

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Do mero aborrecimento ao dano moral

CIVIL RESPONSIBILITY IN CONSUMPTION RELATIONS

From mere annoyance to moral damage

GUSTAVO HENRIQUE DUARTE SOUZA¹

Resumo: O presente artigo tem por objetivo discutir, à luz da doutrina, aspectos da responsabilidade civil contemporânea, a banalização do instituto do dano moral nas relações de consumo, as questões relativas ao mero aborrecimento e sobre as divergências jurisprudenciais acerca do tema. Nesse sentido, é explicitado os diversos prejuízos advindos dessa banalização para o consumidor que é a parte mais vulnerável da relação consumerista. Ademais, reitera-se a importância da uniformização dos julgados para que sejam criados parâmetros objetivos que facilitem a aplicação do instituto do dano moral no caso concreto e, por consequência, a garantia da segurança jurídica e a devida proteção dos direitos de personalidade do consumidor.

Palavras-chave: dano moral; direito do consumidor; mero aborrecimento; responsabilidade civil.

Abstract: This article aims to discuss, in the light of doctrine, aspects of contemporary civil liability, the trivialization of the institute of moral damage in consumer relations, issues related to mere annoyance and about the jurisprudential divergences on the subject. In this sense, the various damages arising from this trivialization for the consumer, who are the most vulnerable part of the consumerist relationship, are explained. Furthermore, the importance of standardizing the judgments is reiterated so that objective parameters are created that facilitate the application of the institute of moral damages in the specific case and, consequently, the guarantee of legal certainty and due protection of the consumer's personality rights.

Keywords: moral damage; consumer law; mere annoyance; civil responsibility.

¹ Graduando pela Escola de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Orientadora: Prof^ª. Dra. Sabrina Tôrres Lage Peixoto de Melo.

1. INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico mudou as relações consumeristas. Em vista desse fato, é de-clareza solar que se aumentaram vertiginosamente as relações comerciais e os riscos dos direitos de personalidade dos consumidores.

Nesse contexto, busca-se discutir acerca da banalização do instituto do dano moral nas relações de consumo, da responsabilidade civil, do mero aborrecimento e das divergências de entendimento dos magistrados sobre o dano extrapatrimonial. Discute-se, também, acerca dos prejuízos que a insegurança jurídica traz para a solução dos litígios que envolvam os direitos de personalidade.

Trata-se de tema de suma relevância, uma vez que o judiciário é constantemente provocado a resolver questões relativas ao dano moral em razão de litígios que envolvam os direitos do consumidor. Ademais, a própria Constituição da República de 1988 garante a proteção aos consumidores, consagrando esta garantia como cláusula pétrea.

Ocorre que, em razão da disparidade de entendimentos existentes no Poder Judiciário acerca do dano moral, o instituto teve, por causa de certa insegurança jurídica, sua efetividade social atenuada e, conseqüentemente, foi banalizado, prejudicando, assim, os direitos do consumidor.

Diante dessa problemática, objetiva-se propor soluções de modo a atenuar a insegurança jurídica e a banalização do instituto do dano moral, por meio da proposição de padrões objetivos para os julgados, à luz do caso concreto. Dessa forma, prestigia-se o papel dos tribunais superiores na uniformização da jurisprudência para que os direitos do consumidor sejam respeitados e a efetivação dos direitos constitucionais sejam preservados.

O presente artigo discorre acerca do direito do consumidor, da responsabilidade civil contemporânea, dos danos morais, da banalização dos danos morais e do mero aborrecimento; e, por derradeiro, o fundamental papel dos tribunais na resolução do problema apresentado.

Foi utilizada metodologia bibliográfica para se pesquisar a respeito desse tema por meio de doutrinas, jurisprudências e artigos publicados em revistas.

2. DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Conforme o supramencionado, o advento das novas tecnologias e o avanço da indústria promoveram profundas transformações nas relações consumeristas.

Nesse sentido, nunca foi tão fácil adquirir bens e serviços, em razão da comodidade promovida pela tecnologia. Por conseguinte, as pessoas passaram a consumir mais e as indústrias dos bens de consumo têm oferecido uma grande variedade de produtos, serviços e ofertas, viabilizando a realização de mais vendas.

