



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA- EDTM
DEPARTAMENTO DE DIREITO**



Alessandra Fonseca Gonçalves

**O MERO ABORRECIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: análise crítica da
jurisprudência do STJ acerca dos pedidos de indenização por danos morais**

**Ouro Preto/MG
2022**

Alessandra Fonseca Gonçalves

O MERO ABORRECIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: análise crítica da jurisprudência do STJ acerca dos pedidos de indenização por danos morais

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Felipe Comarela Milanez.

**Ouro Preto/MG
2022**



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

Alessandra Fonseca Gonçalves

O MERO ABORRECIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: Análise crítica da jurisprudência do STJ acerca dos pedidos de indenização por danos morais.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 14 de janeiro de 2022.

Membros da banca

Prof. Dr. Felipe Comarela Milanez - Orientador - Universidade Federal de Ouro Preto
Profa. Dra. Beatris Schettini - Universidade Federal de Ouro Preto
Prof. Dr. Fabiano César Rebuszi Guzzo - Universidade Federal de Ouro Preto

Prof. Dr. Felipe Comarela Milanez, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 14/01/2022.



Documento assinado eletronicamente por **Felipe Comarela Milanez, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 14/01/2022, às 11:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0268306** e o código CRC **FDF878A0**.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é dedicado a uma rede de apoio que me trouxe até aqui. Sem ela, o caminho seria mais tortuoso e talvez inconclusivo.

Agradeço primeiramente a Deus por ser minha força no inexplicável e por escutar todas as minhas preces nos momentos de desespero e angústia.

Aos meus pais e à minha família, pelo apoio incondicional para que eu realize todos os meus objetivos. É mais fácil voar sabendo que há um ninho seguro para retornar nos momentos de necessidade.

Agradeço a todos os meus amigos por serem meu colo, ouvirem meus anseios e me empurrarem para frente. Agradeço ainda a todos os meus professores das escolas Benedito Pereira Lima e Cristino Alves de Jesus, por proporcionarem, em meio às dificuldades do ensino público, uma trajetória de muito aprendizado que me oportunizou estar hoje em uma graduação.

Agradeço à Universidade Federal de Ouro Preto pelo ensino público de qualidade e a todos os meus professores por contribuírem para essa jornada que apenas se inicia.

Em especial, agradeço ao meu orientador, Professor Felipe Comarela, por todas as oportunidades a mim concedidas durante esses anos de parceria. Obrigada pela paciência, carinho, pelo tratamento tão humano e por todo o apoio nessa trajetória.

Agradeço ainda particularmente ao meu primo, Alexandre Fonseca, por sempre me salvar em todas as minhas demandas e por ser uma luz no meu túnel escuro.

E, por fim, agradeço à minha amada República Muvuca por ser palco de toda essa história em Ouro Preto.

RESUMO

O presente trabalho consiste em uma análise crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca dos pedidos de indenizações por danos morais nas relações de consumo e do emprego da teoria do mero aborrecimento para afastar o dever de indenizar. A pesquisa seguiu os protocolos ditados pela Metodologia de Análise de Decisões - MA e assim foi gerado um banco de dados contendo 15 decisões proferidas entre os anos de 2018 e 2021 pelo STJ em sede recursal. Com isso, foi realizado o estudo acerca das informações coletadas com o objetivo de entender os parâmetros utilizados pelos julgadores para deferir ou não o pedido de danos morais e consequente classificação das situações como meros aborrecimentos. Dos dados apresentados através da jurisprudência do STJ constatou-se que o Tribunal se utiliza de um conceito de dano moral ligado aos direitos de personalidade, mas que em muitos casos, ainda se confunde com a ideia de que tal lesão pressupõe uma afetação à esfera anímica da vítima. Ademais, foi evidenciado ainda que o conceito de mero aborrecimento empregado é vago e impreciso, o que demonstra uma insegurança jurídica em relação à proteção dos consumidores, uma vez que a aplicação dessa tese para afastar o dever de indenizar leva em conta argumentos subjetivos e acaba por legitimar condutas lesivas praticadas de forma reiterada e que geram um pseudonormalidade que afasta o dever de indenizar. Sendo assim, conclui-se que, tratando-se de relações de consumo, as suas particularidades e os fenômenos como o menosprezo planejado e as lesões ao tempo útil do consumidor devem ser levados em conta pelos julgadores no momento de suas decisões.

Palavras-chave: Consumidor; Análise de Decisões Judiciais; Danos Morais; Mero aborrecimento; Jurisprudência; Menosprezo planejado.

ABSTRACT

The present work consists of a critical analysis of the jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ) regarding the requests for compensation for moral damages in consumer relations and the use of the theory of mere annoyance to remove the duty to indemnify. The research followed the protocols dictated by the Decision Analysis Methodology - MA and thus a database was generated containing 15 decisions rendered between the years 2018 and 2021 by the STJ on appeal. Thus, a study was carried out on the information collected in order to understand the parameters used by judges to grant or not the request for moral damages and the consequent classification of situations as mere annoyances. From the data presented through the jurisprudence of the STJ, it was found that the Court uses a concept of moral damage linked to personality rights, but that in many cases, it is still confused with the idea that such damage presupposes an affectation to the soul sphere of the victim. In addition, it was also evidenced that the concept of mere annoyance employed is vague and imprecise, which demonstrates a legal uncertainty in relation to consumer protection, since the application of this thesis to remove the duty to indemnify takes into account subjective arguments and ends up for legitimizing harmful conducts repeatedly practiced and that generate a pseudo-normality that removes the duty to indemnify. Thus, it is concluded that, in the case of consumer relations, their particularities and phenomena such as planned contempt and damage to the consumer's useful time must be taken into account by the judges when making their decisions.

Keywords: Consumer; Analysis of Judicial Decisions; Moral damages; Mere annoyance; Jurisprudence; Planned contempt.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1: A VULNERABILIDADE COMO NORTEADOR DA PROTEÇÃO DOS SUJEITOS ENQUANTO CONSUMIDORES	11
CAPÍTULO 2: DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	15
2.2 Noções gerais acerca do instituto da responsabilidade civil	15
2.3 A responsabilidade civil objetiva no Código de Defesa do Consumidor	17
CAPÍTULO 3: A RESPONSABILIDADE CIVIL CONSUMERISTA E O DEVER DE INDENIZAR POR DANOS MORAIS	20
CAPÍTULO 4: OS DANOS MORAIS E A TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO	24
CAPÍTULO 5: A TEORIA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR COMO UM DIREITO E O MENOSPREZO PLANEJADO	28
5.1 A proteção ao tempo do consumidor	28
5.2 O dever de indenização pelo tempo perdido do consumidor em razão do menosprezo planejado	30
CAPÍTULO 6: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM APLICAÇÃO DA METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES (MAD)	33
6.1 Discussão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca dos pedidos de indenizações por danos morais e a aplicação da teoria do mero aborrecimento	39
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

É notório que, tratando-se de relações de consumo, o consumidor é presumidamente a parte vulnerável da relação de forma generalizada. O fornecedor detém todos os meios de produção e define os parâmetros do que é ofertado para consumo, não havendo que se falar em um livre exercício da autonomia privada por parte daquele que consome, já que sua vontade encontra-se limitada pelo poder econômico e social dos fornecedores em geral. Independentemente do grau de escolaridade ou condição econômica que um indivíduo possui, por exemplo, ele estará sujeito ao controle do que é fornecido pelo mercado para satisfazer suas necessidades.

Na obra *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material* (arts. 1º a 54) (2000), Luiz Antônio Rizzato Nunes comenta que a fragilidade do consumidor na relação é concreta e decorre de aspectos de ordem técnica e econômica. Segundo o autor, o fornecedor detém o monopólio do conhecimento acerca dos meios de produção, controlando, não somente os aspectos técnicos e administrativos na fabricação de produção ou prestação de bens e serviços, mas sobretudo “o quê, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está a mercê daquilo que é produzido”.

A vulnerabilidade do consumidor deve ser analisada sempre sob a ótica do contexto social vigente à época dos fatos. Com os avanços tecnológicos, um mundo mais globalizado e demais revoluções ao longo da história, o consumo tornou-se algo intrínseco à vida humana. Existir e consumir, no universo capitalista, são quase que sinônimos e essa intensificação do consumo no cotidiano das pessoas fez com que a proteção ao consumidor se mostrasse ainda mais necessária, tendo em vista que as ferramentas para limitar a liberdade de escolha, aumentar o consumo desenfreado, ocultar informações e demais práticas operadas pelo mercado encontram-se cada vez mais em uso.

Conforme dispõe Alberto do Amaral Júnior, as necessidades básicas do consumidor, após as evoluções econômicas, não são produtos apenas de suas exigências físicas ou biológicas. Agora, elas são em grande parte forjadas por campanhas publicitárias, que induzem os sujeitos a cada vez mais consumirem de acordo com o que o mercado induz (AMARAL JÚNIOR, 1993).

A demanda por consumir, aliada aos fatores que impuseram uma sociedade voltada para tal, fizeram com que as relações de consumo se tornassem cada vez mais massificadas e a partir disso, os problemas advindos desse vínculo tornaram-se frequentes, havendo, em muitas situações, uma reiteração de práticas lesivas sem consequente responsabilização pelos danos causados, visto que uma parcela dos agentes econômicos que atuam no mercado de consumo utilizam, por exemplo, práticas abusivas ou dificultam a resolução dos conflitos advindos desses atos pelos seus órgãos de contato com o cliente.

Com isso, todo esse contexto leva os indivíduos a recorrerem à Justiça para resolver problemas diários, resultado das ações dos fornecedores, seja quando de um serviço mal prestado ou quando de um vício em um produto, atraso na entrega, cobranças indevidas e outras inúmeras situações a quais todos os cidadãos são expostos diariamente enquanto consumidores.

Destaca-se que, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça¹, as demandas mais recorrentes na Justiça Estadual de primeiro grau envolvem matéria de Direito do Consumidor, mais especificamente relacionadas à responsabilidade do fornecedor e indenizações por danos morais, que somam 2.295.880 (dois milhões, duzentos e noventa e cinco mil e oitocentos e oitenta) ações judiciais, que representam 4,44% dos feitos que tramitam no judiciário brasileiro.

