor.

A procedimentalização dos institutos do direito permite maior transparência e legitimidade na efetivação de seus institutos por permitir uma análise mais

cuidadosa do caso concreto. O instituto da responsabilidade civil por danos morais causados ao consumidor merece nesse tópicó atenção especial. Por ser de difícil apuração em termos pecuniários a estipulação do *quantum debeatur* no que se refere à responsabilidade civil se torna tarefa cruel e nefasta. A procedimentalização do instituto através do amplo estudo do caso concreto permite uma apuração mais cuidadosa da extensão do dano moral causado ao consumidor.

No Estado Liberal de Direito, que possui um viés formalista e dogmático, o conceito de legalidade confunde-se com o conceito de legitimidade, uma vez que se considera legítimo todo o direito posto e positivado.

No Estado Democrático de Direito no qual se prioriza a concretização do pluralismo, a dogmática estanque gera um verdadeiro atraso na construção e aplicação dos institutos jurídicos e do próprio direito. Por esta razão o conceito de legalidade no Estado Democrático de Direito não pode mais confundir-se com o conceito de legitimidade.

A implementação do procedimentalismo e do discurso reflexivo tornam-se ferramentas essenciais para a funcionalização da democracia. Além disso, no Estado Democrático de Direito a igualdade formal cede espaço à igualdade material, sendo assim essencial a análise do caso concreto para que se alcance a justiça material.

Nas palavras de Lisboa (2000, p.17)

Deixou-se de lado o metafísico e irreal princípio da igualdade formal, que na prática outorgava maiores vantagens para o detentor do poder, em detrimento dos interesses da massa. Em seu lugar, busca-se a igualdade real e concreta, através do tratamento desigual aos desiguais, até o ponto em que se atinja entre eles a paridade. Substitui-se a concepção liberal clássica da autonomia plena da vontade (consideravelmente reduzida pelo surgimento do contrato de adesão) por uma autonomia da vontade delimitada por normas jurídicas de ordem pública e de interesse social a serem observadas pelo predisponente em caráter substitutivo da própria vontade das partes de fixação total do conteúdo da avença. Deu-se ao

consensualismo um sentido de liberdade responsável (grifo nosso) para a celebração.

Esse novo modelo de interpretação constitucional, que se viabiliza através da procedimentalização dos institutos, influencia todos os institutos do sistema constitucional brasileiro. Assim, a teoria da responsabilidade civil passa por uma releitura para adequar-se à sistemática procedimentalista do Estado Democrático de Direito.

Para que se alcance a justiça material concreta no estudo e aplicação da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro faz-se necessária a procedimentalização, também, da aplicação do instituto da responsabilidade civil para que se alcance eficácia e efetividade nas sentenças prolatadas por nossos juízes de direito.

O estudo da responsabilidade civil por danos morais causados ao consumidor é objeto de estrita relação com o artigo 170 de nossa Carta Constitucional, uma vez que a condenação de uma empresa a indenizar acarreta uma intervenção nas relações privadas de modo a retirar da empresa uma quantia em dinheiro ou um mecanismo de compensação ao consumidor em consequência de um dano causado a um direito de personalidade.

A intervenção do Estado nas relações privadas dá-se de modo a viabilizar relações isonômicas entre o agente causador do dano e a vítima do dano.

O dano extrapatrimonial, por ser imensurável em contraposição ao dano material, gera a necessidade de um estudo cuidadoso por parte de todos os operadores do direito.

A proteção da dignidade da pessoa humana encontra respaldo na nossa constituição e agasalha todas as relações jurídicas dentro do nosso Estado soberano. Portanto, o operador de direito que através do artigo 5º da Constituição

Federal regulamentou como garantia fundamental a proteção ao consumidor mediante um estatuto próprio, demandou aos nossos legisladores ordinários a proteção especializada, individualizada da relação de consumo, bem como a indenização por danos morais.

#### **4.1 Código de Defesa do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor tem como principal objetivo dar tratamento adequado à relação consumidor/empresa. Desse modo a responsabilidade civil nas relações de consumo tem previsão própria no Código de Defesa do Consumidor.

Existem dois modos de configurar-se a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor: a responsabilidade civil em decorrência da culpa do fornecedor ou prestador de serviço que se dá por negligência, imprudência ou imperícia e responsabilidade civil objetiva que se configura sem que seja necessária a comprovação de culpa por parte do prestador de serviço.

A responsabilidade civil objetiva ocorre nos casos previstos em lei e surgiu como um mecanismo para reduzir as disparidades nas relações de consumo.

Em alguns casos a dificuldade imposta pelo ônus da prova ao consumidor seria tão grande ou até mesmo insuperável, que por isso o legislador optou em casos específicos a impor ao fornecedor o dever de indenizar, independentemente da comprovação de culpa.

O surgimento da responsabilidade civil objetiva foi resgatado no nosso ordenamento jurídico pelo Direito do Trabalho. Na época da revolução industrial

ocorria uma série de acidentes de trabalho em que o trabalhador não era reparado por danos sofridos, pois só havia na aquela época a responsabilidade civil aquiliana.

A responsabilidade civil aquiliana tornou-se um mecanismo de se viabilizar injustiças na relação de trabalho. Em alguns casos, por exemplo, o trabalhador perdia um braço em um acidente utilizando uma máquina que se encontrava defeituoso e não conseguiu comprovar em um processo judicial a culpa do empregador.

No direito hodierno já está comprovada a necessidade de impor-se uma indenização independente de culpa em casos específicos. A constatação pelos operadores do direito da desigualdade entre empregador e empregado permitiu a extensão da aplicação deste instituto a outros ramos do direito como o Direito do Consumidor.

A relação de consumo possui muitos aspectos que se assemelham à relação empregador versus empregado. A vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor é nítida. Esse aspecto dá-se em decorrência de não ser possível, por parte do consumidor, acumular conhecimentos específicos acerca de todos os serviços que utiliza e de todos os produtos que compra.

Grande parte da doutrina brasileira, bem como os operadores de Direito repudiam a aplicação do instituto dos *punitive damages*, por motivos diversos.

A relação de consumo, por apresentar-se no plano prático como desigual, enseja um estudo separado, como já dissemos anteriormente.

Ao estipular-se o pagamento de uma indenização por parte de uma grande empresa prestadora ou fornecedora de produtos ou serviços a um consumidor que possui uma renda muito menor que a da empresa faz-se mister buscar uma adequação da teoria ao caso concreto

#### 4.1.1 Histórico

Na atualidade, o tratamento dado ao Direito do Consumidor tem sido cada vez mais vasto. A doutrina passa a inserir o Direito do Consumidor dentre os direitos fundamentais de terceira geração. Essa nova geração de direitos, que se segue aos direitos liberais e políticos almeja, especificamente a proteção do consumidor, compreendido como estrutural na busca para melhorar a qualidade de vida dos cidadãos como resposta ao problema da “contaminação da liberdade”.

Nos dizeres de Lorenzetti (1998, p.154):

Este fenômeno demonstra a degradação das liberdades devido aos novos avanços tecnológicos: qualidade de vida, meio ambiente, a liberdade informática, o consumo, vem seriamente ameaçados. E continua, “Trata-se dos direitos “difusos”, que interessam à comunidade como tal, sem que exista uma titularidade individual determinada.