Esse fenômeno foi chamado de sociedade de consumo, ocorrido no final do século XX. Exerce, ainda, grande influência sobre o mundo em tempos hodiernos. Nas palavras de Jean Braudrillard “vivemos nos tempos dos objectos: quero dizer existimos segundo o seu ritmo e em conformidade com a sua sucessão permanente” (Braudrillard, 1995, p.15). Ou seja, o mundo se move ao passo em que as pessoas consomem e os fornecedores produzem.

Na medida que se aumentam essas relações comerciais, é indubitável que o consumidor passa a estar mais vulnerável a riscos, como propaganda enganosa, contratos com cláusulas abusivas, práticas ilícitas e até danos ao direito de personalidade. Dessa forma, os pesquisadores Michael César Silva e Wellington Fonseca dos Santos explicam esse fenômeno atrelado à necessidade de se proteger os direitos do consumidor:

[...] o advento da sociedade de consumo, encontram-se, diretamente relacionados com a proteção do consumidor, que exsurge para coibir os abusos impostos pelos grandes conglomerados econômicos aos contratantes (consumidores) (SILVA, SANTOS 2019).

Nessa linha de intelecção, a Constituição da República de 1988 estabeleceu, em seu artigo 5º, inciso XXXII, que o Estado deverá promover, na forma da lei, a proteção aos direitos do consumidor, reconhecendo-se, assim, a vulnerabilidade desse grupo.

Obedecendo esse mandamento constitucional, o legislador criou a Lei 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor, que instituiu uma série de mecanismos para resguardar a parte mais fraca da relação consumerista.

Dentre os princípios e direitos² que norteiam essa codificação, como saúde, segurança, informação, confiança, boa-fé, educação e vida destaca-se o princípio da vulnerabilidade que nada mais é que a presunção da desvantagem processual, econômica, informacional e social de uma das partes da relação de consumo. Em razão disso, a lei busca atenuar essas distorções e restabelecer a paridade de armas entre as partes no processo judicial.

Diante disso, é inegável que o Código de Defesa do Consumidor se mostra como um instrumento importantíssimo na resolução de litígios que envolvam relações de consumo. Haja

² Para entender melhor acerca desses princípios, vide Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antônio Herman Benjamin.

vista que o código coíbe as disparidades entre o fornecedor e o consumidor e preserva os direitos do vulnerável.

3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA

Primeiramente, o doutrinador Sílvio de Salvo Venosa conceitua a responsabilidade civil da seguinte forma:

[...] O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar (VENOSA, 2003, p.1).

Em síntese, a doutrina clássica entendia que a responsabilidade civil possuía três funções: reparar, punir e precaver. A primeira delas, tem o objetivo de fazer com que o dano seja reparado e fazer o bem jurídico voltar ao “status quo ante”, ou seja, fazer com que o bem juridicamente atingido volte ao estado em que se encontrava antes do dano.

Especificamente quanto ao ressarcimento, este assume a finalidade de neutralizar as consequências do ilícito. Enquanto a responsabilidade permite imputar um fato danoso a um sujeito, o ressarcimento, por sua vez, permite estabelecer o montante e o modo (ressarcimento pelo equivalente ou pela forma específica) em que se compensará o ofendido (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2014, p.74).

Já, a função punitiva, nada mais é que punir aquele que comete o ato ilícito. Trata-se de consequência natural da norma. Todo aquele que comete ato ilícito deve ser responsabilizado nos termos do art. 186 c/c art. 927 do Código Civil:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

A terceira função, chamada de precaucional, é aquela que visa a impedir que os danos atinjam o bem jurídico tutelado:

Neste cenário, o princípio da precaução ingressa quando há confronto entre o ordenamento jurídico e as atividades danosas cujas consequências não são passíveis de compensação ou de securitização (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2014, p.82).

