

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**A AMPLIAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL CONSUMERISTA EM VIRTUDE DA  
TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO**

Alana Patrícia Lemos

Manhuaçu - MG

2019

ALANA PATRICIA LEMOS

**A AMPLIAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL CONSUMERISTA EM VIRTUDE DA  
TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Superior de Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como requisito parcial a obtenção de título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Consumidor  
Orientador(a): Alexander Lacerda Chequer  
Ribeiro

Manhuaçu - MG

2019

ALANA PATRICIA LEMOS

**A AMPLIAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL CONSUMERISTA EM VIRTUDE DA  
TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO**

Monografia apresentada no Curso de Superior de  
Direito do Centro Universitário UNIFACIG, como  
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel  
em Direito.

Manhuaçu, 28 de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Msc.

---

Prof. Msc.

---

Prof. Msc.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades. Ao meu orientador Alexander Chequer, que me ajudou com toda paciência e competência. Ao meu querido Altair Campos Jr, que abriu uma janela de oportunidades e conhecimentos, que hoje vislumbro um horizonte superior. Sempre me apoiando e incentivando a olhar o mundo de várias maneiras, que cooperou com esse trabalho, me ajudando e citando casos práticos. Agradeço por toda dedicação e paciência. Agradeço aos meus familiares que sempre me incentivaram. Em especial as minhas duas princesas, pela compreensão e paciência. Gratidão por todos que direta e indiretamente me ajudaram a concluir este trabalho.

## **RESUMO**

Este trabalho apresenta uma análise sobre a situação jurídica do Brasil, em especial ao Dano Moral. A banalização do dano moral ganhou muita força nos últimos anos, depois que o judiciário começou a adotar a teoria do mero aborrecimento. Essa teoria do mero aborrecimento, abriu portas para o assédio moral consumerista, que desqualifica o dano que o indivíduo sofreu e o transforma em mero aborrecimento. Sendo assim, o indivíduo que sofre o dano, está deixando de ter esse direito resguardado, e, com isso, grandes bancos, e empresas multinacionais estão se sentindo à vontade para assediar o consumidor, das mais variáveis formas. Para que o Dano Moral volte a ter o seu verdadeiro efeito, é preciso que o judiciário pare de achar que tudo é mero aborrecimento, e julgue com cautela os pedidos de dano moral.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dano Moral; Consumidor; Mero Aborrecimento.

## **RESUMEN**

Este artículo presenta un análisis de la situación legal en Brasil, especialmente el daño moral. La trivialización del daño moral ha ganado una gran fuerza en los últimos años después de que el poder judicial comenzó a adoptar la teoría de la mera molestia. Esta teoría de la mera molestia abrió la puerta al acoso consumista, que descalifica el daño que ha sufrido el individuo y lo convierte en mera molestia. Por lo tanto, la persona que sufre el daño ya no tiene este derecho protegido, y con él, los grandes bancos y las compañías multinacionales se sienten cómodos para hostigar al consumidor de las formas más variables. Para que el Daño Moral vuelva a tener su verdadero efecto, el poder judicial debe dejar de pensar que todo es mera molestia y juzgar cuidadosamente las reclamaciones por daño moral.

**PALABRAS CLAVE:** Daño moral; Consumidor; Mera molestia.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. O DIREITO DO CONSUMIDOR NA ATUALIDADE .....	9
2.1 Teoria do Mero Aborrecimento x Teoria do desvio produtivo .....	13
3. A AMPLIAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO.....	17
4. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DO DANO MORAL E IMPORTÂNCIA DA SUA FUNÇÃO PEDAGÓGICA .....	23
5. A JURISPRUDÊNCIA NO CARÁTER PUNITIVO NOS TRIBUNAIS.....	30
5.1 Supremo Tribunal Federal .....	31
5.2 Superior Tribunal de Justiça .....	32
5.3 Tribunal de Justiça de Minas Gerais.....	35
6. A TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO APLICADA NAS DECISÕES JUDICIAIS DA COMARCA DE MANHUAÇU .....	36
6.1 Ação no Jesp de Manhuaçu – Consumidor A.V.P.C X Igui Piscinais: .....	38
6.2 Ação no Jesp de Manhuaçu – Consumidor A.V.P.C X Banco Itaú .....	38
7. CONCLUSÃO .....	40
REFERÊNCIAS.....	41

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorrerá sobre a ampliação do assédio moral consumerista com ênfase na teoria do mero aborrecimento. Entende-se o dano moral quando ocorre a ofensa á moral, honra, integridade, privacidade, intimidade ou á imagem ou nome do individuo. Sendo assim, o dano moral afeta o indivíduo em varias circunstâncias. Com isso surgiu à necessidade de ter uma indenização como forma de amenizar o sofrimento causado ao individuo lesado e ao mesmo tempo, sendo uma forma de punir quem o ofendeu.