O processo de industrialização em massa, bem como a transformação da ordem econômica mundial no século XIX, refletiu-se de maneira marcante na esfera de proteção jurídica dada ao consumidor. O liberalismo econômico clássico, que na esfera jurídica gerou o modelo liberal de Estado, cede espaço para reivindicações de cunho social resultando, de um lado, num primeiro momento, na expansão do socialismo e de outro, na idealização do Estado social.

No fim do século XIX, em decorrência da crise do modelo liberal, foi constatada por parte dos operadores do direito a necessidade de um maior intervencionismo estatal para proteger a grande massa de pessoas vulneráveis ao fenômeno do capitalismo.

Nas palavras de Perin Junior (2003, p.7):

[...] o fortalecimento da sociedade capitalista criando o mercado da força de trabalho e o mercado de bens de consumo, fez surgir as primeiras manifestações organizadas de consumidores em fins do século XIX.

A formação do movimento consumeirista origina-se no início do século XX, em consequência da articulação entre os vários indivíduos interessados em obter um maior rol de garantias em relação aos bens e serviços a eles oferecidos.

A atuação dos consumidores começa, principalmente, entre organizações não governamentais e associações como a *National Consumer League*, fundada em 1899, nos Estados Unidos. A *National Consumer League* é um modelo de associação consumeirista de vanguarda que servirá no futuro como modelo de associações para outros países.

A finalidade visada por essas Associações consistia em coibir abusos praticados por grandes empresas em detrimento do consumidor. O consumidor passa então a ser entendido, conforme estudos doutrinários e por definição legal, como parte vulnerável nas várias relações jurídicas que firmava a todo o tempo com fornecedores e prestadores de serviço. Esse é o contexto em que se insere a construção do moderno Direito do Consumidor.

A ideologia do Estado Liberal pressupunha uma intervenção estatal mínima fundada no *pacta sunt servanda*, o que repelia o dirigismo contratual por parte do Estado, bem como a não aceitação da teoria da lesão, não abrangendo a possibilidade de revisão de cláusulas leoninas e injustas em relação à parte prejudicada no contrato.

Na esfera jurídica, como medida reativa às políticas liberais adotadas no período entre-guerras, surge, nos anos 50, o *Welfare State* nos EUA e o Estado

Social na Alemanha, como modelos de Estado essencialmente assistencialista, destinados a mitigar os efeitos causados pelos excessos do liberalismo econômico.

Após os anos 50, a solidificação da era industrial, aliada ao grande aumento populacional, gera a prática dos contratos em massa, que passam a ser utilizados amplamente pelas grandes empresas que necessitam deste instrumento para viabilizar a grande demanda do mercado. Este fenômeno, que culminou com o uso universal das condições gerais de venda, alterou profundamente as relações jurídicas de Direito Privado e as relações de consumo. Surgem assim os chamados interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos.

Nas palavras de Efig (2003, p.21):

Os mecanismos da distribuição sofrem na verdade, um impulso da evolução industrial. A noção de contratos de massa, o uso universal das condições gerais de venda, mesmo as ações no campo do Direito do Trabalho ou para a defesa dos chamados interesses difusos surgem como adaptações dos instrumentos jurídicos a fim de que possam eles desempenhar o controle das imperfeições da produção e dos métodos de distribuição e comercialização dos produtos e das prestações de serviço. A responsabilidade dos produtores frente à massa dos consumidores torna-se coletiva, cabendo aos primeiros a seguridade de sua produção face aos usuários. Em homenagem ao bem-estar da sociedade e das relações humanas, o legislador consagra a proteção do consumidor, já que se preocupa com os acidentes advindos do uso de produtos e com problemas decorrentes da prestação de serviços.

A regulamentação do Direito do Consumidor na esfera constitucional passa a ser abordada a partir da Carta de 1934, que já incluía algumas normas que objetivavam a proteção da economia popular. Na legislação infra-constitucional, tem-se como marco inaugural a Lei 1.521/51, que trata de crimes contra a economia popular tipificando, em seu texto legal, o crime de usura.

Outro exemplo é a Lei Delegada 4, de 20 de Setembro de 1962. Esta lei autorizou o Poder Público a intervir na ordem econômica para assegurar a distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Foi um importante

instrumento no processo de construção do Direito do Consumidor rumo à regulamentação vigente.

Segundo o processo de evolução do Direito Pátrio, na busca pela proteção do consumidor brasileiro, resta ressaltar a importância da lei 7.347/85, que legitimou o Ministério Público Estadual e Federal, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações e associações de classe, à propositura de ação para a reparação de danos causados aos consumidores, viabilizando-se assim o exercício da ação civil pública para proteção jurídica do consumidor.

No Brasil, a proteção jurídica do Consumidor somente surge de forma mais eficaz a partir da Constituição de 1988. O País, seguindo a tendência mundial,<sup>13</sup> passa a oferecer a devida proteção jurídica ao consumidor. A Constituição Brasileira de 1988, no seu Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo I – dos direitos e deveres individuais e coletivos, artigo 5º, prevê expressamente, no inciso XXXII que “o Estado, na forma da lei, promoverá a defesa do consumidor”. Fica, portanto, evidenciado que por disposição expressa da norma fundamental, a proteção jurídica do consumidor é uma garantia no ordenamento jurídico brasileiro.

A previsão do Direito do Consumidor como direito fundamental é de grande importância na sistemática atual, pois de acordo com Miragem (2003, p.13):

Os direitos fundamentais, no sentido que se tem observado na moderna doutrina constitucional, constituem a base axiológica e lógica sobre o qual se assenta o ordenamento jurídico. De outro modo, embora encerrem os valores fundantes do ordenamento, não se apresentam no cenário jurídico da mesma forma, ou com idêntica potencialidade para a realização ou produção de efeitos. Em regra, a eficácia dos direitos fundamentais, vincula-se à norma constitucional que determina seu status, em razão disso, depende desta para a produção dos respectivos efeitos [...]

---

<sup>13</sup> A Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, de 07.12.2000(DO 18.12.2000), declara expressamente, em seu artigo 38, que “as políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa ao consumidor”.

Também no art. 24, VIII, a Constituição estabelece competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre danos ao consumidor.

A partir desse momento fica claro que o Direito do Consumidor é considerado um direito fundamental em nosso ordenamento e, portanto, deve sempre estar adequado à nova principiologia contratual instituída pela Constituição de 1988, pelo Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.

Essa mudança no modelo de formação dos contratos influenciou fortemente a teoria da responsabilidade civil brasileira por danos extrapatrimoniais ao consumidor. O direito do consumidor como objeto de interesse social requer por parte do poder público um tratamento adequado às suas demandas. Num modelo de capitalismo dominado eminentemente por empresas multinacionais a estipulação do *quantum debeat* torna-se uma tarefa árdua e difícil. A liberdade responsável por parte das empresas exige várias precauções em relação aos produtos e serviços fornecidos ao consumidor.

Ao buscar-se o *quantum debeat* nas indenizações por danos extrapatrimoniais ao consumidor, a observância dos princípios constitucionais torna-se essencial. A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Brasileira e do Estado Democrático de Direito, é intimamente afetada pelo dano moral.

Nas lições de Farias (2001, p.83):

É que a sociedade contemporânea, desde o século XX, se organizou a partir do fenômeno mundial das relações de consumo (*mass consumption society* ou *Konsumgesellschaft*), massificada pelo crescente aumento de oferta de produtos e serviços, pelo império e crescimento do *marketing* e pela propagação do crédito como elemento propulsor do desenvolvimento econômico. É o fenômeno denominado consumerismo, originado etimologicamente da expressão *consumerism*, terminologia criada para definir o movimento dos consumidores norte-americanos contra a produção e a comunicação em massa, os abusos das técnicas de *marketing* e propaganda,

a periculosidade, qualidade e a confiabilidade dos produtos e serviços postos no mercado, as informações fornecidas pelos fabricantes e distribuidores.