No entendimento da doutrina, a responsabilidade civil contemporânea, diferente da responsabilidade civil clássica, teria mais uma função que seria “o desestímulo para qualquer pessoa que pretenda desenvolver atividade capaz de causar efeitos prejudiciais a terceiros.” (Chaves, Rosenvald, Braga Neto, 2014). Nesse aspecto, a quarta função seria pedagógica, no sentido de fazer a prática da ilicitude menos interessante para os agentes transgressores.

Nas relações de Consumo, o art. 12 do Código de defesa do Consumidor impõe a responsabilidade civil do fornecedor pelos seus produtos e serviços:

Art.12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos (BRASIL, 2002).

Percebe-se que o fornecedor, além de ser responsável pelos produtos que fornece, é também responsável por eventuais danos ao direito de personalidade que podem acontecer em razão de diversas situações.

Desse modo, nas palavras de Vinicius Hsu Cleto:

[...] A jurisprudência brasileira acatou a função pedagógico-punitiva porque, reiteradas vezes, a condenação por danos materiais e morais não demovia o fornecedor, que continuava a praticar ilícitos consumerícios. Forçar o consumidor a dispendar tempo e recursos financeiros para acionar o judiciário compensava, porquanto as violações em massa não determinavam resposta proporcional (CLETO, 2017, p.132).

Nesses termos, a responsabilidade civil tem por objetivo não somente reparar um dano causado, mas sua função pedagógico-punitiva, reconhecida pela nossa jurisprudência, desestimula o agente a praticar a ilicitude novamente³. Em face dessa citação, fica entendido que o fornecedor pode ser condenado por uma indenização maior do que o dano que ele provocou, haja vista que o juiz irá observar que, em razão da reincidência e de outros fatores, faz-se necessária essa condenação para evitar a reincidência dessa ilicitude.

³ Neste sentido, Cristofer Paulo Moreira Rocha Silva e Michael César Silva (2021, p.1098) lecionam que: “É que, muitas das vezes, os Tribunais esquecem que a função reparatória é, em analogia, tão somente a ponta de um iceberg denominado responsabilidade civil. Ora, devido às complexidades da sociedade pós-industrial, preocupar-se em retornar a um status quo - impossível, na maioria dos casos - é insuficiente, de tal modo que esta função deve estar ladeada, em harmonia, com as demais”.

Esse posicionamento é criticado por alguns doutrinadores que entendem que quando um fornecedor é punido, além do dano causado, isso configura um enriquecimento indevido. Contudo, Hsu Cleto entende isso de forma diversa:

Em verdade a função pedagógico-punitiva não é o caso de enriquecimento sem causa. Trata-se apenas de um dos critérios utilizados para estabelecer o *quantum*, indenizatório do dano moral (CLETO, 2017, p.133).

Diante desses argumentos, compreende-se que face à dificuldade de se aferir, no caso concreto, o valor a ser pago em uma indenização a título de danos morais, utiliza-se essa função-pedagógica punitiva para aferir o valor que deverá ser pago em uma indenização quando algum bem extrapatrimonial for violado ou atingido.

Cabe ressaltar também que, no caso concreto, o julgador poderá utilizar-se de outros instrumentos para aferir o valor da indenização por danos morais, como a gravidade do ilícito cometido, o grau de vulnerabilidade daquele que sofre o dano, a natureza do bem jurídico tutelado, dentre outros parâmetros de aferição. Isso pode ser constatado no seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Apelação. Plano de saúde. Reparação por danos morais. Paciente portadora de câncer ("carcinoma invasor multifocal"). Recusa perpetrada pela operadora de plano de saúde quanto a custeio de tratamento quimioterápico (medicamento Abemaciclib 150 mg — Verzenios 150 mg) diante de novo foco da doença. Ações Judiciais anteriores, de objeto de obrigação de fazer para o fornecimento de medicamentos anteriores (Fulvestrano — Faslodex e Ibrance), além de pedidos indenizatórios por dano moral, julgadas procedentes. Sentença de procedência parcial, acolhido pedido cominatório e parcialmente pedido indenizatório por danos morais. Inconformismo da parte autora. Provimento do apelo da autora. Sentença reformada. 1. Configura dano moral a recusa indevida de cobertura, visto que decorre de prática amparada em cláusula contratual já reiteradamente considerada abusiva por reiterado entendimento pretoriano, consolidado em entendimento sumular desta Corte (S. 102, STJ). Majoração de R\$4.000,00 (quatro mil reais) para R\$20.000,00 (vinte mil reais), proporcional ao dano causado e à reiteração da conduta lesiva. 2. Recurso de apelação da autora provido (SÃO PAULO, 2021).