É nesse contexto que faz-se relevante a proteção dos consumidores no ordenamento jurídico brasileiro de forma a prevenir e impor sanções às ações lesivas provocadas pelos fornecedores nas relações de consumo, cumprindo o mandamento constitucional previsto nos artigos 5º e 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e no Código de Defesa do Consumidor.

Pelas dimensões do consumo no cotidiano das pessoas e com a frequente provocação de danos por parte dos fornecedores, um expressivo número de ações que versam sobre direitos dos consumidores chegou à esfera Judiciária buscando-se soluções para as mais diversas lesões nas relações de consumo, tanto na esfera patrimonial quanto na esfera moral dos indivíduos. As práticas lesivas que geram danos materiais são de aferição menos complexa, uma vez que podem ser

¹ Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020.

quantificadas de forma objetiva pelo valor do bem ou serviço. Já os chamados danos morais trazem uma problemática a ser aprofundada neste trabalho.

De acordo com os Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 101), o dano moral é entendido como a “lesão de direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”, podendo ser entendido, portanto, como aquele capaz de atingir a esfera personalíssima do indivíduo.

No entanto, houve uma corrente doutrinária que entende o dano moral de forma subjetiva, relacionando-o à esfera íntima e subjetiva do autor, sendo tutelado sentimentos como dor e tristeza, levando o julgador a dar uma interpretação amplamente subjetiva ao caso concreto, ferindo toda a ideia de uma segurança jurídica aos cidadãos e que ainda é vista em uso no judiciário brasileiro. A exemplo disso, tem-se o conceito de dano moral postulado por Silvio Rodrigues (1989, p. 206), que o caracteriza como sendo “a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem” e o conceito apresentado por Antonio Chaves:

Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação, como a denomina Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento - de causa material (CHAVES, 1985, p. 607).

E para afastar a incidência desses chamados danos morais, o Judiciário utiliza-se, em muitas situações, da assim corriqueiramente denominada teoria do mero aborrecimento, que perpassa pela ideia de considerar certas condutas como corriqueiras e que, por serem tão frequentes na vida cotidiana, não geram um dever de indenizar, devendo ser suportadas pelos cidadãos.

No entanto, considerando que o consumidor está inserido em uma sociedade ditada pelos interesses de consumo estabelecidos pelos demais agentes econômicos, a reiteração de práticas lesivas por parte dos fornecedores pode gerar uma ilusão, capaz de fazer com que abusos aos direitos dos consumidores sejam entendidos apenas como fatos cotidianos, considerados, assim, como mero aborrecimento e incapazes de gerar danos morais.

Através de pesquisa desenvolvida pela presente autora e seu orientador, Prof. Dr. Felipe Comarela Milanez², foi realizada uma análise acerca das decisões

² MILANEZ, Felipe Comarela; GONÇALVES, Alessandra Fonseca. Danos Morais vs. Mero Aborrecimento: Análise Crítica da Jurisprudência do TJMG. In: JORGE, Alan de Matos; MILANEZ,

proferidas pelo Tribunal de Justiça de Minas (TJMG), no ano de 2020, no contexto das relações consumeristas, buscando-se evidenciar os parâmetros utilizados pelos desembargadores mineiros para afastar ou não o dever de indenizar por danos morais e a aplicação da chamada teoria do mero aborrecimento.

Dentre as conclusões obtidas no referido trabalho, foi evidenciado que o Tribunal Mineiro ainda aplica um conceito de dano moral ligado à esfera anímica do autor e que as decisões que afastam o dano moral, reconhecendo a situação como um mero aborrecimento, encontram-se em maior número.

Diante da problemática, no contexto do TJMG, acerca do emprego de conceito subjetivo de dano moral e pela constatação de uma indústria do mero aborrecimento, ao contrário do que é difundido pelo judiciário brasileiro, surgiu então a pretensão de investigar o tema dos danos morais no contexto consumerista na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pela uniformização do Direito Federal, a fim de entender como os sujeitos consumidores vêm sendo tratados, a nível nacional, quando se fala em indenização por danos morais, de modo a ampliar o estudo acerca de um tema extremamente relevante para a proteção dos consumidores.

CAPÍTULO 1: A VULNERABILIDADE COMO NORTEADOR DA PROTEÇÃO DOS SUJEITOS ENQUANTO CONSUMIDORES

A vulnerabilidade presente nas relações entre fornecedor e consumidor foi reconhecida através da amplitude dos ideais de proteção dos sujeitos dentro das relações privadas, não bastando apenas a garantia da igualdade entre as partes. Com a massificação das relações de consumo, os consumidores passaram a viver sob os ditames do mercado, e com isso, não há igualdade para contratar e escolher os moldes da relação.

Diante disso, é papel do Direito reconhecer que, entre as partes, os fornecedores, detentores do conhecimento técnico e do controle dos moldes de oferta dos produtos, estão em vantagem, e não há como colocar as partes da relação em um mesmo patamar, já que esta, por si só, já pressupõe desigualdade, devendo a vulnerabilidade do consumidor ser tutelada.

O século XX no Brasil foi marcado por intenso processo de industrialização, fazendo surgir a necessidade de tutelar os sujeitos nas relações de consumo, o que já era evidente em todo o globo pelos fenômenos de crescimento da chamada “sociedade de consumo”. A proteção ao consumidor no Brasil tem seu principal respaldo na promulgação da Constituição de 1988, importante instrumento jurídico para a viabilização de um tratamento equitativo nas relações consumeristas.

Acompanhando os avanços mundiais em termos de legislação, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 instituiu o CDC, que foi responsável por uma uniformidade na disciplina jurídica de proteção ao direito do consumidor no Brasil. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em seu art. 48 dispôs: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

A Constituição, em seu art. 170, V, descreveu a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica a fim de assegurar existência digna a todos. É importante evidenciar que o dever do Estado de garantir, na forma da lei, a defesa do consumidor, pela previsão do art. 5º, XXXII da CR/88, tem força de direito fundamental, devendo portanto que seu exercício seja pleno aos cidadãos, categorizando que o Poder Público deve agir afirmamente na geração de políticas públicas para proteção do consumidor.

Os direitos fundamentais dispostos na Constituição de 1988 têm a função de possibilitar vida digna, livre e igualitária às pessoas, por isso há um rol de garantias a serem asseguradas pelo Estado em prol da sociedade. Ao reconhecer a proteção do consumidor como uma dessas garantias, o Poder Público passa a ser garantidor dos direitos dos consumidores, agindo de forma positiva frente às ações dos grandes agentes econômicos que dominam o mercado consumidor.

A posição de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, na lógica das relações de consumo, é que explica a existência de um direito especial protetivo, já que, nesse contexto, o consumidor não concorre em equidade com aquele que pratica os atos de fornecedor. (MARQUES, 2016)

A vulnerabilidade pode ser definida como sendo uma característica do sujeito enquanto consumidor, em razão de sua posição dentro da relação de consumo, comandada pelos fornecedores que detêm toda a técnica e controle do que é produzido e colocado no mercado, ficando o consumidor a mercê do que é ofertado por estes agentes econômicos, não havendo o que se falar em liberdade de escolha e equidade entre as partes.

Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte dos sujeitos mais potentes da mesma relação. (MORAES, 2009, p. 125)

Com isso, para efetivar um direito fundamental garantido constitucionalmente, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, I, trouxe um princípio fundamental para reger as relações de consumo: o reconhecimento da condição de vulnerabilidade do consumidor.

Nas palavras de Bergstein (2019, p. 65), a vulnerabilidade do consumidor não pode ser entendida como característica presumida, mas sim como inerente à sua condição. De acordo com a autora, os sujeitos, ao figurarem a posição daquele que adquire um produto ou serviço, são reconhecidamente vulneráveis, e essa condição advém do desequilíbrio causado pelo fato de que o fornecedor detém o conhecimento técnico e assim comanda o que é ofertado no mercado por deter os meios de produção e o consumidor, por outro lado, escolhe o que lhe imposto nas medidas em que o mercado oferece, já que não possui o mesmo aparato.

A vulnerabilidade do consumidor é o que baseia a adoção de regras de proteção especial, no ordenamento jurídico, a fim de garantir a proteção da parte mais fraca da relação de consumo e com isso, importante distinguir vulnerabilidade e hipossuficiência. (MIRAGEM, 2016)

Conforme entendimento doutrinário, a hipossuficiência distingue-se da vulnerabilidade na medida em que essa diz respeito a uma característica processual, reconhecida pelo juiz no curso da ação. A hipossuficiência, descrita no art. 6º, VIII do CDC, constitui um critério de avaliação judicial para a decisão sobre a possibilidade ou não de inversão do ônus da prova em favor do consumidor. (MIRAGEM, 2016)

Ademais, a hipossuficiência do consumidor pode ser entendida como a impotência para apurar e demonstrar a causa de um dano, seja de origem econômica ou de outra natureza (THEODORO JUNIOR, 2017). Sendo assim, tal condição não é inerente a todos os sujeitos enquanto consumidores, abarcando apenas aqueles que demonstrarem, no caso concreto, a dificuldade e desvantagem para exercer seu direito de defesa e provar o que houver alegado perante à Justiça.

Já a vulnerabilidade, como anteriormente mencionado, é característica inerente aos consumidores, já que, enquanto tal, sempre figurarão no pólo mais frágil da relação com o fornecedor. O legislador brasileiro optou por entender a vulnerabilidade como característica comum a todos os consumidores, tendo em vista que esses sujeitos não possuem o controle da relação de consumo, e assim, são expostos às práticas comerciais dos fornecedores e os padrões que o mercado estabelece. (MIRAGEM, 2016). Ada Pellegrini (2000, p. 313-314), ao comentar o conteúdo do Código do Consumidor, destacou:

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. A utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se aproveitem da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática.

Ao falar sobre vulnerabilidade, é importante abordar a sua classificação em tipos, assim realizada muito mais para fins didáticos do que de restrição sobre a sua origem, sendo eles vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional.