É nesse panorama da “revolução das massas” que surge a necessidade de equilibrar as relações sociais, marcadas por um desnível natural imposto pelas diferentes posições e interesses das partes envolvidas no fenômeno consumerista: de um lado o poderio econômico e a idéia de lucro, do outro a necessidade de consumir para o desenvolvimento de praticamente todas as atividades humanas.

Surge de forma participativa, então, a exigência de mecanismos eficientes, ágeis e de fácil acesso para a população em geral, tutelando o hipossuficiente da relação consumerista. Aliás, é o próprio mercado socioeconômico que vem a exigir tais mecanismos para superar a vulnerabilidade do consumidor.

Vê-se, assim que a legislação consumerista é conquista de um novo tempo é o reconhecimento de uma era de novos valores, fundados na personalidade humana, abandonando o nítido caráter individual e patrimonialista, até então prestigiado na legislação brasileira. O homem deixa de ser objeto e passa a ser, de uma vez por todas, sujeito de direito.

#### **4.2 Lei do Fundo de Direitos Difusos**

A proteção jurídica do instituto da responsabilidade civil por danos morais encontra respaldo na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil Brasileiro.

A Carta Magna de 1988 elencou a proteção do consumidor, bem como o direito a indenização por danos morais, como direitos fundamentais (art. 5º CF).

A lei 8.078/90, criada por determinação do art. 5, Constituição de 1988, instaurou uma série de proteções ao consumidor incluindo-se nesse rol a responsabilidade civil por danos que lhe sejam causados. Vamos analisar também o Novo Código Civil Brasileiro, a sua influência na evolução da teoria da responsabilidade civil brasileira e a influência do Código de Defesa do Consumidor, destacadamente na criação das cláusulas gerais no Novo Código Civil Brasileiro. Outra lei a ser analisada para a melhor compreensão do nosso objeto de estudo é a Lei 7.347/85 que disciplina a ação civil pública por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, turístico e paisagístico, interesses que são notadamente difusos. Por último será analisada a lei

9.008 que cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o artigo 13 da Lei n. 7.347/85, altera os arts. 4º, 39, 82 e 98 da Lei 8.078/90, e dá outras providências.

### **4.3 A Constituição de 1988**

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, trouxe à baila mudanças jamais vistas na ordem legislativa brasileira. A nossa Carta Magna de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito o que ocasionou uma verdadeira revolução no direito interno brasileiro. Apoiado em um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, incluindo nesse rol a proteção ao consumidor bem como o direito à indenização por danos morais, o cidadão brasileiro torna-se titular de uma maior proteção.

A proteção dos direitos de personalidade, bem como a honra da pessoa, encontra fundamento art. 1, III da Constituição Federal Brasileira. A proteção da dignidade da pessoa humana torna-se um fundamento da República.

Nas palavras de Bodin de Moraes (2003, p.84):

Isto significa dizer que o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica. Eis a principal dificuldade que se enfrenta ao buscar delinear, do ponto de vista hermenêutico, os contornos e os limites do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Uma vez que a noção é ampliada pelas numerosíssimas conotações que enseja, corre-se o risco da generalização, indicando-a como ratio jurídica de todo e qualquer direito fundamental. Levada ao extremo, essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão intenso que torna impossível a sua aplicação.

Para que se extraiam as conseqüências jurídicas pertinentes, cumpre retornar por um instante aos postulados filosóficos que, a partir da construção Kantiana, nortearam o conceito de dignidade como valor intrínseco às pessoas humanas. Considera-se, com efeito, que, se a humanidade das pessoas reside no fato de

serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, portanto, do discurso e da ação – será “desumano”, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir as pessoas (o sujeito de direitos) à condição de objeto.

O substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: I) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, II) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular, III) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; IV) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica-, da liberdade e da solidariedade.

## 5 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

A responsabilidade civil por danos aos direitos de personalidade tem sido objeto de grandes discussões doutrinárias, principalmente no que se refere aos elementos que são pressupostos da responsabilidade civil. No caso da responsabilidade civil por danos morais aos direitos de personalidade, a questão torna-se ainda mais complexa.

Ocorre que o dano moral é subjetivo de modo que a sua extensão varia muito de uma pessoa para outra e de caso para caso por se tratar de algo pessoal. Ao se falar de um dano moral praticado por uma empresa contra consumidores, a estipulação do “quantum indenizatório”, torna-se uma tarefa árdua.

A partir desse ponto faz-se mister discutir as principais implicações decorrentes da indenização por dano moral causado ao consumidor.

O primeiro grande problema da estipulação do *quantum* indenizatório na responsabilidade civil por dano moral ao consumidor reside na desproporção entre a renda da empresa e a renda de quem sofreu a lesão.

Existe uma grande discussão doutrinária acerca da falta de uniformidade por parte da doutrina e da jurisprudência no tocante à determinação do *quantum* indenizatório nas indenizações por danos morais causados ao consumidor. O problema surge a partir da tensão entre o patrimônio de quem indeniza e o patrimônio de quem vai ser indenizado, devido à proibição do enriquecimento sem causa como cláusula geral em nosso ordenamento.

De acordo com Nanni (2004, p.345),

A despeito das diversas formulas e teses desenvolvidas para a fixação do *quantum* objeto da indenização do dano extrapatrimonial, é indispensável que o tema guarde relações com o enriquecimento sem causa.” E continua :

Isso, porque na ausência de parâmetros para pautar a atuação dos danos extrapatrimoniais, não se admitem indenizações muito elevadas, sob pena de tipificar um enriquecimento sem causa.

Um segundo ponto que causa grande polêmica para se estipular o *quantum* indenizatório na responsabilidade civil por danos morais refere-se ao fato de que este dano moral deve conter ao mesmo tempo um caráter compensatório e um caráter punitivo ou pedagógico para que eduque e destimule a empresa a causar de forma recorrente danos aos consumidores.

Nesse ponto surge o principal objeto de análise do presente trabalho. O modelo de indenização por dano moral, no qual se faz presente um caráter punitivo, nos foi trazido pelo Direito Comparado, mormente o Direito Norte-Americano, que se constrói numa base diferente da nossa.

O Direito Norte-Americano é o Direito da *common law*, direito esse que é costumeiro e construído, principalmente, a partir de decisões judiciais. Além disso, o modelo da *common law* permite a pena privada o que em regra é vedado nos países de tradição romano-germânica. Em nossa escola romano-germânica a punição é eminentemente de competência do Estado, de acordo com o Direito Penal. Desse modo, pode-se falar em dois argumentos contra a adoção de um caráter punitivo nas indenizações por danos morais: em primeiro lugar o princípio da reserva legal em segundo lugar, da pena privada.

Esse caráter punitivo, no entender de parte da doutrina e da jurisprudência brasileira, geraria um “enriquecimento sem causa” por parte de quem recebesse uma indenização alta a título de punição.