Nesses termos, a responsabilidade civil contemporânea exerce um importante papel nas relações consumeristas, uma vez que ela obriga o fornecedor a reparar eventuais danos que o consumidor venha a sofrer em razão de um produto ou um serviço por ele fornecido.

Ademais, é compreensível que o consumidor pode ter além de sua esfera material atingida por produtos ou serviços viciados, tenha sua esfera moral e psíquica afetada. Em todos esses casos, faz-se imprescindível que seja feita uma análise do caso concreto, de modo que o consumidor possa ter seus danos reparados e o fornecedor que comete as práticas lesivas, sinta-se desestimulado a reiterá-las.

4. DOS DANOS MORAIS

Em que pese a Constituição da República de 1988 se referir a este instituto em seu artigo 5º, inciso V, assegurando a indenização por dano moral, ela não o conceitua. Além disso, as leis infraconstitucionais não explicam o que é o dano moral, apesar de elas o instituírem, como observamos no artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor: “São direitos básicos do consumidor: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL, 1992).

Constatados esses fatos, nota-se que a definição do instituto não vem da lei, mas puramente da doutrina e da jurisprudência que identificam os parâmetros e a aplicação do dano moral no caso concreto.

Historicamente, a indenização por dano moral era entendida erroneamente, como o preço que deveria ser pago para reparar o sofrimento humano; porém, Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias e Felipe Peixoto Braga Netto compreendem o conceito de forma diversa:

[...] o dano moral nada tem a ver com a dor, mágoa ou sofrimento da vítima ou de seus familiares. O pesar e consternação daqueles que sofrem um dano extrapatrimonial não passam de sensações subjetivas, ou seja, sentimentos e vivências eminentemente pessoais e intransferíveis, pois cada ser humano recebe os golpes da vida de forma única, conforme seu temperamento e condicionamentos (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2014, p. 333).

Assim, é indubitável que a subjetividade humana impede que lhe seja quantificado o valor do sofrimento, uma vez que para uns, uma determinada situação seja insuportável, já para outros, a mesma situação não gera incômodo algum. Como diz o poeta e grande cantor Caetano Veloso, “cada um sabe as dores e as delícias de ser o que é”.

Por conseguinte, aproximar o dever de indenizar à quantidade de desprazer e incômodo levaria o operador do direito a um complicado dilema, pois dada a impossibilidade de mensurar as dores humanas, não seria possível calcular o valor de uma indenização.

Ademais, como assevera o Enunciado nº 445 do Conselho de Justiça Federal na V Jornada de Direito Civil, “o dano moral não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como a dor ou o sofrimento”. Em virtude disso, é necessário tão somente que seja comprovada a violação à Dignidade Humana e aos direitos de personalidade para que nasça o dever de indenizar.

Singrando por esses mares, observa-se que a indenização por dano moral busca tutelar um princípio basilar do Ordenamento Jurídico que é a Dignidade da Pessoa Humana e não os sentimentos e as sensações. Nota-se que o julgador, à luz do caso concreto, deverá ponderar se houve ou não lesão a este postulado. Desse modo, quando são constatados o sofrimento e a dor, entende-se que esses são resultados da violação de direitos fundamentais; violação esta, que deve ser reprimida.

Dessa forma, compreende-se por que a lei deixou a cargo da jurisprudência a definição do instituto do dano moral, uma vez que isso permite ao julgador o exame das peculiaridades do caso concreto e a melhor forma de aplicar o direito, de forma que a decisão proferida promova a solução do litígio.