Em síntese, a vulnerabilidade técnica consiste no fato de que o consumidor não possui conhecimentos específicos quanto aos produtos ou serviços que consome e, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, esta é presumida

para o consumidor não profissional, ou seja, aquele consumidor que é o destinatário final do bem. (MIRAGEM, 2016)

Já a vulnerabilidade jurídica é aquela reconhecida pelo fato do consumidor não possuir conhecimentos jurídicos, contábeis e econômicos específicos no funcionamento do mercado de consumo, como por exemplo na instituição dos contratos desta relação. Tal vulnerabilidade também é presumida a consumidor não profissional. (MIRAGEM, 2016)

A vulnerabilidade fática se dá pelo reconhecimento de que o consumidor encontra-se em posição inferior ao fornecedor, que não tem o mesmo poder econômico e controle da oferta dos bens e serviços, essenciais no mercado de consumo. Por último, a vulnerabilidade informacional, como o termo induz, refere-se à nova realidade atual de um excesso de informações manipuladas, capazes de induzir o comportamento do consumidor de maneira a impulsionar um consumo desenfreado e inconsciente.

Sobre as discussões acerca da vulnerabilidade do consumidor, este importante princípio, que fundamenta a necessidade de proteção especial ao consumidor, também é analisado no contexto contemporâneo de intensas interferências pelo avanço tecnológico, que estimula o consumo em massa. De acordo com Bergstein (2019, p. 67), essa realidade atual acentua a vulnerabilidade do consumidor, percebendo-se então que há camadas de vulnerabilidade que se somam e sobrepõem, nas palavras da autora.

Em suma, ao falar sobre as singularidades das relações de consumo e a vulnerabilidade do consumidor, a análise dos problemas advindos dessas é de suma importância para efetivar as garantias constitucionais instituídas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, ao elencar a problemática a ser discutida no âmbito das relações consumeristas, este trabalho buscou entender como vem sendo utilizada a diretriz de proteção do consumidor nas hipóteses em que este busca a reparação por danos morais através do Judiciário, analisando se o direito básico do consumidor, disposto no art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor, à efetiva prevenção e reparação dos danos morais, encontra-se garantido.

CAPÍTULO 2: DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O consumo, como característica intrínseca à vida em sociedade, e que se encontra cada vez mais expressivo, ocupa espaço significativo no dia-a-dia dos cidadãos. Por tal razão, impõe-se necessária a devida proteção aos sujeitos dentro do mercado. O consumidor, por si só, é dotado de uma vulnerabilidade frente aos fornecedores. Mas, inserido no contexto atual, em que a internet possibilitou um controle sugestionamento cada vez maior por parte dos agentes de mercado nas ações dos cidadãos, é certo que tais sujeitos estão ainda mais expostos às condutas dos fornecedores.

Considerando este cenário em que o consumidor é orientado pelos estímulos que recebe dos agentes de mercado e não possui liberdade de ação ou de escolha de forma plena, práticas lesivas surgem a todo momento, já que os fornecedores utilizam-se da posição privilegiada frente aos consumidores para agirem voltados à maximização de lucros, mesmo que em detrimento de direitos essenciais dos indivíduos.

Com isso, o Direito do Consumidor configura-se como ferramenta fundamental para minimizar essa condição de vulnerabilidade, tendo por base as noções de prevenção e reparação dos danos causados aos consumidores. Nesse sentido, é importante então trazer a discussão acerca da responsabilidade civil nas relações de consumo.

2.2. Noções gerais acerca do instituto da responsabilidade civil

A ideia de responsabilidade, para o senso comum, perpassa pelo entendimento de que os sujeitos devem lidar com as consequências de seus atos, na medida que causarem impactos na vida do outro ou na sociedade e, na esfera jurídica, o conceito é utilizado no mesmo sentido. Nas palavras de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, “responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada - um dever jurídico sucessivo - de assumir as consequências jurídicas de um fato”. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2012).

Sérgio Cavalieri Filho, ao falar de responsabilidade, afirma que ela advém de um dever jurídico originário, sendo, portanto, um dever jurídico sucessivo. Isso porque, de acordo com o autor, um sujeito, ao assumir o compromisso de, por

exemplo, realizar um serviço, assume uma obrigação, que é o dever jurídico originário e na hipótese em que o sujeito deixa de realizar tal prestação conforme pactuado, viola então um dever jurídico primário, fazendo surgir a responsabilidade, conceituada como o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. (CAVALIERI FILHO, 2020)

Enquanto um conceito amplo, a responsabilidade é aplicada em diversos âmbitos do Direito, mas em cada um deles com suas particularidades. A exemplo disso temos as noções de responsabilidade na esfera penal, que possui contornos específicos para tal seara e que, em suma, são orientadas pelo interesse público.

Estando as relações de consumo no centro do trabalho, as noções de responsabilidade aqui tratadas envolvem então o instituto da responsabilidade civil, que difere da responsabilidade penal na medida em que esta envolve normas de interesse público, enquanto naquela, o interesse lesado diretamente é o privado, podendo aquele que foi afetado exigir ou não a reparação. (GONÇALVES, 2021).

Para Pessoa Jorge (1999, p. 36), “a responsabilidade civil configura-se como a situação em que se encontra alguém que, tendo praticado um ato ilícito, é obrigado a indenizar o lesado dos prejuízos que lhe causou”.

O art. 186 do Código Civil dispõe que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Isso posto, depreende-se que o instituto da responsabilidade civil, que visa a reparação dos danos causados aos sujeitos, possui quatro elementos essenciais: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. (GONÇALVES, 2021).

Acerca do requisito de culpa ou dolo do agente, ainda conforme as lições do autor Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra *Responsabilidade Civil* (2021), o dolo pode ser entendido como “a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico e a culpa pode decorrer, por exemplo, de má escolha do representante, da ausência de fiscalização, de uma omissão, quando havia o dever de não se abster, da falta de cuidado, sendo uma falta evitável ou não. (GONÇALVES, 2021).

Nessa conjuntura, é chamada de responsabilidade civil subjetiva aquela que se baseia nesse pressuposto do dolo ou culpa do agente, exigindo portanto ação ou omissão de alguém que pretendia o resultado de gerar o ato ilícito ou que agiu nas

modalidades da culpa, como na violação do dever de cuidado imposto pela norma. Por outro lado, tem-se também a chamada responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, sendo então um modelo de responsabilização baseado na ideia de que aquele que exerce atividades empresariais deve suportar os tormentos do exercício do negócio, não devendo a vítima provar a ação ou omissão daquele que lhe causou o dano. (CARRÁ, 2006).

Caio Mário (1992, p. 272) descreve que a responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa, se sobrepõe no Código Civil, ficando para a responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, uma aplicação reservada e excepcional. O modelo de responsabilidade civil objetiva é um instituto que permite uma maior proteção dos sujeitos nas relações com partes em posições desiguais e norteia diversas legislações no Brasil, dentre elas, o Código de Defesa do Consumidor e neste dispositivo, ela é aplicada como regra.

Sobre os demais elementos da responsabilidade civil, tem-se o dano, classificado no sistema jurídico brasileiro em duas modalidades: o dano patrimonial, de valoração econômica e que constitui os chamados danos emergentes e os lucros cessantes e o dano moral, entendido atualmente como sendo a lesão aos componentes da personalidade humana. Por fim, o nexo causal consagra-se como o elo entre a conduta do agente e o resultado danoso. (TEPEDINO; TERRA e GUEDES, 2020)

2.3 A responsabilidade civil objetiva no *Código de Defesa do Consumidor*

O instituto da responsabilidade civil passou por diversas transformações para se adequar ao contexto social e à necessidade de maior proteção dos indivíduos. Com a revolução industrial e todo desenvolvimento advindo desse movimento, surgiu um sistema de produção em massa que revolucionou principalmente as relações de consumo, fazendo necessária a transformação da ideia de responsabilidade civil tradicional para o sistema pensado especialmente para a proteção do consumidor dentro desse novo aspecto das relações consumeristas. (CAVALIERI FILHO, 2017).

O Código de Defesa do Consumidor, ao tratar sobre a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, dispõe, em seus artigos 12 e 14, que o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, o importador e o fornecedor de

serviços respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores.

O referido dispositivo legal afastou ainda o mecanismo da responsabilidade indireta, propondo uma ação direta do consumidor contra o fornecedor de produto ou serviço; superou a dicotomia da responsabilidade contratual e extracontratual, sendo que a responsabilidade civil se materializa na relação jurídica de consumo e implementou em seu sistema a ideia da responsabilidade civil objetiva, ligada ao dever de segurança. (CAVALIERI FILHO, 2017)

A responsabilidade civil objetiva no contexto consumerista é tida como importante instrumento para tratar, de maneira equânime, consumidor e fornecedor, tendo em vista o conceito de vulnerabilidade já apresentado e o cenário atual de intenso consumismo e massificação das relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, atento a esses rumos da responsabilidade civil, também consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, tendo em vista especialmente o fato de vivermos, hoje, em uma sociedade de produção e de consumo em massa, responsável pela despersonalização ou desindividualização das relações entre produtores, comerciantes e prestadores de serviços, em um polo, e compradores e usuários do serviço, no outro. Em face dos grandes centros produtores, o comerciante perdeu a preeminência de sua função intermediadora. (GONÇALVES, 2021, p. 229).

Atrelado à vulnerabilidade do consumidor e à massificação das relações consumeristas, o Código de Defesa do Consumidor tem por regra a responsabilidade civil objetiva em função da chamada teoria do risco, trazendo a ideia de que cabe ao fornecedor suportar os riscos do empreendimento, uma vez que este pode internalizar os custos que estes representam e compensá-los ao fixar o preço de seus produtos ou serviços distribuídos no mercado. (MIRAGEM, 2021)

Além disso, a regra da responsabilidade objetiva dos fornecedores, nas palavras de Flávio Tartuce (2021, p. 678), “visa a facilitar a tutela dos direitos do consumidor em prol da *reparação integral dos danos*, constituindo um aspecto material do acesso à justiça”, uma vez que não se impõe ao consumidor o ônus de provar dolo ou culpa do fornecedor ao pleitear a devida reparação quando da hipótese de danos causados a ele.