Outro problema, como foi dito anteriormente, refere-se ao princípio da reserva legal, sendo, portanto, vedadas no Brasil a aplicação da pena privada, uma vez que pelo Direito Penal a punição têm caráter eminentemente público. No presente

trabalho busca-se evidenciar uma nova discussão acerca da indenização por danos morais ao consumidor, construindo um novo arcabouço jurídico para essas indenizações.

Na responsabilidade civil por danos morais causados ao consumidor por empresas, a estipulação do *quantum* indenizatório bem como seu modo de fixação deve sofrer uma grande transformação.

Segundo Lisboa (2002, p. 222):

Qualquer dano proporcionado à vida, à saúde ou à segurança do consumidor, decorrente do fornecimento de produtos e serviços, enseja a reparação do prejuízo. Não é necessária a existência do *dano in concreto* para que o fornecedor se submeta à responsabilidade civil pelo acidente de consumo. Como o pensamento modernista e pós-modernista privilegiam a prevenção do dano, é perfeitamente viável a adoção de medidas preventivas, a fim de que a coletividade de consumidores não se submeta a prejuízos desnecessários.

A adoção de medidas preventivas de acidentes de consumo é de extrema importância, pois a segurança do destinatário final do produto e do serviço deve ser preservada. A ameaça de ofensa aos direitos extrapatrimoniais do consumidor individual ou coletivamente considerado pode também dar causa a responsabilidade pelo fato do produto e serviço, sujeitando-se o fornecedor à tutela preventiva aplicável mediante a retirada do objeto que se encontra na iminência de entrada no mercado de consumo e se apresenta com uma potencialidade de dano além da normalidade. Nesse caso, não é indispensável a existência de danos patrimoniais em desfavor do consumidor. A simples inadequação pelo risco causado à segurança do consumidor justifica a medida protetiva, obstando-se a circulação do bem.

Dentre os direitos extrapatrimoniais ofendidos em virtude dos defeitos para os fins de consumo, merecem destaque: a vida, a saúde, a segurança, a intimidade, o segredo, a honra e o respeito.

Nas palavras de Moraes (2003, p.219),

Diz-se então que a reparação do dano moral contém um duplo aspecto, constituindo-se por meio de um caráter compensatório, para confortar a vítima-ajudando a sublimar as aflições e tristezas decorrentes do dano injusto-, e de um caráter punitivo, cujo objetivo, em suma, é impor uma penalidade exemplar ao ofensor, consistindo esta na diminuição do seu patrimônio material e na transferência da quantia para o patrimônio da vítima.

De acordo com Pasqualotto (2002, p. 51):

A historiografia da proteção jurídica contra produtos defeituosos registra a contribuição paralela das duas famílias de direito hegemônicas no mundo ocidental, que convergiram para a formação de uma cultura que se universalizou. No *common law* e no direito norte-americano, os precedentes que delinearam o perfil da responsabilidade civil dos fabricantes foram

surgindo *pari passu* com o desenvolvimento industrial. Na Europa continental, um grande labor doutrinário e também jurisprudencial foi vencendo as barreiras impostas pelo positivismo jurídico. A formação da Comunidade Européia propiciou a fusão dessa experiência, resultante na Diretiva n. 374, de 1985.

Vários julgados de hoje não dão o devido respeito ao consumidor uma vez que sob o argumento de que indenizações altas geram enriquecimento sem causa, os juizes estipulam indenizações cujo valor não tem eficácia. Para uma empresa grande a condenação ao pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R\$ 1,000,00 não cumpre o efeito condenatório que se faz presente nas sentenças relacionadas a indenização por danos morais .

Desse modo as empresas tendem a desrespeitar direitos e garantias fundamentais do consumidor, estimuladas por decisões judiciais ineficazes.

Existem no sistema brasileiro dois modos de responsabilizar o causador do dano. A responsabilidade pode ser objetiva ou subjetiva. No caso da responsabilidade civil objetiva não se faz necessária a comprovação da culpa sendo necessária tão somente a comprovação do nexo de causalidade.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor estabeleceu alguns casos de responsabilidade objetiva em face do fornecedor ou do prestador de serviço. Desse modo ao se deparar com uma situação que se encaixe no tipo previsto pela lei, deve o agente causador do dano ser responsabilizado.

A responsabilidade civil também se divide quanto à espécie do dano causado: a indenização pode ser resultado de um dano material, ou de um dano moral ou extrapatrimonial ou até mesmo um dano estético.

De acordo com Moraes (2003, p.159)

Em contribuição à imprescindível tarefa de sistematização do dano moral como conceito jurídico a ser diferenciado do dano patrimonial, cabe assinalar os seguintes aspectos, considerados majoritariamente como distintivos entre as duas espécies de dano: i) a identificação, ii) os critérios de reparação, iii) a forma de liquidação.

Nas lições de Lisboa (2002, p.222L2)

“A proteção dos direitos extrapatrimoniais do consumidor é o fundamento da responsabilidade pelo fato do produto e serviço. O consumidor nesse caso é a vítima da ofensa à vida, à saúde ou à sua segurança e por isso, tem direito a indenização por dano moral independentemente da existência de eventual dano patrimonial” e continua: “Qualquer dano proporcionado à vida saúde ou à segurança do consumidor, decorrente do fornecimento de produtos e serviços, enseja a reparação do prejuízo. Não é necessária a existência do dano *in concreto* para que o fornecedor se submeta à responsabilidade pelo acidente de consumo. Como o pensamento modernista e pós-modernista privilegiam a prevenção do dano, é perfeitamente viável a adoção de medidas preventivas, a fim de que a coletividade de consumidores não se submeta a prejuízos desnecessários.”

Quando se fala de responsabilidade civil por danos morais é que surge de forma mais clara a discussão sobre ser ou não ser cabível a aplicação dos *punitive damages*.

A estipulação do *quantum debeat*, no Brasil, cabe tão somente ao juiz, o que vem gerando enormes disparidades na jurisprudência brasileira.

Um dos principais pontos de debate no tocante a estipulação do *quantum indenizatório* refere-se ao problema de enriquecimento sem causa, do indenizado.

Neste estudo buscaremos contribuições para o estudo e a aplicação da responsabilidade civil por danos morais causados por empresas.

Inicialmente faz se mister a discussão da possibilidade do cabimento do aspecto punitivo na indenização por danos morais.

Nas palavras de Cahali (1999, p. 117):

Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de danoextra patrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de certa quantia em dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.

O principal argumento contra aplicação do instituto dos “*punitive damages*” no direito brasileiro refere-se ao fato de não ser admitida em nosso sistema a “pena privada”.

Conforme Nanni (2004, p.346):

Nesse enredo, um dos aspectos mais polêmicos diz respeito à fixação dos danos extrapatrimoniais como forma de punição ao ofensor, isto é, a aplicação de uma pena, dita pena privada, na linha que se instituir chamar no regime da *common law* de *exemplary* ou *punitive damages*.

### **5.1 O caráter punitivo do dano moral em benefício do consumidor como categoria de direito difuso**

As relações de consumo no mundo moderno são muito complexas, se comparadas aos tempos em que não existia a produção em massa. A função social que a empresa desempenha perante a sociedade é inquestionável e isso gera uma influência enorme no Direito do Consumidor e no estudo da teoria da responsabilidade civil. A relação consumidor-empresa é cada vez mais complexa em decorrência do crescimento da sociedade de consumo em massa.