Outrossim, Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias e Felipe Peixoto Braga Netto asseveram que um mero dissabor não gera o dever de indenizar e explicam a respeito dessa expressão tão recorrente no judiciário:

Por isto, quando se diz na doutrina ou nos tribunais a conhecida sentença “trata-se de um mero aborrecimento ou um dissabor comum das relações cotidianas”, não se quer afirmar que a lesão não foi grave o suficiente para caracterizar dano extrapatrimonial. Em verdade, o que se pretende é asseverar que naquela lide não houve concreta afetação a dignidade da pessoa do suposto ofendido, pois se os aborrecimentos, triviais e comuns, fossem hábeis a provocar a reparação moral, não haveria um dia que não fôssemos contemplados com uma reparação, e talvez, muito provavelmente, condenados também a prestá-la (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 339).

De fato, nem todas as situações exigem reparação a título de danos morais. Contudo, é dever de os tribunais criarem, à luz do caso concreto, regras abstratas para que seja possível identificar quando um direito de personalidade foi violado e proporcionar segurança jurídica e uniformidade das decisões judiciais.

Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias e Felipe Peixoto Braga Netto entendem que “o dano moral pode ser conceituado como uma lesão ao interesse existencial, concretamente merecedor de tutela.” (ROSEVALD; FARIAS; BRAGA NETTO, 2014, p. 336).

Por derradeiro, o dano moral nada mais é que uma lesão à personalidade, bem jurídico este que é tutelado pela Constituição da República de 1988. Dessa forma, quando este bem jurídico é afetado ou transgredido, nasce o dever de indenizar.

5 DA BANALIZAÇÃO DOS DANOS MORAIS E DO MERO ABORRECIMENTO

Em vista dessas considerações, segundo o STJ, para que seja caracterizado o dano moral é fundamental que haja dano ao direito de personalidade e que a situação fática vá além de um mero aborrecimento. Em vista desse fato, é inegável que o judiciário lida com inúmeros pedidos de indenização por danos morais que, muitas vezes, nas palavras dos magistrados, não passam de um mero dissabor do cotidiano, ou seja, não se configuram como um dano à Dignidade da Pessoa Humana e, conseqüentemente, não geram o dever de indenizar:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TELEFONIA. VELOX. SERVIÇO DE DADOS. INTERNET. TESTE DE INSTALAÇÃO PREVISTO EM CONTRATO, SEM QUALQUER ÔNUS PARA O CONSUMIDOR. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE QUE NÃO ULTRAPASSA A ESFERA DO MERO ABORRECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. É tranquila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mero aborrecimento, mágoa ou excesso de sensibilidade por parte de quem afirma dano moral, por serem inerentes à vida em sociedade, são insuficientes à caracterização do abalo, visto que tal depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. 2. No caso, o Tribunal local apurou que não há dano moral a ser reparado, pois a empresa de telefonia cumpriu seu dever legal de instalar a linha telefônica e não cobrou pelo serviço de internet que não prestou, e que o evento descrito pelo autor em sua inicial não ultrapassou o mero aborrecimento. 3. Eventual revisão do entendimento do Tribunal de origem, no sentido da não ocorrência de dano moral na conduta da concessionária de telefonia, demandaria o necessário reexame de provas, o que encontra óbice intransponível imposto pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido (BRASIL, 2014).

Seguindo essa linha de intelecção, o Tribunal de Justiça de Minas (TJMG) também entende que o mero aborrecimento não gera dano moral, uma vez que todos estão sujeitos a ele:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SERVIÇO DE TELEFONIA. ENVIO DE FATURAS DE COBRANÇA EM VALORES SUPERIORES AOS CONTRATADOS. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO. DANO MORAL AFASTADO. MERO ABORRECIMENTO CARACTERIZADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A dor moral, que decorre da ofensa aos direitos da personalidade, apesar de ser deveras subjetiva, deve ser diferenciada do mero aborrecimento, a qual todos estamos sujeitos e que pode acarretar, no máximo, a reparação por danos materiais, sob pena de ampliarmos excessivamente a abrangência do dano moral, a ponto de desmerecermos o instituto do valor e da atenção devidos. 2. O simples fato de a empresa de telefonia enviar para a casa do consumidor faturas com cobranças de valores acima dos contratados, não pode ensejar dano moral passível de indenização, estando caracterizado o mero aborrecimento, sobretudo quando o nome do último não é inserido em qualquer cadastro de devedores. 3. Negar provimento ao recurso (MINAS GERAIS, 2014).