Contudo, com o transcorrer do tempo, o judiciário começou a banalizar o dano moral, com a teoria do mero aborrecimento. Teoria essa que torna inviável a indenização, favorecendo empresas de grande porte, e viabilizando o assedio moral consumerista; pois, com essa teoria, tudo é mero aborrecimento, tornando inútil o dano moral.

O desrespeito ao código de defesa do consumidor diante do estímulo inverso do judiciário com a generalizada aplicação da teoria do mero aborrecimento, vem acarretando inúmeras injustiças com o individuo que sofre o dano moral. O estado deixa de punir e as consequências são alarmantes. Esse assédio moral consumerista se estendeu em todo território nacional.

Dessa forma o consumidor não tem proteção efetiva do direito, pois o Estado não está cumprindo com sua obrigação de fazer cumprir a lei. Grandes empresas aproveita da falta de bom senso advinda da leniência do judiciário, para assediar de todas as formas o consumidor, pois perceberam que o judiciário não esta aplicando as devidas penas quando há a afronta as normas do CDC, sobre o argumento de que é mero aborrecimento e por tanto não caracteriza dano moral.

Dessa maneira, este estudo apresenta a seguinte questão: o crescimento do desrespeito ao código de defesa do consumidor diante do estímulo inverso do judiciário com a aplicação generalizada da teoria do mero aborrecimento e ausência de punição estatal, torna o dano moral consumerista ineficaz?

A partir do exame de casos realizado, pretende-se confirmar a hipótese precursora do presente estudo de que se observa o desvirtuamento do dano moral pelos órgãos julgadores.

Para responder a estas questões, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar a ampliação do assédio moral nas relações consumeristas em virtude da



teoria do mero aborrecimento adotada no judiciário; e como objetivos específicos, observar o comportamento das empresas com o consumidor; fazer uma abordagem sobre a teoria do mero aborrecimento e o código de defesa do consumidor; demonstrar como o judiciário está reduzindo a eficácia da reparação por danos morais aos consumidores; realizar pesquisa em escritório de advocacia e decisões no âmbito do juizado especial.

O objeto investigado não se esgota neste trabalho, mas acredita-se estar contribuindo para o campo acadêmico do direito, abrindo novos caminhos e novos desafios que estimulem o debate em torno da importância da efetivação da justiça no viés dos danos morais e, também tornando imprescindível uma ampla e merecida discussão sobre os impactos da teoria do mero aborrecimento.

A esse respeito, a questão da metodologia aplicada nesta pesquisa, traçou-se alcançar os objetivos por meio de uma pesquisa do tipo qualitativa, pois a abordagem qualitativa de um problema justifica-se pelo fato de ser uma forma adequada para se entender a natureza de um fenômeno social. O método aplicado foi de pesquisa bibliográfica. A pesquisa bibliográfica é aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrentes de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses, etc.

Então, conforme introduzido, o presente trabalho será estruturado em cinco capítulos, os quais abordarão respectivamente: I) “o direito do consumidor na atualidade” apresentando o entendimento jurisprudencial do direito do consumidor na atualidade II) “a teoria do mero aborrecimento” passar-se-á a analisar a evolução da teoria do mero aborrecimento e como ela vem sendo aplicada, com casos reais III) “a ampliação do assédio moral nas relações de consumo” em posse dos conhecimentos essenciais para a análise da temática proposta, apresentando as causas e consequências da ampliação do assédio moral consumerista em virtude da teoria do mero aborrecimento. IV) “o efeito pedagógico das condenações em danos morais” demonstrando os efeitos que a conduta da aplicação do dano moral pode acarretar por ser uma medida pedagógica e, V) “as condutas lesivas e assédio nas relações de consumo” em que analise as condutas lesivas nas relações de consumo sobre a ótica da teoria do mero aborrecimento.