Importante destacar que, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor - CDC, a responsabilidade é solidária, estando todos os integrantes do processo de

oferta dos produtos no mercado obrigados a reparar os danos causados ao consumidor, independente de vínculo contratual entre as partes, exceto na hipótese do fato do produto ou defeito, descrita nos arts. 12 e 13 do CDC, que impõe a responsabilidade imediata do fabricante e subsidiária do comerciante. (TEPEDINO; TERRA e GUEDES, 2020).

Por último, conforme disposição do art. 14, §4º do CDC, aos profissionais liberais não se aplicam as disposições aqui trazidas anteriormente, sendo atribuída a essa categoria a responsabilidade civil subjetiva de forma excepcional no regramento consumerista, tendo em vista que estes não possuem as mesmas características dos grandes agentes econômicos que controlam o mercado, sendo muitas vezes tão vulneráveis quanto os consumidores.

CAPÍTULO 3: A RESPONSABILIDADE CIVIL CONSUMERISTA E O DEVER DE INDENIZAR POR DANOS MORAIS

Apresentadas as principais características do instituto da responsabilidade civil e de sua aplicação na sistemática do Código de Defesa do Consumidor, importante adentrar às questões acerca do dever de indenizar pelos danos morais causados aos consumidores. O referido dispositivo legal, em seu art. 6º, VI, traz como um direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, trazendo para as relações de consumo, a garantia constitucional prevista no art. 5º, V da CF/88, que assegura o direito de indenização por danos materiais, morais ou à imagem.

Carlos Alberto Bittar (2015, p. 45), relaciona o dano moral à esfera da subjetividade dos indivíduos, sendo uma lesão aos aspectos “mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal) ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)”.

O conceito de dano moral, ao longo dos danos, passou por uma evolução no pensamento da doutrina, que antes o entendia como sendo aquele capaz de atingir a esfera anímica do sujeito e, atualmente, o define como a lesão que atinge os chamados direitos de personalidade. Afirmava-se que o dano moral não exigia prova e que a dor causada por ele encontrava-se na esfera subjetiva da vítima, bastando então comprovar apenas a existência de tal sentimento. No entanto, esta visão é equivocada, sendo necessária para configuração do dano moral a ofensa aos direitos de personalidade. (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Nesse cenário, importante frisar que as consequências do dano moral, como a dor, angústia, desgosto, aflição, humilhação, não podem ser consideradas como sendo fato gerador do dever de indenizar, uma vez que o Direito não possui ferramentas para aferir e remediar aspectos tão subjetivos a cada pessoa.

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 20).

Com isso, o dano moral é conceituado como direto ou indireto, de acordo com o tipo da lesão ocorrida:

Pode ser entendido como dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. (GONÇALVES, 2021, p. 310 *apud* ZANONNI, 1982, p. 234-240).

O cometimento de um ato ilícito ou o abuso de um direito gera a aplicação do dano moral, que independe de prova direta do dano, sendo possível apresentar o nexo causal entre o fato e a lesão, a fim de formar o convencimento do juiz, que deve levar em conta a ofensa aos direitos de personalidade. No entanto, ao comprovar a ocorrência do dano, dispensa-se prova da afetação na esfera anímica do sujeito, porém é necessária a comprovação da ilicitude da conduta daquele que causou o dano. (THEODORO JÚNIOR, 2016)

Ainda que autores como os citados acima entendam o dano moral pela corrente objetiva, que o liga às lesões aos direitos de personalidade, há, na jurisprudência, uma prevalência pelo uso do conceito de dano moral trazido pela corrente subjetiva, defendida pelo Superior Tribunal de Justiça, que entende que o dano moral configura-se quando são ultrapassados os limites do mero aborrecimento, sendo indenizáveis aquelas situações em que há sofrimento acentuado, ligando a lesão à esfera subjetiva da vítima. (TEPEDINO; TERRA e GUEDES, 2020)

Tal posição, que entende o dano moral como dor, vexame, sofrimento, angústia, tristeza exacerbada, traz, para o consumidor, um ambiente de nítida insegurança jurídica e vai de encontro aos princípios e garantias trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor ao falar em prevenção e reparação dos danos morais causados pelos fornecedores.

“ (...) a noção de dano moral como a dor, o vexame, o sofrimento ou a angústia está absolutamente dissociada da realidade atual e dos valores

que permeiam a ordem jurídica vigente, pois reclama o exame de questões impossíveis de serem apreciadas, além de levar à confusão da caracterização do próprio dano com os seus possíveis efeitos ou repercussões na esfera íntima do sujeito. (SOUZA; WERNER e NEVES, 2018, p. 217)

Dada tal controvérsia acerca do conceito de dano moral, o enunciado nº 445 da V Jornada de Direito Civil do CJB, afirmou que “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sofrimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.”

Em conclusão, para que então os cidadãos sejam protegidos de forma ampla, verifica-se que o dano moral deve ser entendido por um conceito objetivo, que o define como ofensa aos direitos da personalidade e, além disso, à dignidade da pessoa humana. Isso porque, além das hipóteses de violações à honra, imagem, integridade, o dano moral deve ser reconhecido ainda quando houver lesão a interesses ligados à dignidade humana, como a liberdade, não devendo os sentimentos causados às vítimas serem pressupostos do dever de indenizar. (SOUZA; WERNER e NEVES, 2018)

Por último, importante ressaltar que ainda há, no judiciário, decisões que entendem o dano moral ligado à esfera anímica do indivíduo. A exemplo disso tem-se o cenário do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), que de 100 (cem) decisões proferidas em 2020, 46% (quarenta e seis por cento) utilizaram-se do conceito de dano moral ligado aos sentimentos negativos produzidos, 27% ligado aos direitos de personalidade e 25% entenderam à afetação à esfera anímica do sujeito como um tipo de lesão aos direitos de personalidade capaz de gerar o dano moral. (MILANEZ; GONÇALVES, 2021).

Desse modo, importante destacar que os conflitos de entendimentos acerca do dano moral recaem diretamente na discussão de um tema sensível aos direitos dos consumidores, que é a chamada teoria do mero aborrecimento. Conforme dispõe Souza, Werner e Neves (2018, p. 217), “elementos subjetivos não devem ser levados em consideração para a caracterização do dano moral” e dessa forma, concluir, de maneira simplificada, que o mero aborrecimento não deve ser indenizado, é equivocado, uma vez que “o aborrecimento é uma mera consequência do fato, a qual não é passível de aferição pelo juiz ou qualquer pessoa”, sendo então

um conceito subjetivo e que dá margens a diversas críticas quando da sua aplicação.

CAPÍTULO 4: OS DANOS MORAIS E A TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO

O dano moral encontra-se no imaginário de toda a população brasileira que tem acesso à informação, sendo um instituto conhecido no judiciário como um pedido recorrente nas ações pleiteadas nas diversas searas do ordenamento jurídico. Por muitas vezes ter sido conceituado como uma violação ligada à subjetividade da vítima, de difícil valoração pelos operadores do Direito, situações das mais variadas formas foram levadas à Justiça em busca de reconhecimento do dever de indenizar e com isso, surgiu no país o argumento da indústria do dano moral, sendo difundido que os órgãos judiciários estariam abarrotados de ações pleiteando por indenizações em dinheiro, induzindo que os cidadãos estariam utilizando de uma prerrogativa legal para um enriquecimento sem causa.

O Brasil corre risco de o instituto da responsabilidade civil por dano moral, tal como ocorre aliunde, banalizar-se e desmoralizar-se, por força dos desvios de enfoque da ganância, das pretensões exageradas ou descabidas, do jogo de esperteza, do desregramento específico e do abandono aos princípios e preceitos de superdireito (STOCO, 2007, p. 1729).

O efeito da ideia de que há, no Brasil, uma indústria do dano moral, pressupõe que as pessoas estão levando, ao judiciário, situações em que não há lesão, na tentativa de conseguir, através daquele processo, quantia de dinheiro a título de indenização, banalizando o instituto e superlotando os tribunais com esse tipo de demanda. No entanto, tal posição merece severas problematizações e apontamentos, uma vez que essa tese utilizada pelo judiciário como argumento para análise de pedidos de indenizações fere diretamente direitos e garantias dos cidadãos enquanto consumidores.

Toda essa narrativa deu espaço ao posicionamento de que fatos corriqueiros, do dia-a-dia, e que não fogem à normalidade da vida humana não podem ser entendidos como situações passíveis de indenização por danos morais, sendo apenas meros aborrecimentos e que não requerem intervenção estatal para reparação da lesão.

No entanto, ao trazer tal reflexão para o contexto das relações de consumo e suas particularidades, a aplicação do instituto do mero aborrecimento para afastar o dever de indenizar tem possibilitado que o incumprimento reiterado de obrigações,

por parte do fornecedor, não seja punido e prevenido pelo Judiciário, conforme impõe o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal.

O mero aborrecimento é entendido como sendo um acontecimento rotineiro, incapaz de lesar os direitos de personalidade do sujeito, uma vez que é um fato inerente ao cotidiano e que não abala de forma considerável a esfera psicológica e emocional do indivíduo (FARIAS; NETTO e ROSENVALD, 2017).

Um outro conceito de mero aborrecimento, amplamente utilizado é o de Sérgio Cavalieri Filho, para quem, sem o que se entende sobre esse referido tema, a tendência é que o instituto do dano moral seja banalizado por dar ensejo a ações judiciais que pleiteiam por indenizações por aborrecimentos banais.

Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a agressão a um bem ou atributo da personalidade que cause dor, vexame, sofrimento ou humilhação; que fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 103).

Em resumo, denota-se que o autor entende por mero aborrecimento um fato que não foge à normalidade da rotina dos cidadãos e que não atinge, de maneira expressiva, seu estado anímico, seu psicológico. Ademais, percebe-se ainda que, embora entenda como dano moral aquela lesão que atinge à dignidade da pessoa, conceitua o mero aborrecimento relacionando-o a conceitos subjetivos ligados aos sentimentos da vítima.