Em primeira análise, tem se observado que, na prática, o Instituto do Dano Moral foi banalizado, uma vez que o Poder judiciário tem, reiteradamente, prolatado as mesmas decisões no

sentido de que é necessário haver uma lesão grave à personalidade, na tentativa de coibir o enriquecimento ilícito por meio do uso indevido deste instituto.

No entanto, ocorre que os Tribunais não pacificaram a questão de quais hipóteses ocorre a lesão ao direito de personalidade, tendo em vista as inúmeras divergências nos julgados.

O próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu a existência de posicionamentos diferentes entre os magistrados acerca do que seria um mero aborrecimento e o legítimo dano moral. Nesse aspecto, o processo administrativo que cancelou a súmula do mero aborrecimento reconheceu esse problema com os seguintes dizeres:

(...) Referência ao mero aborrecimento, expressão demasiadamente ampla e capaz de gerar as mais diversas e variadas interpretações, por parte de cada magistrado, diante de casos concretos fundados em um mesmo fato danoso, com violação, assim, dos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Julgados desta corte de justiça que, desde os idos de 2009, trazem dentre os direitos da personalidade o tempo do contratante, que não pode ser desperdiçado inutilmente, tomando por base a moderna teoria do desvio produtivo do consumidor. Súmula que não mais se coaduna com o entendimento adotado por este sodalício, e, que acaba por servir de amparo para que grandes empresas, em franca violação ao princípio da boa-fé objetiva, continuem a lesar os direitos dos contratantes, sob o amparo de que o inadimplemento contratual não é capaz de gerar mais do que mero aborrecimento. Acolhimento da proposta de cancelamento do enunciado nº 75, da Súmula de jurisprudência predominante deste tribunal de justiça. Acordamos os Desembargadores que compõem o Órgão especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em acolher a proposta de cancelamento do Enunciado nº 75 da Súmula de Jurisprudência Predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Desembargador Relator (Poder Judiciário do Rio de Janeiro, Processo Administrativo nº 0056716-18.2018.8.19.0000).

Ademais, é inegável que em razão dessas diferenças de entendimento nasce, assim, certa insegurança jurídica, pois isso dificulta ao operador do direito a aplicação do Instituto do Dano Moral. Por conseguinte, inúmeras ações chegam até o judiciário e, diante da volatilidade conceitual do que seria uma agressão à personalidade, o dano moral confunde-se com o mero aborrecimento e vice e versa.

Em virtude desses fatos, observa-se que isso ocorre, principalmente, nas demandas relacionadas com o Direito do Consumidor, onde uma infinidade de situações que envolve um produto ou serviço, exige de o magistrado delimitar, objetivamente, as hipóteses de incidência de um dano extrapatrimonial.

O fato de não haver uma uniformidade dos julgados, prejudica o consumidor que, por diversas vezes, sofre terríveis agressões ao direito de personalidade e pode não ter a reparação a título de danos morais reconhecida, por causa de um entendimento de um juiz que pode classificar essa lesão como um mero aborrecimento.

Por outro ângulo, essa situação indefinida pode causar prejuízos não só aos consumidores como, também, aos fornecedores que poderão ser condenados a pagar indenizações a quem não sofreu uma real lesão extrapatrimonial.

Outrossim, essa discussão estende-se não somente à caracterização do dano moral, mas, também, à aferição do valor da indenização, uma vez que é impossível mensurar quantitativamente, em termos pecuniários, o dano extrapatrimonial. Nesses termos, uma das partes de um processo pode ser condenada a pagar uma indenização desproporcional ao dano provocado.

Conseqüentemente, essa situação é problemática, uma vez que ela atenua a eficácia da Constituição da República de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor que têm por princípio defender os direitos dos vulneráveis e a dignidade da pessoa humana. Perde, também, o Instituto do Dano Moral que acaba sendo usado para fins de enriquecimento sem causa e, por consequência, prejudica a identificação de uma real lesão à personalidade do consumidor.