Conforme Tepedino (1999, p. 68):

As preocupações acima manifestadas tornam-se ainda mais inquietantes quando se pensa no inelutável processo de globalização que norteia a economia mundial e que se apresenta permeado por duas tendências contraditórias: de um lado o intervencionismo supranacional sobre o direito interno da maior parte dos países europeus e americanos, a implicar rigoroso planejamento e pouquíssimo espaço para a soberania nacional, valendo-se os centros de decisão de práticas notadamente autoritárias, na fixação das metas a serem alcançadas, e de outro, um excessivo liberalismo entre as transferências de tecnologia, mão-de-obra e investimentos, com a derrubada das barreiras alfandegárias, nas relações internacionais, como forma de formar mercados supranacionais. Daí decorrem diversas conseqüências em termos hermenêuticos, no que tange aos direitos humanos na atividade econômica privada.

A problemática da responsabilidade civil por dano moral ao consumidor vem sendo objeto de grande celeuma no estudo do Direito moderno. A experiência vivida

nos países de Direito Romano Germânico é bem diferente. O estudo da história do Direito Privado mostra-nos que inicialmente a responsabilidade civil era regida pela lei do “olho por olho, dente por dente”. Assim, quem matasse deveria morrer independente de culpa ou não e até mesmo tornar-se escravo de quem deveria ser indenizado. A responsabilidade aquiliana desenvolveu-se principalmente com o Direito Canônico e a idéia da culpa fazendo com que a pessoa que sofrera um dano tivesse o ônus de prová-lo para ser indenizada.

Esse modelo de responsabilidade aquiliana, ou seja, com culpa, veio para contrapor-se ao modelo da responsabilidade objetiva, que estava gerando excessos. Ocorre que com o surgimento das sociedades de massa o modelo da responsabilidade aquiliana gerou novamente desigualdades por ser impossível a prova por parte de quem sofreu o dano. O Direito do Trabalho da época da Revolução Industrial nos traz um exemplo bem elucidativo. O trabalhador que sofria um grave dano em decorrência de um acidente de trabalho ao manusear um maquina em má condição de funcionamento tinha o ônus de provar a culpa do empregador, o que era praticamente impossível. Essa nova situação ocorreu também no direito do consumidor. Era praticamente impossível para um consumidor provar que se machucou em um acidente de carro por culpa do fornecedor.

A partir dessas novas situações jurídicas do Direito Privado moderno e a experiência histórica vivida pela sociedade de massa, fez-se necessária a criação de um novo modelo de responsabilidade civil, que na busca da justiça material tornou-se mais complexo. Os operadores do direito observaram que era necessária a criação de um modelo misto que englobasse casos de aplicação da teoria aquiliana e casos em que a responsabilidade era objetiva.

O problema refere-se à vulnerabilidade do consumidor em face das grandes empresas, o que gera uma grande complicação quando se esbarra no *quantum indenizatório* a ser estipulado no caso da necessidade de compensação ao consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor em relação à empresa configura-se de várias formas, tais como a vulnerabilidade técnica e a hipossuficiência financeira. Quando estudamos a questão da indenização por danos morais causados ao consumidor é que surge a principal dificuldade na estipulação do *quantum debeat*.

Nos países da *common law* o sistema funciona de maneira diferente do nosso no que se refere a estipulação do *quantum debeat*. A construção do Direito da *common law* faz-se principalmente através da construção jurisprudencial e na Inglaterra surge o instituto dos *punitive damages*. De acordo com os danos punitivos, a indenização em decorrência de responsabilidade civil divide-se - em dois aspectos. O primeiro deles se refere à compensação do agente pelo dano sofrido. O segundo aspecto diz respeito à função de punir o agente causador do dano. Ocorre que nos Estados Unidos este caráter punitivo acabou por gerar um novo problema: a denominada indústria do dano moral.

Nos Estados Unidos os danos punitivos surgiram com o intuito de punir o agente causador do dano. Ou seja, além da indenização compensatória, ou reparatória, a indenização possuía um segundo aspecto que se prestava a punir o agente de maneira a evitar que o mesmo repetisse o ato ilícito.

No início da experiência americana com os danos punitivos vários benefícios foram observados, gerando uma maior observância da lei e cuidado por parte do agente causador do dano.

No entanto, com o passar dos anos e com uma jurisprudência consolidada em relação à aplicação desse instituto, começou a surgir um problema: a indústria do dano moral. A indenização era tão bem vinda, que o sinistro era considerado até mesmo sorte por parte de alguns.

A indústria do dano moral recebeu este nome em decorrência da quantidade de indenizações milionárias que passaram a ocorrer. Na experiência americana ocorreu um caso bastante interessante com um cidadão que comprou um carro *BMW*. O comprador adquiriu o produto de uma fábrica como se fosse “zero quilometro” e descobriu que o carro tinha uma parte repintada. Por este motivo o comprador sentiu-se lesado e frustrado ao descobrir que o objeto de seu sonho havia sido frustrado e ajuizou uma ação contra a *BMW*. A fábrica foi condenada a pagar US\$ 4.000 dólares a título de reparação e US\$ 2.500.000,00 a título de danos punitivos.

O exemplo acima demonstra um caso concreto em que os danos punitivos podem ocasionar um verdadeiro absurdo.

Um outro fato importante a se observar na sistemática americana refere-se ao tribunal do júri. Nos Estados Unidos as ações indenizatórias são julgadas perante o tribunal do júri, o que gera uma grande discussão: - Que competência tem um júri composto de leigos não operadores do Direito e de peritos capazes de mensurar o dano para julgar estes casos e estipular a extensão do dano? Pode-se provar isso através da própria experiência americana. Esses exageros ocasionaram um engrandecimento de seguros para proteger prestadores de serviço caso os mesmo tenham que indenizar alguém. Faz-se necessário demonstrar a gravidade maior do problema quando falamos de erro médico. Alguns médicos estavam sendo arruinados em decorrência destas indenizações, gerando a necessidade de se fazer

um seguro para que pudessem trabalhar. O absurdo tornou-se tão grande que se transferiu para a própria vivência social. Hoje em dia muitos pais exigem que os pais de filhos que venham brincar em sua casa assinem um contrato de que não irão processar o dono da casa caso seu filho sofra algum acidente quando estiver brincando lá.

Deve-se lembrar também uma outra importante discussão: a pena privada. Como já se observou, o modo de construção do Direito da *common law* possui uma estrutura de construção que difere do nosso, principalmente por tratar-se de um direito costumeiro.

No Brasil existe uma grande discussão a respeito da aplicação dos *punitive damages*. Há uma grande divergência entre os operadores do direito acerca da possibilidade da aplicação dos danos punitivos em nosso ordenamento. A sugestão que apresentamos é fruto do estudo do modelo americano em contraposição ao nosso envolvendo os aspectos que mais nos chamaram a atenção nos dois sistemas.

No sistema brasileiro, o princípio geral da vedação do enriquecimento sem causa vem sendo utilizado por parte da jurisprudência de nossos tribunais como fundamento jurídico para vedar a aplicação dos danos punitivos. A razão dessa vedação reside na observação da experiência americana em que os danos punitivos assemelham-se a ganhar um prêmio da loteria.

Ao estudar o instituto observa-se que as indenizações em que se aplicam os danos punitivos nos Estados Unidos são divididas em duas partes. A primeira parte refere-se à compensação ou à reparação e na segunda englobam-se os danos punitivos.

Não resta dúvida de que a compensação ou a reparação procedem, mas os danos punitivos é que são objeto de repúdio por parte dos estudiosos brasileiros por gerarem, de acordo com a sua visão, um enriquecimento sem causa quando se estipula um alto valor indenizatório. Todavia esta argumentação merece ser revista, pelos motivos que serão expostos a seguir.