Há também outros posicionamentos que seguem a mesma linha quando da ideia de indenização por danos morais, como o de Maria Helena Diniz (2011, p. 109), que afirma: “o direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido judicialmente”. Além disso, nesse sentido, Bondioli (2008, p. 187) também dispõe:

O dano moral se caracteriza pelo significativo abalo espiritual e psicológico da vítima. Fala-se de uma impactante e intensa sensação negativa desencadeada pela conduta do ofensor, ‘que exacerba a naturalidade dos

fatos da vida'. Pequenos contratemplos, ordinárias frustrações, decepções que fazem parte do dia-a-dia de qualquer pessoa não têm aptidão para produzir dano moral.

Acerca do dano moral, encontra-se superada a discussão de que este não pode ser entendido através de conceitos subjetivos, não devendo então ter como pressuposto a dor, vexame, humilhação, tristeza e outros sentimentos causados à vítima da lesão, que são apenas possíveis consequências do dano.

No entanto, quando se fala do conceito de mero aborrecimento, percebe-se que este é definido por critérios subjetivos e termos que trazem uma interpretação aberta, ficando a cargo de cada julgador definir se determinada situação é ou não capaz de atingir o indivíduo de forma relevante.

No contexto atual das relações de consumo, com uma produção em massa e um maior controle do mercado por parte dos fornecedores, práticas lesivas podem ocorrer a todo momento e o consumidor, sujeito vulnerável, não possui ferramentas para driblar tais situações, pois muitas vezes é condicionado a utilizar de determinados serviços ou produtos da forma em que eles são postos à sua 'disposição'.

E, por fim, quando da hipótese de lesão, ainda que o consumidor tente se relacionar com o fornecedor, este, em posição de vantagem, dificulta o acesso aos bancos de reclamações de suas empresas, fazendo com que as tratativas para resolução de conflitos sejam inalcançáveis, ficando o Judiciário a cargo da lide.

Dessa maneira, a narrativa da indústria do dano moral e a teoria do mero aborrecimento deixam de reconhecer tais peculiaridades das relações consumeristas e legitimam o incumprimento reiterado de obrigações por parte dos fornecedores. Ao considerar diversos fatos como normais e corriqueiros do dia-a-dia e que apenas configuram mero aborrecimento, práticas lesivas acontecem de maneira repetida por parte dos fornecedores, não sendo imposto a eles o dever de indenizar e reparar os danos causados, além de inexistir os devidos estímulos para a prevenção desses comportamentos.

Certo é que as discussões contra o uso da teoria do mero aborrecimento não devem levar ao extremo de que todas as situações são passíveis de indenização por danos morais. Em verdade, a problematização acerca do tema tem intenção de fazer com que os operadores do direito utilizem critérios mais objetivos para reconhecer esse tipo de dano, atentando-se às particularidades das relações consumeristas,

fazendo com que todas as hipóteses em que se configurar uma lesão aos direitos de personalidade e à dignidade humana haja o dever de indenizar.

Já na questão envolvendo a chamada indústria do dano moral, há que se observar que a expressão se revela injusta. E isso porque, se indústria há, a matéria- prima para essa industrialização é fornecida pelos próprios fornecedores de produtos e serviços que, de modo indiscriminado, violam a dignidade e os direitos da personalidade dos indivíduos e, particularmente no caso do nosso estudo, dos consumidores. Daí por que a questão deve ser enfrentada com seriedade, dando-se a resposta adequada às situações, de modo a afastar peremptoriamente os casos em que não há efetivamente um dano moral – em vez de se acolher a pretensão conferindo indenizações irrisórias –, e indenizar de modo justo e equânime, compensando-se integralmente pelos danos sofridos, aquele que sofre de modo sério e verdadeiro uma lesão aos seus interesses extrapatrimoniais. (SOUZA; WERNER e NEVES, 2018, p. 219).

Por todo o exposto, conclui-se que há um problema quando se trata da aplicação do mero aborrecimento nas relações de consumo, sendo certo de que seu conceito evidencia um campo de insegurança jurídica, ficando o consumidor sujeito à interpretação do julgador do que pode vir a ser ou não considerado como fato anormal no cotidiano e com relevância expressiva para gerar o dever de indenizar. Assim, faz-se necessária então a análise acerca da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, a fim de evidenciar, através de casos concretos, como a matéria vem sendo discutida e aplicada no país.

CAPÍTULO 5: A TEORIA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR COMO UM DIREITO E O MENOSPREZO PLANEJADO

5.1 A proteção ao tempo do consumidor

Diante da posição que classifica determinadas lesões aos consumidores como meros aborrecimentos, partindo do pressuposto de que são acontecimentos corriqueiros e que não possuem o condão de resultar em dano significativo, é importante refletir se tal entendimento não se traduz em verdadeira ofensa aos direitos dos consumidores, uma vez que o não cumprimento das obrigações pelos fornecedores acaba por afetar diretamente o tempo útil do consumidor, que deixa de ser utilizado para o desenvolvimento de suas atividades e passa a ser empregado para resolução de conflitos consumeristas.

O consumo hoje está atrelado a diversas necessidades básicas dos cidadãos, como acesso à saúde, moradia, educação, lazer, cultura, estudos, desenvolvimento de atividades laborativas e inúmeras outras. Com isso, problemas nessas relações, provocados pelos fornecedores, atingem a vida do consumidor de maneira direta, seja quando este perde a oportunidade de desfrutar do produto ou serviço adquirido ou quando vai em busca da solução do conflito diretamente com a parte, com os órgãos de defesa ao consumidor ou com o judiciário.

De acordo com a autora Laís Bergstein (2019), em sua obra *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas*, o tempo pode ser classificado como um bem particular, uma vez que cada pessoa o possui de maneira singular; infungível, por ser insubstituível; indisponível; indivisível; irrepetível e não suscetível à apropriação.

No mesmo sentido, nas palavras do autor Marcos Dessaune:

O tempo é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas; e ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, do que resulta que uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro suprimindo-se outra atividade. (DESSAUNE, 2019 p. 26).

Sendo assim, com todas essas características, o tempo é entendido como um bem jurídico *sui generis*, dadas as suas singularidades e, por integrar o patrimônio

imaterial dos sujeitos, as lesões a esse bem devem ter reflexos no âmbito jurídico na esfera da responsabilidade civil. (BERGSTEIN, 2019). Diante do exposto, o tempo útil do consumidor, perdido em razão dos conflitos de consumo, deve ser reparado por resultar em dano, impondo-se o dever de indenizar aos fornecedores de bens e serviços que deram causa às lesões.

O tempo perdido na resolução de conflitos de consumo é um tempo sem densidade. São horas improdutivas, que, de fato, desviam o consumidor das suas atividades de preferência. Como um recurso escasso e indispensável, assim como a liberdade, o tempo não deve constituir uma arma à disposição do mais forte, o profissional em detrimento do mais fraco, o consumidor. Deve-se, pelo contrário, servir de instrumento para o estabelecimento de um equilíbrio efetivo na relação contratual entre ambos. (BERGSTEIN, 2019, p. 88).

O tempo, nas relações de consumo, deve ser entendido como um bem a ser tutelado também pelas características peculiares desse elo, na qual o consumidor é dotado de vulnerabilidade frente ao fornecedor e por tal razão, está sujeito a arcar com os danos causados a ele enquanto os agentes econômicos lucram com tais incumprimentos de suas obrigações.

Não há como reconhecer o tempo do consumidor de maneira igual ao tempo do fornecedor. Conforme depreende-se da lógica de mercado, para o fornecedor, tempo significa sobretudo capital. Já para o consumidor, tempo é vida. Para os agentes que dominam o mercado, praticar condutas lesivas e dificultar a resolução dos conflitos pode resultar em lucro, uma vez que reduzem custos ao oferecerem produtos e serviços com defeitos e ainda poupam capital quando não ofertam ferramentas adequadas para suprir os danos causados. (BERGSTEIN, 2019).

Além disso, cumpre destacar que o perfil do consumidor brasileiro também influencia diretamente para sua maior vulnerabilidade frente ao consumidor, o que faz com que este sofra, de forma ainda mais grave, as consequências da perda de seu tempo útil geradas pelo fornecedor ao descumprir seus deveres.

O consumidor brasileiro não necessariamente integra a classe média. Se ele possuir um rendimento familiar mensal muito baixo, provavelmente não terá condições de adquirir um produto de um novo fornecedor enquanto aguarda o reembolso do valor pago. Caso adquira uma passagem aérea em inúmeras prestações e seu voo atrase ou seja cancelado, ele possivelmente não terá disponibilidade financeira para hospedar-se em um hotel e pleitear posteriormente o reembolso das despesas caso a companhia aérea se negue a prestar a assistência material devida. (BERGSTEIN, 2019, p. 108).

Com isso, deve ser assegurado ao consumidor o tempo como um direito, não sendo permitido que as práticas lesivas reiteradas, que levam à injusta perda deste bem, sejam traduzidas como meros aborrecimentos apenas pelo fato de serem comuns no dia-a-dia, sendo necessária a reflexão de que há, na realidade, uma (pseudo)normalidade gerada pelos fornecedores por causarem danos em massa e que acabam sendo benefícios pelo afastamento do dever de indenizar.

Portanto, em resumo, se o fornecedor, por exemplo, oferta um produto ou serviço de má qualidade em diversas ocasiões, atingindo um enorme número de pessoas, visando com essa conduta os custos-benefícios do incumprimento de obrigações, deixando com que o consumidor arque com as custas do empreendimento, não respondendo pelas consequências de suas ações e gerando a perda injusta do tempo do consumidor, deve então haver a imposição do dever de indenizar por dano extrapatrimonial.

Nesta hipótese, deverá ser levado em conta então a má-fé do fornecedor e sua condição financeira, a vulnerabilidade do consumidor, a culpabilidade do ofensor, a gravidade do dano e a participação culposa do ofendido (DESSAUNE, 2017). Logo, não há que se falar que a defesa do tempo útil do consumidor como um direito e suas consequências no âmbito da responsabilidade civil legitimam uma indústria do dano moral, a ser deferido de forma indiscriminada.