Por certo, afirma-se que essa banalização do instituto incentiva o descaso dos fornecedores em relação ao tratamento dado aos consumidores, uma vez que o judiciário, em razão da disparidade de entendimentos acerca do tema, tem tolerado muitas agressões na esfera extrapatrimonial daqueles que são mais vulneráveis na relação consumerista, uma vez que são vistos como um desprazer comum rotineiro da vida.

6. DO PAPEL DOS TRIBUNAIS

Não se pode olvidar o importante papel dos tribunais na resolução desse problema, uma vez que à luz do caso concreto, o julgador poderá verificar os requisitos essenciais para se configurar o dano moral. No entendimento de Vinicius Hsu Cleto, são seis os critérios que os tribunais devem utilizar para que seja caracterizado o dano moral e sua aferição pecuniária:

[...] como critério de aferição do dano moral i) a natureza do direito violado; ii) o grau de hipossuficiência do consumidor; iii) as consequências pessoais da ofensa. Esses critérios somam-se iv) à análise da possibilidade de se evitar o corrido, v) à reiteração da conduta praticada noutros casos similares, vi) à análise de esforços reparatórios extrajudiciais para que, então, seja possível quantificar eventual montante pecuniário a título de indenização (CLETO, 2017 p.134).

Nesses termos, ele assevera, também, que quanto mais próximo o dano moral violar o bem jurídico vida, mais grave é a violação ao direito de personalidade: “Quanto à natureza do direito, quanto mais próximo o bem ou o serviço em relação ao direito à vida, tão mais grave o fornecimento defeituoso ou viciado” (CLETO, 2017, p.131).

Nesse aspecto, fica compreensível o entendimento de que só por meio do caso concreto o judiciário poderá elidir as questões que envolvam o dano moral na relação de consumo.

Seguindo esse raciocínio, é essencial que o Superior Tribunal de Justiça exerça seu papel de uniformizador de jurisprudência, de modo a pacificar as questões controversas acerca da aplicação do instituto do dano moral.

Acrescenta-se o fato de que é fundamental que os tribunais também pacifiquem o entendimento a respeito do “*quantum*” indenizatório para se evitem demasiadas distorções.

É de uma clareza solar que a aplicação desses e outros parâmetros de julgamento mencionados irão facilitar o operador do direito a identificar, no caso concreto, quando ocorre o dano moral ou mero aborrecimento.

Considera-se, portanto, fundamental que o Poder Judiciário, no caso concreto, identifique e pacifique as divergências de forma que se padronize os julgados referentes a esse tema. Ademais, é de primeira necessidade que os magistrados de primeiro grau respeitem os precedentes instituídos pelas instâncias superiores, justamente para que se evite a disparidade de decisões em varas diferentes.

Em decorrência disso, torna-se evidente que isso diminuiria a insatisfação da sociedade com as decisões judiciais e traria mais segurança jurídica ao processo. Não se pode duvidar, também, que isso ajudaria o magistrado a identificar a má-fé e o uso indevido do instituto do dano moral.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista de todos esses argumentos, considera-se, portanto, que em razão dos avanços tecnológicos e da chamada sociedade de consumo, os consumidores passaram a cultivar mais relações comerciais. Nesse aspecto, é inegável que aquele que consome passou a estar mais vulnerável a riscos, inclusive no que concerne aos direitos de personalidade.

Ficou entendido que a Constituição da República de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor estabeleceram que a parte mais vulnerável da relação processual necessita de proteção para que seja equiparada a igualdade de armas no processo.

Além disso, ficou compreensível que a responsabilidade civil contemporânea busca, não somente a reparação dos danos causados ao consumidor e a punição do transgressor, mas também, evitar a reincidência da ilicitude. Dessa forma, por meios de uma condenação mais rígida, busca-se desincentivar o comportamento que busca lesar a outrem.

Outrossim, foi apresentado o conceito do dano moral e a errônea percepção do senso comum de que, a indenização por dano extrapatrimonial, é uma forma de o indivíduo ser indenizado por eventuais situações desagradáveis, quando, na verdade, busca-se proteger a dignidade da Pessoa Humana e os direitos de personalidade.