A lei brasileira não estipula tarifa para valores indenizatórios, deste modo não se encontra respaldo jurídico para esta argumentação.

De acordo com a teoria da responsabilidade civil brasileira, observam-se pelo menos três aspectos ao estipular o valor da indenização: a extensão do dano causado, a condição econômica das partes e o efeito pedagógico a ser alcançando contra o agente causador do dano.

Estudando a argumentação dos que não aceitam os danos punitivos observamos uma falha. Ao estipular o valor do quantum devido parece-nos que só é levada em conta a condição econômica de quem recebe a indenização. Esse exemplo torna-se claro nas relações de consumo uma vez que nas sociedades de massa a maioria das empresas possui grande patrimônio econômico. Todavia, este fator pode levar-nos à repetição do modelo americano, o que nos impõe um cuidado maior na análise da questão.

Ao procurar uma solução jurídica legítima e eficiente buscamos no Direito Ambiental e nos direitos difusos uma solução juridicamente viável.

Para que se viabilize a compreensão de nossa proposta nos valeremos de experiências vividas no âmbito do Direito Ambiental

No Direito Ambiental as empresas causadoras de grandes danos são obrigadas a repará-los e a reconstituir o meio ambiente. Além disso, as empresas são multadas em um montante que leva em conta o patrimônio jurídico da empresa

bem como a extensão do dano causado. A multa paga pela empresa é revertida em prol da sociedade através do Fundo de Direitos Difusos, criado por uma lei federal.

O Fundo de Defesa dos Direitos Difusos é composto por organizações não governamentais, bem como sociedades filantrópicas que se prestam a educar os cidadãos a respeito de seus direitos e deveres perante o meio ambiente.

O nosso entendimento é de que essa sistemática pode ser aplicada, também, no âmbito do Direito do Consumidor.

Ao aplicar-se o modelo americano no direito do consumidor brasileiro faz-se necessário reverter a parte da indenização a título de danos punitivos em prol do consumidor.

A aplicação dos danos punitivos tornou-se indiscriminada na experiência do direito norte-americano, perdendo assim, a nosso ver, a sua função essencial.

A indenização por dano moral não possui um caráter reparatório como ocorre na indenização por dano material.

O principal aspecto nesse tipo de indenização é a compensação do dano que na verdade é incalculável, uma vez que a dignidade da pessoa humana, bem como a honra não têm preço.

Nas palavras de Bolson (data, p. ver trim direityo do cond.)

A importância do princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito [...], decorre do *status* jurídico alcançado e de sua implementação e aplicação em casos concretos. Se antes recorria-se a princípios de índole liberal, como o princípio da autonomia da vontade, hoje recorre-se a princípio como o da dignidade da pessoa humana na defesa dos direitos fundamentais

E continua:

Em tempos de pós-modernidade ou de modernidade inacabada e, embora façamos parte de uma sociedade hedonista, é auspicioso o papel que o princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental vem desempenhando, o ser humano e sua dignidade são a tônica a que, como Gustavo Tepedino, chamamos de *revival dos direitos humanos*.

Ao analisar o pressuposto para a estipulação da indenização por dano moral causado ao consumidor devemos nos ater aos aspectos principais que compõem a indenização, quais sejam: a extensão do dano, a capacidade econômica do agente indenizador, a capacidade econômica do indenizado e a função pedagógica da sanção que estipula o dever de indenizar.

No caso da indenização de uma grande empresa a um consumidor a estipulação do *quantum debeatur* tem sido objeto de grande celeuma conforme já foi dito, devido ao enriquecimento sem causa, que é vedado pelo sistema brasileiro. Grande parte da doutrina entende que ao se estipular uma indenização de valor muito alto a favor de um consumidor estar-se-ia gerando um enriquecimento sem causa por parte do indenizado.

Nesse ponto do trabalho procurar-se-á discutir meios de alcançar um equilíbrio entre a função pedagógica da sentença em face do agente indenizador e a adequação desse *quantum debeatur* ao princípio geral de vedação do enriquecimento sem causa. A indenização compõe-se de um aspecto compensatório e de um aspecto pedagógico para que iniba a empresa de causar novamente o dano.

A aplicação do caráter punitivo nas indenizações deve ser feita com bastante cautela. Observa-se que nos países onde era vastamente aplicado, o *punitive damage* vem sofrendo restrições, uma vez que se tornou uma anomalia no tocante à quantificação do montante devido no caso de indenizações por danos morais.

O uso indiscriminado dos *punitive damages* gerou uma grande crise na responsabilidade civil, principalmente nos EUA, onde ocorreu um desvirtuamento do instituto da responsabilidade civil. Naquele país observou-se que se construiu uma verdadeira indústria do dano moral de maneira que as pessoas valiam-se de

pequenos dissabores da vida cotidiana para se aproveitarem da situação e receber um verdadeiro prêmio como se tivessem ganho na loteria.

A teoria do valor do desestímulo tem origem nos EUA, onde o instituto assumiu contornos de verdadeira aberração jurídica, facilmente constatada pelos inúmeros casos de indenizações milionárias decorrentes dos fatos mais triviais e inusitados.

Os *punitive damages* devem ser aplicados somente em casos específicos em que se observe lesão a direitos difusos. Assim, quando houver um dano a uma coletividade de consumidores por parte de uma empresa, a mesma deve sofrer a imposição de um caráter punitivo para que a condenação estipulada na sentença seja efetiva, punindo e educando o agente causador do dano, incentivando o agente causador do dano ao não cometimento de tais ações novamente. E, como estudaremos mais à frente, a nossa sugestão é que esse montante indenizatório a título de *punitive damages* não vá para o patrimônio do lesado e sim para o Fundo de Direitos Difusos.

Nesse ponto deve-se esclarecer a questão da justiça privada. O ordenamento jurídico brasileiro atribui ao Estado a competência para legislar sobre crimes e punições mediante leis penais. No direito penal o princípio da reserva legal garante ao ofensor ou criminoso a tipificação da conduta para que sofra uma punição. No direito penal observamos várias formas de punir o criminoso, tais como penas restritivas de direito, prestação de serviços comunitários, penas substitutivas e detenção e reclusão. Ao falar em um caráter punitivo em face da responsabilidade civil surgiu uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial em relação à possibilidade de aplicação desse instituto em nosso ordenamento pátrio.

Para que se possa entender melhor essa divergência em relação à possibilidade do cabimento da aplicação do instituto dos danos punitivos buscar-se-á explicitar a visão a respeito dessa discussão.

A conceituação de danos punitivos como viabilizador da pena privada não procede, uma vez que ocorre um devido processo antes da determinação do *quantum debeatur* no qual se dá ao réu o direito a ampla defesa. Ademais, o próprio direito civil, no caso dos contratos, permite a previsão de multas contratuais bem como cláusulas penais e a natureza jurídica da punição civil não se confunde com a do Direito Penal.

A conceituação dada ao instituto não procede e serve como instrumento para proteger o interesse das grandes empresas, que na verdade têm o dever de exercer a sua função social.

No direito ambiental parte do montante a que a empresa é condenada é revertido ao fundo de direitos difusos e é esse o nosso entedimento em relação à proteção dos danos causados ao consumidor.

Caso contrário não será possível coibir a atuação negligente e displicente com que as empresas vêm agindo em relação ao consumidor.