5.2 O dever de indenização pelo tempo perdido do consumidor em razão do menosprezo planejado

Tratando-se da tutela do tempo útil do consumidor e do dever imposto aos fornecedores, pelo Código de Defesa do Consumidor, de prevenção e reparação dos danos causados por eles, surge, nesse contexto, a discussão acerca da ocorrência de um fenômeno chamado pela autora Laís Bergstein (2019) como menosprezo planejado.

O menosprezo planejado fere diretamente o tempo útil do consumidor, uma vez que se configura pelas ações ou omissões dos fornecedores que têm o objetivo de desconsiderar as reivindicações consumeristas que exigem o cumprimento de seus deveres anexos à relação de consumo, fazendo com que os sujeitos percam ainda mais seu tempo de vida com as tratativas de resoluções dos conflitos consumeristas dificultadas por quem tem o dever de repará-las. O menosprezo ao consumidor é observado nos casos de

fornecedores que ignoram os pedidos e as reclamações do consumidor ou não lhe prestam informações adequadas, claras e tempestivas. O menosprezo é o desrespeito, a desconsideração das legítimas expectativas geradas no consumidor. O menosprezo reside na desvalorização do tempo e dos esforços travados pelo consumidor em relação ao fornecedor dentro de uma relação jurídica de consumo, em qualquer de suas fases, seja para resolução de um vício do produto ou de serviço, seja para compreender as instruções técnicas inadequadamente apresentadas, por exemplo. (BERGSTEIN, 2019, p. 113).

Com isso, percebe-se que os fornecedores, além de provocarem danos aos consumidores nas mais diversas hipóteses, criam ainda um sistema que dificulta a resolução desses conflitos, o que desestimula o consumidor a pleitear seu direito e faz com que estes lucrem com uma cadeia de desrespeitos aos direitos consumeristas.

Imagine que uma empresa envie cobranças indevidas a um consumidor de valores ínfimos e não disponibilize canais de atendimento para resolução de conflitos. Pela pequena extensão do dano patrimonial, o sujeito tenderá a desistir da reivindicação a ser feita ao fornecedor e pagará pelo valor cobrado, uma vez que, para resolver o problema, demandaria tempo útil que vale mais do que o dano sofrido, em razão da falta de sistemas de resolução de conflitos ofertados pelos fornecedores.

Percebe-se que com essa ação, o fornecedor lucra com uma prática ilícita, muitas vezes realizada em massa, sem ser responsabilizado por ela, sendo eficaz sua estratégia de menosprezo aos consumidores.

Nesse contexto, é possível ainda inferir, diante de toda a discussão acerca dos chamados meros aborrecimentos, que o consumidor, além de estar sujeito à prática de menosprezo planejado em suas mais diversas formas, corre o risco de recorrer ao judiciário e ter sua situação reconhecida como um mero aborrecimento, incapaz de gerar um dever de indenização por danos morais, caso o julgador entenda que a conduta do fornecedor não tenha sido tão expressiva a ponto de suplantar a normalidade, devendo ser suportados pelos sujeitos.

É certo que no cotidiano podem ocorrer diversas situações que fogem ao controle dos cidadãos e que acontecem de forma inerente à vida em sociedade, não sendo capazes de lesar direitos dos consumidores por constituírem contratempos toleráveis, a exemplo da espera em uma fila de supermercado que ultrapassa a normalidade em razão do intenso movimento no comércio. No entanto, esses fatos não podem ser confundidos com aqueles em que se resulta perda do tempo útil do

consumidor pelo descumprimento das obrigações por parte dos fornecedores. (BERGSTEIN, 2019, p. 114).

O menosprezo então é tido como um primeiro critério para reconhecimento do dever de reparação pela perda injusta do tempo útil do consumidor. Considera-se que o sujeito foi menosprezado na relação de consumo quando precisa esperar certo período demasiadamente longo ou empregar esforço que demanda suas horas livres para resolver um problema que deveria ser suportado pelo fornecedor, responsável pelo ônus do incumprimento de seus deveres. (BERGSTEIN, 2019)

Como segundo critério tem-se o planejamento, que pode ser definido pela falta de instrumentos, pelos fornecedores, capazes de solucionar os problemas causados aos consumidores. Assim como é evidente que o fornecedor investe em seus aparatos para maximizar a produção, denota-se também que a falta de investimentos em determinados setores, como, por exemplo, nos serviços de atendimento ao cliente, é também estrategicamente planejada.

Ao implementar sistemas morosos, pouco eficientes, deixando de investir adequadamente na cadeia produtiva, o fornecedor transfere ao consumidor todo o ônus decorrente de sua inércia, ou melhor dizendo, os riscos inerentes à sua própria atividade. E tal conduta desidiosa pode gerar danos, inclusive dano pelo tempo perdido, também chamado de “dano temporal” ou “desvio produtivo” que deverão ser reparados. (BERGSTEIN, 2019, p. 117-118).

Em conclusão, diante das especificidades das relações de consumo, o tempo útil do consumidor deve ser protegido pelo Direito, uma vez que os fornecedores, que possuem o controle do mercado, utilizam-se de um menosprezo planejado para causar danos e impossibilitar, posteriormente, a resolução do conflito, transferindo para os cidadãos o ônus de sua atividade desenvolvida e lucrando com a prática reiterada de condutas lesivas.

Dentro de toda a lógica de proteção ao consumidor no ordenamento jurídico, o fornecedor é quem deve arcar com problemas advindos de seu incumprimento de obrigações, não podendo ser impostos aos cidadãos o ônus do desperdício de tempo nas tentativas de resolução dos conflitos. É papel do fornecedor preparar-se para evitar danos e, ainda que estes ocorram, deve possuir aparatos suficientes para compensar os prejuízos aos consumidores e prevenir novas hipóteses de lesão.

CAPÍTULO 6: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM APLICAÇÃO DA METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES (MAD)

Para efetivar a pesquisa pretendida, a chamada Metodologia de Análise de Decisões - MAD, pensada pelos autores Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima (2010), descrita como o método que utiliza protocolos para organizar dados referentes a decisões proferidas sobre determinado tema, foi empregada, sendo oportunizada uma análise acerca da coerência decisória dentro do contexto previamente escolhido e uma interpretação dos argumentos utilizados e de todo o processo decisório.

Ao escolher o âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e as decisões que envolvem a teoria do mero aborrecimento nas relações de consumo, foi iniciada a etapa de coleta de decisões para formação de um banco de dados. O STJ, em seu portal na internet³, disponibiliza ampla ferramenta de pesquisa de jurisprudência, na qual foi utilizada a modalidade de busca pelo termo desejado, sendo inserida a expressão mero aborrecimento e a palavra consumidor na chave de acesso.

O banco de dados foi formado por 15 decisões proferidas⁴ entre os anos de 2018 a 2021, sendo iniciada a etapa do estudo dos padrões decisórios empregados, com o objetivo de traçar, conforme orientação da MAD, os parâmetros da utilização da teoria do mero aborrecimento nas situações em que se afasta o dano moral e também estudar as hipóteses em que tal instituto não é aplicado, entendendo a lesão como indenizável.

Cumprе salientar que tal espaço de tempo - 2018 a 2021 - foi definido para que os resultados da pesquisa apresentassem um panorama atual da utilização do conceito de mero aborrecimento pelo tribunal superior. Além disso, é certo que a nível do STJ, os dados ofertados pela pesquisa jurisprudencial encontram-se em menor número, sendo uma via recursal menos abarrotada do que os tribunais

³ Jurisprudência do STJ. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>.

⁴ REsp 1733136/RO, REsp 1817576/RS, AgInt no AREsp 1766907/DF, REsp 1406245/SP, AgInt no AREsp 1715038/PR, REsp 1823072/RJ, AgInt no AREsp 1438951/RJ, REsp 1647452/RO, AgInt no REsp 1742092/SP, REsp 1699780/SP, AgInt no AREsp 1146222/RS, AgInt no AREsp 1247880/MS, REsp 1731762/GO, AgInt no AREsp 1198799/SP, REsp 1647452/RO, AgInt no REsp 1742092/SP e AgInt no AREsp 1145015/PE.

regionais, impondo então uma análise de decisões ao longo de um maior espaço de tempo.

Por último, ressalta-se ainda que no marco temporal escolhido para a coleta de decisões, o portal de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça disponibilizou 40 (quarenta) ementas, no entanto, os casos em que o mérito não foi analisado por falta de pressupostos recursais foram descartados, uma vez que não contribuem para a análise pretendida.

O primeiro acórdão analisado foi proferido em sede de recurso especial, REsp 1733136/RO, e é o mais recente dentre os escolhidos para compor o banco de dados da pesquisa, tendo sido publicado em 24 de setembro de 2021. O recurso foi provido e foi definido pela Terceira Turma do STJ, que a situação de angústia e aflição, imposta aos pais de um passageiro menor de idade, advinda de grave defeito na prestação de serviço de transporte aéreo fez com que fosse devida a indenização por danos morais. No caso em questão, a criança foi entregue não na cidade de destino previamente contratada, mas em cidade desconhecida situada a 100km do destino, conforme retirado do inteiro teor da decisão proferida. Do acórdão, destaca-se o seguinte trecho:

[...] Não se tem dúvidas que o direito brasileiro experimentou um período de banalização da reparação dos danos morais, reconhecendo-se o direito a toda sorte de situações, muitas delas em que efetivamente não se estava a lidar com violações a interesses ligados à esfera da dignidade humana e/ou dos direitos de personalidade. Não se pode descurar, no entanto, que, presentes os elementos a evidenciar mais do que mero aborrecimento em ficar em um hotel, alimentado, no aguardo de um voo, mas a angústia de um menor e dos seus pais a espera de um voo por mais de nove horas, e a sua submissão a se deslocar para cidade a 100km da cidade de destino para buscar o seu filho, é devida a indenização pelos danos morais e materiais. [...] (REsp 1733136/RO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 24/09/2021).

O segundo acórdão analisado, REsp 1817576/RS, foi proferido também em sede de recurso especial, julgado pela terceira turma do STJ, tendo como relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, e publicado em 10 de junho de 2021.

Na hipótese em questão, o recurso foi interposto em razão da controvérsia acerca da abusividade ou não de alteração unilateral de plano de telefonia móvel, na qual foi incluído fornecimento de aplicativos digitais e serviços de terceiros não pactuados pelo consumidor, como pode ser depreendido do teor do acórdão.