Desse modo, foi elucidado que na jurisprudência brasileira é de extrema necessidade que o fato ultrapasse o mero aborrecimento para que se caracterize o efetivo dano moral. Ou seja, meros dissabores cotidianos, ou situações desagradáveis, não são lesões à personalidade. Foi esse o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para evitar o enriquecimento ilícito.

Todavia, foi constatado, por meio de um julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que cancelou a súmula do mero aborrecimento, que a jurisprudência não é uníssona a respeito do que seria um mero aborrecimento em determinadas situações que envolvam o direito do consumidor.

Além disso, ficou claro que, em razão dos mais variados posicionamentos adotados pelos magistrados, e da constante reincidência de algumas decisões, o instituto foi banalizado.

Diante disso, identificou-se que isso traria insegurança jurídica, pois se cada juiz adotar um posicionamento diferente para o mesmo caso, o dano moral ficará impossível de ser reconhecido pelo operador do direito.

Conseqüentemente, o consumidor poderá não ter seu direito de reparação reconhecido em face de uma grave violação cometida pelo fornecedor. Por outro ângulo, essa indefinição prejudica também o fornecedor que pagará por uma indenização indevida.

Por fim, reconheceu-se que é importante o papel dos Tribunais na uniformização da jurisprudência para se criar segurança jurídica. De igual modo, é essencial que os magistrados de primeiro grau sigam os precedentes instituídos pelas instâncias superiores.

Dentro deste contexto, foram apresentados os critérios objetivos que os magistrados deveriam adotar para atenuar as divergências.

Dessa forma, com as decisões unificadas, o Instituto recupera sua vitalidade constitucional no sentido de defender o consumidor, uma vez que o operador do direito poderá identificar uma real lesão extrapatrimonial e o mero aborrecimento, aplicando-se, assim, as normas de forma adequada para o caso concreto.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Código de Defesa do consumidor, 1992.

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Do mero aborrecimento ao dano moral

BRASIL, Código Civil, 2002.

BRASIL. STJ [Quarta Turma]. *AREsp 434901 RJ 2013/0385223-3*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 01 abr. 2014. Data de Publicação: 07 abr. 2014.

BRAUDILLARD, Jean Baudrillard. *A sociedade do consumo*. Traduzido por Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995.

CLETO, Vinícius Hsu. O dano moral na relação de consumo: jurisprudência brasileira. *Rev. FAE*, Curitiba, v. 20, n. 2, p.123-136, jul./dez. 2017.

COSTA, Gal; VELOSO, Caetano. *Dom de iludir*. Álbum minha voz. gravadora Philips, 1982, 3:32min.

MINAS GERAIS. TJMG [12. Câmara Cível]. *AC 10145120826865001*. Relator: Domingos Coelho. Data de Julgamento: 21 maio 2014. Data de Publicação: 28 maio 2014.

RODAS, Sérgio. Leia a decisão do TJ-RJ que cancelou a Súmula do Mero Aborrecimento. *Conjur*, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-18/leia-decisao-tj-rj-cancelou-sumula-mero-aborrecimento>. Acesso em: 22 mai. 2019.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil*. v. 3. 1ª. edição. Salvador: Juspodivm, 2014.

SÃO PAULO. TJSP [9. Câmara de Direito Privado]. *AC 1021872- 50.2020.8.26.0003*. Relator: Piva Rodrigues. Data de Julgamento: 02 jun. 2021, Data de Publicação: 02 jun. 2021.

SILVA, Cristofer Paulo Moreira Rocha Silva; SILVA, Michael César. Responsabilidade civil pelo dano ao tempo do consumidor. *Revista de Direito da Responsabilidade*, Coimbra, a. 3, 2021. Disponível em: <http://revistadireitoresponsabilidade.pt/2021/responsabilidade-civil-pelo-dano-ao-tempo-do-consumidor-cristofer-paulo-moreira-rocha-silva-michael-cesar-silva/>. Acesso em 22 nov. 2021.

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.21, 40, 2º semestre 2013. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2013/10/D21-C03.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003.