As condenações de valor ínfimo em face de grandes empresas acabam por incentivar o desrespeito aos consumidores uma vez que para a empresa torna-se mais lucrativo pagar uma pequena indenização, do que observar o cumprimento dos direitos e garantias do consumidor estipulados pela Constituição da República e pelo Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com Lourenço (2002, p.1045):

A ineficácia da função reparatória da responsabilidade civil, impôs o recurso aos "*punitive damages*", como forma de assegurar que os comportamentos dos agentes econômicos não comprometam o direito à vida e à integridade física da pessoa humana, mas antes se punem pelo respeito por tais direitos, elevando-se assim o nível de segurança dos produtos.

P1076 [...] assim sendo, através dos danos punitivos reage-se ao dano causado ao indivíduo como ser social, razão pela qual muitas vezes são apelidados danos exemplares, pois dão exemplo, exprimindo a reacção coletiva à conduta do infractor, assegurando assim o cumprimento das regras do ordenamento jurídico.

Para esclarecer o nosso ponto de vista utilizaremos doutrina e jurisprudência para que diante dos casos concretos tenhamos uma melhor compreensão do tema proposto para estudo.

## 6 CONCLUSÃO

O estudo buscou demonstrar ao leitor a importância do estudo de institutos de direito comparado como o dos “danos punitivos” e a possibilidade de enriquecimento de nossos estudos através de institutos alienígenas.

Foram estudadas as relações de consumo e a teoria da responsabilidade civil brasileira no modelo do Estado Democrático Brasileiro, instituído pela Constituição de 1988.

Em um primeiro momento foi explicitada a vulnerabilidade do consumidor enquanto categoria que demanda proteção legislativa e jurisdicional especializada. A importância da existência de microssistemas como o Estatuto da Criança e do Adolescente bem como a do Código de Defesa do Consumidor foram explicitados.

Estudamos a contribuição do filósofo alemão Peter Häberle no estudo do papel dos institutos jurídicos tais como os danos punitivos e a responsabilidade civil na evolução do sistema jurídico democrático, como um sistema aberto. Desse modo foi possível visualizar a importância da participação popular na implementação dos institutos democráticos. O cidadão é a um só tempo autor e destinatário da norma jurídica.

A Constituição de 1988 e o Estado Democrático viabilizaram o surgimento de novas visões através dos princípios constitucionais e das cláusulas gerais do novo código civil.

No quarto capítulo foi apresentada a nossa sugestão do estudo para aplicação dos *punitive damages* no modelo brasileiro de responsabilidade civil por danos morais nas relações de consumo e a importância do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

O Fundo de Defesa dos Direitos Difusos possibilita a aplicação dos danos punitivos sem que a aplicação do instituto entre em choque com o princípio da vedação do enriquecimento sem causa. Demonstramos que ao se dividir o “quantum indenizatório” em duas partes, sendo a primeira parte referente ao agente que sofreu o dano e a segunda com um caráter punitivo que busca dar proteção ao consumidor como categoria digna de proteção de direito difuso estipulando-se de um quanto indenizatório a título de danos punitivos.

Foi explicitada a importância desta divisão do *quantum debeat* em duas partes para que se faça cumprir a função pedagógica da pena sem gerar um enriquecimento sem causa por parte do cidadão. Mas, causando efeito punitivo à empresa e um montante compensatório de titularidade da parte que sofreu o dano, a título de compensação, levando-se em conta a extensão do dano e o grau do poderio econômico da parte indenizada.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria da Glória Villaça Borin Gavião de. e **WADA**, Ricardo Morishita. Os sistemas de responsabilidade no código de defesa do consumidor - aspectos gerais. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. São Paulo: n. 41, p.185, jan./mar. 2002.

ALMEIDA, João Batista de. A revisão dos contratos no Código do Consumidor. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. São Paulo: n. 33, p.143, jan./mar., 2000.

ALMEIDA, Teresa. Comentários aos artigos da lei portuguesa de defesa do consumidor de 1996. **Revista de Direito do Consumidor**. n.37, p.25, jan./mar. 2001.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 5ª ed. ver., atual., e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMARANTE, Aparecida. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 4. ed., ver e atual.- Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro, 2003.

ARRIGHI, Giovanni, 1937. **O longo século XX**: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo; tradução Vera Ribeiro; revisão de tradução de César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo: Editora UNESP, 1996. 408 p.

ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**: teorias da argumentação jurídica. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.

AZAR, María José. El consentimiento em la contratación de consumo por internet. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.42, p.27- ,abril/jun. 2002

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Cadastros de restrição ao crédito. Dano moral. **Revista de Direito do Consumidor**. n.36out/dez 2000 p.45

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 9, 33.janeiro-março, Editora Rt, 2000.

BARROSO, Lucas Abreu e SOARES, Mário Lúcio Quintão. Os princípios constitucionais do novo código civil e os princípios constitucionais fundamentais: lineamentos de um conflito hermenêutico no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Privado**. Ano 4, n.14 abril-junho de 2003. Editora Revista dos Tribunais.

BELMONT, Cláudio Petrini. Principais reflexos da sociedade de massas no contexto contratual contemporâneo: disposições contratuais abusivas. **Revista trimestral de Direito do Consumidor**. n. 43, 2002 p.132 e ss.

BESSA, Leonardo Roscoe. Abrangência da disciplina conferida pelo código de defesa do consumidor aos bancos de dados de proteção ao crédito. In: **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**.n.42 abril/jun. 2002. p.149.

BITTAR, Carlos Alberto e FILHO, Carlos Alberto Bittar. **Direito Civil Constitucional**. - 3. ed. ver. E atual. da 2ª edição da obra O direito civil na Constituição de 1988. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7.ed atual.-Rio de janeiro: Forense Universitária, 2004.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, interseções, relações. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.37 jan/mar 2001 p. 197

BOBBIO, Norberto.**Estado, governo e sociedade**.para uma teoria geral da política. 6ª ed.São Paulo Ed. Paz e Terra, 1997.

\_\_\_\_\_. **Igualdade e Liberdade**; tradução de Carlos Nelson Coutinho.- Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

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

CABANA, Roberto M. López. **La informacion en la proteccion al consumidor**. Extraído do site <http://comunidad.derecho.org/pandectas/no199912/1cabana.htm>

CAENEGEM, R. C. van.**Uma introdução histórica ao direito privado**.Tradução: Carlos Eduardo Lima Machado; revisão Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CAHALI, Yussef Said. 2ªed. ver e atual. e amp. **Do livro Dano e indenização**; 5ªtiragem, São Paulo, RT, 1999.

CALMON, Eliana. As gerações dos direitos e as novas tendências. **Revista Trimestral de Direito Consumidor**. N.39 jul/set. 2001 p.41.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAMPOS, Ricardo Ribeiro. Legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos – sua compreensão a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição. **Revista trimestral de Direito do Consumidor**. n.49, 2004.

CAPUCHO, Fábio Juan. O poder público e as relações de consumo. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**.n.41 jan/mar 2002 p.97:

CARPENA, Heloisa. O direito de escolha: garantindo a soberania do consumidor no mercado. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 13, n. 51 julho-setembro de 2004. – RT, 2004.

CARVALHO NETO, Menellick. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista de direito comparado**. Volume 3, semestral. Ed. Mandamentos, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. **Revista de Direito do Consumidor**. 35 jul/set/200 p.97 (Conferências do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor)

COMPIANI, María Fabiana. Responsabilidad por danos colectivos. **Revista de Direito do Consumidor**. n.36 out/dez 2000.p.185 (Conferências do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor).