Atentando-se ao pedido de dano moral pelo consumidor, o presente acórdão dispôs que, nesse caso, não há o que se falar em dano moral “pois a controvérsia se circunscreveu ao âmbito patrimonial das partes, como um dissabor da relação contratual, *não se vislumbrando ofensa a direito da personalidade da consumidora.*” (REsp 1817576/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021 – grifos nossos).

A terceira decisão encontrada na chave de buscas do portal do STJ e colhida para o banco de dados da pesquisa foi proferida em agravo interno no agravo em recurso especial, AgInt no AREsp 1766907/DF. Nela, a discussão girou em torno do inadimplemento de contrato de prestação de serviços de decoração. O agravo foi desprovido, sendo firmado o entendimento, no que tange ao pedido de danos morais, de que “o mero inadimplemento contratual não gera direito à indenização por danos morais se *não houver violação específica a direito individual que supere o mero aborrecimento*”. (AgInt no AREsp 1766907/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2021, DJe 24/05/2021 – grifos nossos).

A quarta decisão foi proferida em sede de recurso especial, REsp 1406245/SP, julgado pela quarta turma do Superior Tribunal de Justiça e publicado em 10 de fevereiro de 2021. Do inteiro teor do acórdão, depreende-se que a problemática girou em torno de uma compra e venda de automóvel com pacto de alienação fiduciária. Segundo a ementa, o pleito de que os dissabores e/ou tempo despendido tinham condão de ensejar reconhecimento de dano moral é inviável, ante a imprescindibilidade de constatação de efetiva lesão a direito de personalidade. No recurso em questão, o Tribunal evidenciou, de maneira fundamentada, a não ocorrência do dever de indenizar, conforme trecho a seguir:

O direito à compensação de dano moral, conforme a expressa disposição do art. 12 do CC, exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade (como os que se extraem, em *numerus apertus*, dos arts. 11 a 21 do CC), bens tutelados que não têm, per se, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico, quais sejam: higidez física e psicológica, vida, liberdade (física e de pensamento), privacidade, honra, imagem, nome, direitos morais do autor de obra intelectual. Nessa linha de intelecção, como pondera a abalizada doutrina especializada, mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Os “danos morais”, reconhecidos pelo Tribunal de origem, limitam-se a “dissabores por não ter havido pronta resolução satisfatória, na esfera extrajudicial, obrigando o consumidor a lavrar boletim de ocorrência em

repartição policial". *Certamente, não se pode tomar o dano moral em seu sentido natural, e não jurídico, associando-o a qualquer prejuízo incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao aborrecimento, sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias todas não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito ao subjetivismo de cada um.* É o legislador que está devidamente aparelhado para a apreciação e efetivação das limitações necessárias à autonomia privada em face dos outros valores e direitos constitucionais. A condenação por dano moral, em casos que não afetem interesses existenciais merecedores de tutela, sanciona o exercício e o custo da atividade econômica, onerando o próprio consumidor, em última instância. (REsp 1406245/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 10/02/2021 – grifos nossos).

Seguindo adiante com a exposição dos dados coletados, a quinta decisão também foi proferida em agravo interno no agravo em recurso especial, AREsp 1715038/PR, publicado em fevereiro de 2021. A discussão girou em torno de negativa de cobertura de plano de saúde e, nesse caso em questão, a conduta do fornecedor foi entendida como hipótese capaz de gerar “abalo emocional no segurado” suficiente para a caracterização de danos morais, sendo afastada a aplicação da teoria do mero aborrecimento:

[...] Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, *causando abalo emocional no segurado*, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento. [...] (AgInt no AREsp 1715038/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 01/02/2021 – grifos nossos).

A sexta decisão foi dada em sede de recurso especial, REsp 1823072/RJ, publicada em novembro de 2019 e versa sobre pedido de dano moral coletivo. Na oportunidade, os consumidores foram lesados na prestação de serviços da operadora do plano de saúde, tendo sido definido pela terceira turma do Superior Tribunal de Justiça que, no caso em questão, a conduta do fornecedor não foi capaz de abalar, de forma intolerável, a tranquilidade social do grupo de beneficiários, assim como seus valores e interesses fundamentais, capazes de configurar o dano moral coletivo:

O dano moral coletivo se dá *in re ipsa*, isto é, independentemente da comprovação de dor, sofrimento ou abalo psicológico. Entretanto, sua configuração somente ocorrerá quando a conduta antijurídica afetar, intoleravelmente, os valores e interesses coletivos fundamentais, mediante conduta maculada de grave lesão, para que o instituto não seja tratado de forma trivial, notadamente em decorrência da sua repercussão social. A conduta

perpetrada pela ré, a despeito de ser antijurídica, não foi capaz de abalar, de forma intolerável, a tranquilidade social do grupo de beneficiários, assim como os seus valores e interesses fundamentais, já que não houve interrupção no atendimento do serviço de apoio médico, ainda que realizado por outras clínicas, bem como houve o cumprimento das exigências legais para o credenciamento no transcurso da presente demanda. (REsp 1823072/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 08/11/2019).

A sétima decisão foi publicada em 19 de setembro de 2019, no AgInt no AREsp 1438951/RJ, do Ministro Relator Raul Araújo. O conflito consumerista discutido se deu em razão da recusa de fornecimento de material para procedimento cirúrgico pela operadora de plano de saúde. Na hipótese, foi fixado pelo Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de recusa injustificada de cobertura por parte da operadora de plano de saúde para tratamento do segurado, sendo caso de urgência/emergência, há um abalo emocional na vítima que caracteriza a ocorrência de danos morais, não podendo ser tratado apenas como mero aborrecimento.

Já na oitava decisão que compôs o banco de dados da pesquisa foi proferida em sede de recurso especial, REsp 1647452/RO, publicada em 28 de março de 2019 e a circunstância que levou o consumidor a buscar indenizações na Justiça foi o tempo excessivo de espera em fila de banco. Pelo STJ foi salientado que não há como reconhecer dano moral indenizável na hipótese pela ausência de lesão a direito de personalidade, sendo portanto a situação um contratempo, mero aborrecimento, incapaz de gerar o dever de indenizar. Leia-se:

O art. 12 do CC estabelece que se pode reclamar perdas e danos por ameaça ou lesão a direito da personalidade, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. *Dessarte, o direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade, bens tutelados que não têm, per se, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico.* A espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental). (REsp 1647452/RO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 28/03/2019 – grifos nossos).

Na nona decisão analisada foi publicada em 27 de setembro de 2018, proferida em sede de agravo interno no agravo em recurso especial - AgInt no REsp 1742092/SP, versando sobre negativa de cobertura de cirurgia para implantação de prótese por parte da operadora de plano de saúde. Nessa hipótese, foi firmado pelo Tribunal seu precedente de que a recusa injustificada por parte da operadora de

plano de saúde causa abalo emocional no segurado, que, segundo a Corte, caracteriza danos morais, não podendo ser reconhecido como um mero aborrecimento.

A décima decisão que integra o banco de dados da pesquisa foi proferida em sede de recurso especial - REsp 1699780/SP e publicada em 11 de setembro de 2018. No caso, a fornecedora de transporte aéreo praticou conduta abusiva ao cancelar automaticamente e de forma unilateral o bilhete de viagem de volta pela não utilização do bilhete de ida.

Com isso, o Tribunal reconheceu que tal prática é rechaçada pelo Código de Defesa do Consumidor, configurando hipótese de “venda casada”, conforme art. 39, I do CDC e nestes termos, a indenização por danos morais foi deferida, sendo considerado que os fatos ocorridos ultrapassaram o mero aborrecimento cotidiano.

A décima primeira decisão foi proferida em sede de agravo interno no agravo em recurso especial - AgInt no AREsp 1146222/RS, Ministro Relator Lázaro Guimarães, publicado em 05 de setembro de 2018 e tratou de hipótese envolvendo vício em veículo automotor novo. Para o Tribunal, a situação ultrapassou o mero aborrecimento, em razão do desgaste da parte autora e da inutilização do veículo, desde sua aquisição, tendo sido ressaltado que o automóvel foi comprado para ser usado no trabalho do consumidor.

A décima segunda decisão analisada na pesquisa foi proferida no AgInt no AREsp 1247880/MS, publicado em 24 de agosto de 2018. O recurso foi interposto em razão de recusa do plano de saúde de custeio de colocação de *stent*, aparelho utilizado em diagnósticos de problemas cardíacos e o pedido de danos morais foi deferido, tendo sido invocado o presente da corte de que a recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado não se trata apenas de mero aborrecimento.

A décima terceira decisão foi proferida em sede de recurso especial - REsp 1731762/GO, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, publicado em 28 de maio de 2018. O pedido de danos morais nesse caso também envolve operadora de plano de saúde. Na hipótese, a prestadora do serviço se recusou a reembolsar o valor de uma órtese craniana, utilizada no tratamento de uma recém-nascida portadora de plagiocefalia posicional. O Tribunal reconheceu que a prática da operadora do plano de saúde representa situação de desvantagem exagerada, sendo vedada pelo

Código de Defesa do Consumidor. No entanto, o pedido de indenização por danos morais foi indeferido nos seguintes termos:

Aborrecimentos decorrentes de relações contratuais, na forma como ocorrido na hipótese dos autos, estão ligados à vivência em sociedade, cujas expectativas são desatendidas de modo corriqueiro e nem por isso surgem abalos psicológicos com contornos sensíveis de violação à dignidade da pessoa humana. (REsp 1731762/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018).

A décima quarta decisão analisada, proferida em sede de agravo interno no agravo em recurso especial - AgInt no AREsp 1198799/SP e publicada em 25 de maio de 2018, também discorre sobre relações entre consumidores e operadoras de planos de saúde. No caso em questão, o fornecedor impôs no contrato cláusula abusiva que exclui do rol de cobertura do plano os tratamentos de radioterapia e quimioterapia. Pelo Tribunal foi fixado que tal prática é vedada e acerca dos pedidos de indenização por danos morais, o precedente de que a recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado não se trata apenas de mero aborrecimento, devendo o consumidor ser indenizado.