CRETTELA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro. 21. ed. ver. e aum.,-Rio de Janeiro, 1998.

CRUZ, Alvaro R. S.; SAMPAIO, José A. L.; (coords.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. – Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. – 19 ed.atual.- São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 9. ed. ver e atual. de acordo com o novo Código Civil(Lei n.10.406, de 10-1-2002).-São Paulo: saraiva, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**.; tradução Luís Carlos Borges. – São Paulo: Martins Fones, 2000. –(Justiça e direito)

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 1ªed., 2ª tir. – Curitiba: Juruá, 2004.

EPSTEIN, David G. **Consumer law in a nutshell**. 2 ed. USA: West Publishing Co., 1981.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A proteção do consumidor na era da globalização. In: **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.41. jan/mar 2001. p.81

FIUZA, César *et al.* **Direito Civil**: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIUZA, César. ROBERTO, Giordano B. S. **Contratos de adesão**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FROTA, Mário. Os contratos de consumo- realidades sóciojurídicas que se perspectivam sob novos influxos. **Revista de Direito do Consumidor**. n.37jan/mar. 2001. p.9

GALLO, Paolo. Buona fede oggettiva e trasformazioni del contratto. **Rivista di Diritto Civile**. Anno XLVIII, n. 2 Marzo- Aprile 2002. CEDAM.

GAULIA, Cristina Tereza. A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.40 out/dez. 2001 p.77

GHERSI, Carlos A. Derecho e información. **Revista de Direito Privado**. Ano 4. n. 14 abril-junho de 2003- RT, 2003.

GHERSI, Carlos A. La paradoja de la igualdad del consumidor em la dogmática contractual. **Revista de Direito do Consumidor** n.36, out/dez 2000. p.38

GIANASI, Anna Luiza de Castro. As relações de consumo e o princípio da transparência: uma proposta de integração jurídico-normativa para o Mercosul. **Caderno de Estudos Jurídicos**. N.6, V. 6, Dezembro 2003 – Belo Horizonte, Puc Minas.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao direito civil**. 13<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

\_\_\_\_\_. **Obrigações**. 12<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8<sup>a</sup> ed. ver. e atual. Ed. Malheiros, São Paulo: 2003.

GRINBERG, Rosana. Fato do produto ou do serviço: acidentes de consumo. In: **Revista de Direito do Consumidor**. n.35 jul/set 2000. p.144 (Conferências do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor)

HÄBERLE, Peter. La libertad Fundamental em el estado constitucional.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica constitucional**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição; tradução. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Vol. II

KAUFMAN, Boris Padron. O dano moral e a fixação do valor indenizatório. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. N.39 jul/set, 2001.

KERN, Bernd-Rüdiger. A função de satisfação na indenização do dano pessoal. Um elemento penal na satisfação do dano?. **Revista de Direito do Consumidor**. N.33 jan/mar, 2000. p.9

KRUEGER, Antonia Lélia Neves sanches. A abrangência da decisão na ação civil pública. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.38 abril/jun. 2001. p.201

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. In: **Revista Trimestral de Direito do Consumidor** n. 37 jan/mar 2001 p.59.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos Morais e direitos da personalidade. **Revista jurídica** 284-jun/2001—Assunto Especial

\_\_\_\_\_. Princípios Sociais dos contratos no Código de defesa do Consumidor e no Novo Código Civil. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**, n. 42, 2002 p. 187 e ss.

LOURENÇO, Paula Meira. Os danos punitivos. **Revista de direito da faculdade de direito da universidade de Lisboa**. Volume XLIII. nº2.-Coimbra Editora, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Esquema de uma teoria sistêmica del contrato. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 33, jan/mar 2000 p.34

\_\_\_\_\_. **Fundamentos de direito privado**. Tradução Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. Haciendo realidad los derechos humanos. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.39jul/set 2001. p9

\_\_\_\_\_. La oferta como aparência y la aceptación basada em la confianza. **Revista de Direito do Consumidor**. N.35 jul.set. 2000. p.9

MARQUES, Cláudia Lima. A proteção jurídica do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.41 jan/mar 2002. p.39

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. Ver., atual e ampl. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós moderna de serviços: O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35 jul/set 2000 p.60 ( Conferências do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor).

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. Estrutura orgânica do controle da publicidade no Brasil. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**.n.42. abril/jun 2002. p.196.

\_\_\_\_\_. Panorama normativo do controle da publicidade de consumo no direito brasileiro. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.40 out.dez. 2001 p. 115.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MELEDO-BRIAND, Daniele. A consideração dos interesses do consumidor e o direito da concorrência. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35 Jul/set 2000, p.39

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito do Consumidor como direito fundamental.: conseqüências jurídicas de um conceito. **Revista trimestral de Direito do Consumidor**, n. 43,2002 p. 111 e ss.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.

NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco. Controle judicial dos contratos de adesão. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n. 42 abril/jun 2002. p. 86

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de direito civil**. São Paulo: RT, 2002.

NETTO, Menelick de Carvalho. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Comparado**. Volume 3 , maio -Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

NORONHA, Fernando. A responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas (caso recente de criação jurisprudencial. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.44 out/dez 2002. p.169

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. O sistema nacional de defesa do consumidor-histórico. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.44. out./dez 2002 p.97.

OLIVEIRA, José Ernesto Furtado de. *Reformatio in pejus* do código de defesa do consumidor: impossibilidade em face das garantias constitucionais de proteção. In: **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n 42 abril/jun., 2002. p.130.

PASQUALOTTO, Adalberto. O código de defesa do consumidor em face do novo Código Civil.I **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**.N. 43.jul/set. 2002 p. 96.

\_\_\_\_\_. Proteção contra produtos defeituosos; das origens ao Mercosul. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n. 42abril/jun. 2002 . p.49.

PELEGRINI, Carla Liliane Waçdow. Considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana. In *Júris Síntese* n.46 Mar/Abr de 2004.

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

\_\_\_\_\_. Aspectos relevantes da tutela coletiva do consumidor no direito italiano em face do direito comunitário europeu. "Class-actions" norte-americanas e a experiência brasileira. *Revista Trimestral de Direito do Consumidor*. n.38. abril/jun 2001p.25.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Tutela coletiva da livre concorrência. **Revista trimestral de Direito do Consumidor**, n. 49, 2002, p.11 e ss.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 21ª ed. ver., aum. São Paulo: Saraiva, 1984.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação**: uma análise do novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**: uma visão jurídica da sexualidade, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SPODE, Guinther. O controle da publicidade à luz do código de defesa do consumidor. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. n.43 jul/set 2002 p.179

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção jurídica do consumidor no sistema jurídico brasileiro. **Revista trimestral de Direito do Consumidor**, n.43, jul/set 2002, p.69 e ss.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro. Ed. renovar, 2001.

VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução Luís Carlos Borges; revisão da tradução Marina Appenzeller. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (coleção justiça e direito).

WEIGARTEN, Célia. El valor económico de la confianza para empresas y consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**.n.33 jan/mar 2000. p.34

\_\_\_\_\_. La equidad como principio de seguridad económica para los contratos. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**. p39 jul/set 2001.p.33

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**.Tradução de A. M. Botelho Espanha. 2ª ed.Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian,1967.