A décima quinta e última decisão que integrou o banco de dados da pesquisa foi proferida em sede de agravo interno no agravo em recurso especial - AgInt no AREsp 1145015/PE, e é mais um dos casos em que o consumidor sofreu recusa por parte da operadora de plano de saúde na cobertura de tratamento solicitado e, conforme ocorreu nas decisões de mesmo tema acima citadas, o Tribunal invocou o precedente de que essa atitude por parte do fornecedor caracteriza dano moral e não pode ser tratada apenas como mero aborrecimento.

6.1. Discussão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca dos pedidos de indenizações por danos morais e a aplicação da teoria do mero aborrecimento

Finalizados os protocolos dispostos na Metodologia de Análise de Decisões - MAD, com o banco de dados formado e os argumentos centrais acerca dos pedidos de indenizações por danos morais destacados e expostos, é possível então evidenciar o panorama do tema no contexto do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Além disso, toda a discussão acerca dos principais temas que envolvem a questão dos meros aborrecimentos no âmbito consumerista, passando desde a ideia

de vulnerabilidade até a teoria do menosprezo planejado, proporciona a análise crítica das informações coletadas.

Inicialmente, da estudo dos dados colhidos, é possível afirmar que o STJ entende o dano moral como lesão aos direitos de personalidade, tendo sido superado o conceito de dano ligado à esfera anímica do sujeito na maioria dos casos, tese amplamente criticada pela doutrina por abrir margem para subjetividades, incapazes de serem aferidas pelo poder judiciário.

No entanto, nas decisões que versavam sobre conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde, o “abalo emocional do segurado” foi levado em conta para definir que as situações advindas de tal relação de consumo suplantam os meros aborrecimentos, devendo ser reconhecido o dever de indenizar por danos morais.

Além disso, chamou a atenção da pesquisa o entendimento utilizado na oitava decisão analisada, uma vez que o tribunal entendeu o fato como mero desconforto que não tem condão de afetar direito da personalidade, porém, a constatação foi baseada no argumento de que o fato não interferiu no equilíbrio psicológico do consumidor.

Nesse caso denota-se que, ainda que o STJ se utilize de um conceito de dano moral ligado aos direitos de personalidade, este entendeu a afetação à esfera anímica do indivíduo como um indicativo dessa lesão.

Conforme evidenciado ao longo do presente texto, entender o dano moral como sentimentos negativos da vítima pode acarretar em uma confusão entre o fato gerador do dano com as consequências da lesão, fazendo com que fique a cargo de cada julgador decidir, de forma pessoal, se uma situação é, por exemplo, tão triste a ponto de necessitar intervenção estatal.

Outro ponto a ser destacado é que, do exame da jurisprudência do STJ, não há como definir um conceito objetivo do que venha a ser o mero aborrecimento, tratando-se de um termo aberto e que pode ser enquadrado nas mais diversas situações.

Nas decisões em que o pedido de indenização por danos morais foi deferido, percebe-se que o tribunal apenas afirma que os fatos suplantaram os meros aborrecimentos, argumento que pode ser facilmente utilizado para indeferir os danos e tomar uma posição contrária, caso assim entenda outro julgador.

A exemplo disso, tem-se a situação em que o tribunal reconheceu que os fatos não foram capazes de abalar, de forma intolerável, a tranquilidade social dos beneficiários de plano de saúde, assim como seus valores e interesses fundamentais. Nesse contexto, é importante refletir: O que pode ser considerado ou não intolerável? Qual o padrão utilizado pelo julgador? Há instrumentos no ordenamento que conseguem medir tal circunstância?

No âmbito jurídico, tem-se diversos termos que transmitem essa ideia de um conceito aberto e que, por isso, são utilizados de maneira indiscriminada, gerando ofensa às garantias dos cidadãos, como, por exemplo, os conceitos de interesse público e ordem pública, assim como o conceito de mero aborrecimento, fato constatado pela pesquisa realizada.

Com isso, é importante então discutir este problema, que decai diretamente nas discussões acerca do mero aborrecimento e do menosprezo planejado. Considerando que a prática de desrespeito ao consumidor existe por parte dos fornecedores e é feita de maneira reiterada, situações até então são consideradas pelo judiciário como incapazes de suplantar os meros aborrecimentos podem vir a ser traduzidas, na realidade, como incumprimento de obrigações pelos fornecedores, dotados de má-fé, para geração de lucros e redução de custos na resolução dos conflitos consumeristas.

CONCLUSÃO

Diante do contexto atual, de um mundo altamente globalizado, em que o consumo em massa é estimulado a todo momento através da publicidade. Ser consumidor é enfrentar todos os dias as mais diversas ações do mercado que aumentam a sua condição de vulnerabilidade: seja para controlar seus impulsos de compra, seja para lidar com os problemas advindos da aquisição de bens e serviços.

Dessa forma, a discussão acerca da proteção ao consumidor encontra-se cada vez mais necessária, a fim de garantir que seus direitos sejam respeitados em meio a uma relação em que este é refém das práticas dos fornecedores e não consegue exercer, de maneira soberana, seu poder de escolha.

Considerando os números de ações consumeristas que chegam ao judiciário, levantados pelo CNJ, é certo que os sujeitos sofrem hoje inúmeros desrespeitos por parte dos fornecedores, que dão causa aos danos e que levam os cidadãos a buscarem a solução dos conflitos e a reparação das lesões sofridas.

Esse expressivo número de litígios envolvendo problemas nas relações de consumo e as crescentes demandas por indenizações por danos morais fez surgir a ideia de que há, no país, uma indústria do dano moral, banalizando o fato de que, se há uma enorme quantidade de pleitos por parte dos cidadãos, é porque há um número ainda maior de fornecedores que não cumprem com os deveres anexos aos contratos de consumo.

Nessa conjuntura, a pesquisa pretendeu analisar tais pedidos de danos morais levados ao judiciário e as situações em que este classifica o fato lesivo aos consumidores como meros aborrecimentos, que devem ser suplantados pelos consumidores no dia-a-dia e que são incapazes de afetar seus direitos e gerar o dever de indenizar.

A problemática da ideia do mero aborrecimento gira em torno do próprio cenário em que ocorrem as relações de consumo atualmente. Tendo em vista que os fornecedores possuem o controle de todo aparato para ofertar seus bens e serviços no mercado, há, em diversas situações, um incumprimento reiterado de obrigações por parte destes que gera uma normalidade do cotidiano e que, por isso, devem ser suplantadas pelo consumidor, fazendo com que, na prática, os agentes de mercado lucrem com a lesão aos direitos dos consumidores.

Com a relevância da discussão acerca dos meros aborrecimentos na proteção do consumidor e de seu direito de efetiva prevenção e reparação dos danos causados pelos fornecedores, foi realizada a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema através da Metodologia de Análise de Decisões (MAD).

Após estudo dos dados ofertados pelo portal de pesquisa jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, após ofertadas 15 decisões em que o órgão julgou o mérito dos recursos acerca dos pedidos de indenização por danos morais nas relações de consumo, foi possível concluir que ainda há muito o que se discutir acerca do emprego da teoria do mero aborrecimento em detrimentos aos direitos dos consumidores.

Do teor dos julgados analisados, não há como definir, de maneira objetiva, um conceito de mero aborrecimento que não seja ligado a esferas subjetivas e de difícil comprovação pelos operadores do Direito. Isso, porque as situações são definidas como capazes de gerar ou não o dever de indenizar por “suplantarem os meros aborrecimentos” ou por serem apenas meros dissabores, sem a análise das condutas perpetradas pelos fornecedores de modo a avaliar se estas ferem o tempo útil do consumidor e são feitas de maneira proposital para geração de lucro ou diminuição de custos por ficarem isentos do dever de reparação.

Com isso, conclui-se que, tratando-se da discussão que envolve os meros aborrecimentos, faz-se necessária um maior cuidado dos julgadores com as questões particulares das relações de consumo, da condição de vulnerabilidade dos sujeitos, das práticas de menosprezo planejado e da tutela do tempo útil do consumidor como uma garantia.

REFERÊNCIAS

- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 309 p.
- BERGSTEIN, Lais. *O Tempo do Consumidor e o Menosprezo Planejado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A jurisprudência em torno do dano moral na relação de consumo. In: CARVALHO, Fabiano; BARIONI, Rodrigo (Coord.). *Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BITTAR, Carlos A. *Reparação civil por danos morais*. 4.edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. *Diário Oficial da União*. Brasília – DF, set 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 10 de dezembro de 2021.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*. Brasília – DF, out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituição.htm>. Acesso em: 10 de dezembro de 2021.
- _____. Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020
- CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Aspectos das modalidades subjetiva e objetiva no sistema atual de responsabilidade civil brasileiro*. Revista da Esmafe, v. 11, p. 187-210, 2006.
- CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil - Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. III. 1985.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. A responsabilidade civil nas relações de consumo. Tendências do século XXI. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas*, v. 3, n. 1, 2017.
- _____. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.
- DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama*. Rio de Janeiro: Direito em movimento, 2019.

_____. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor*. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Responsabilidade Civil. 25 Ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões. Encontro Nacional do CONPEDI (19.: 2010: Fortaleza, CE). Anais do [Recurso eletrônico] XIX Encontro Nacional do CONPEDI. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, volume 3: Responsabilidade Civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. - 10. ed, rev., atual e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Imprensa: Coimbra, Almedina, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Paulo Valério dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais - interpretação sistemática do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MILANEZ, Felipe Comarela; GONÇALVES, Alessandra Fonseca. Danos Morais vs. Mero Aborrecimento: Análise Crítica da Jurisprudência do TJMG. In: JORGE, Alan de Matos; MILANEZ, Felipe Comarela; OLIVEIRA, Júlio Moraes (org.). *O Direito do Consumidor na visão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 37-62.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 2. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1º a 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 271.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*. 3. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos de direito civil – Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. *Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2016

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 1989. Vol. 4, p. 206.

SOUZA, Sylvio Capanema de. WERNER, José Guilherme Vasi. NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Direito do consumidor*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: *Revistas dos Tribunais*, 2007.