Por fim, apresentar-se-á a conclusão dos estudos, verificando se os Tribunais pátrios estão pautando-se pela correta incidência do dano moral ou se incorrem em ofensa à ordem jurídica e social por parte das instituições julgadoras.

## 1. O DIREITO DO CONSUMIDOR NA ATUALIDADE

Atualmente o direito do consumidor segue tendo sua interpretação básica ligada a ideia do cidadão comum, que no seu dia a dia precisa consumir produtos de natureza diversa, sejam alimentícios, vestuário, remédios ou na forma direta de prestação de alguns tipos de serviços, essenciais ou não, como o caso da telefonia, energia elétrica, fornecimento de água e afins (NUNES, 2019).

Mesmo aqueles que sejam considerados não essenciais, como serviços de TV por assinatura ou streaming, cartões de crédito e funcionalidades de bancos em geral são essencialmente de natureza consumerista.

O consumidor é, enfim, aquele que adquire mercadorias, riquezas e serviços para uso próprio ou de sua família; No vernáculo popular, o comprador, freguês, cliente (NUNES,2019).

Porém numa perspectiva jurídica, a definição de consumidor segue a partir dos parâmetros legais estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor e por via das interpretações doutrinárias e jurisprudenciais contemporâneas. Nesta, temos a caracterização da figura do consumidor enquanto destinatário final de um determinado produto ou serviço colocado no mercado por um certo fornecedor.

A definição de consumidor está ligada juridicamente a conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência, mas infelizmente não esses os critérios legais de aferição da qualidade de consumidor, pois cumprem outras importantes funções legais, que são acessórias ao conceito, havendo distinção efetiva entre vulnerabilidade e hipossuficiência, apesar de semelhanças nesses conceitos, que tem sido relativizados ao extremo por interpretações judiciais de qualidade duvidosa.

A doutrina trata a vulnerabilidade como presunção legal absoluta no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, independentemente de circunstâncias fáticas, enquanto trata da hipossuficiência como critério de inversão do ônus da prova, a ser averiguada em cada caso concreto, pelo juiz (NUNES, 2019).

Olhando o texto legal em si, no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, tem-se a utilização de dois verbos na definição padrão: “adquirir” e “utilizar”. Com isso, pode-se afirmar que o consumidor não é apenas a pessoa física ou jurídica que celebra um contrato com o fornecedor, mas também aquele que meramente utiliza o produto ou serviço, *in verbis*: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

O CDC então define que o consumidor pode ser pessoa física ou jurídica. A interpretação dos termos “pessoa física” e “pessoa jurídica”, juntamente com a expressão “destinatário final” vai demonstrar a prevalência da teoria denominada de “finalista” no direito brasileiro, sendo esta a linha adotada pelo STJ em sua jurisprudência, ou seja, o fim a que se destina é o que define se a relação é de consumo ou não.

Aparentemente simples num primeiro momento, acaba por trazer grandes divergências de interpretação em alguns casos práticos. Por exemplo, na comarca de Manhuaçu, a pouco tempo atrás, uma ação civil pública nitidamente absurda e teratológica proposta pelo Ministério Público Federal tentava equiparar e enquadrar o trabalho de um profissional liberal, no caso advogados, como uma relação de natureza consumerista, o que eventualmente, na interpretação daquele procurador federal, acabaria por valer também para médicos, engenheiros e autônomos em geral. Tem-se aí uma evidente demonstração de que a interpretação do conceito simples não é tão simples para alguns.

No caso real citado, a Ação Civil foi julgada improcedente na primeira instância, porém ainda aguardando definição em sua coisa julgada, o que ampliaria muito o leque de relações que poderiam ser regidas pelo CDC, contudo, divergente é a interpretação objetiva do texto legal. Afinal, o termo genérico “serviço” nos termos da lei não pode abranger simplesmente todo e qualquer serviço, visto que a natureza da relação médico-paciente, cliente-advogado é específica e regida por outras leis federais, não sendo atividades de fim, mas de meio! E se a lei é clara no sentido de dizer que o consumidor tem o resultado do serviço em si como destinatário final, não poderia haver essa relação com serviços onde a atuação é no sentido de se viabilizar um meio, seja de acesso à justiça, seja de busca de uma cura. Enfim, tal registro é feito neste trabalho unicamente de forma a se demonstrar que a interpretação de conceitos básicos, na simplicidade de se definir “o que é um consumidor” ainda tem divergências nos meios jurídicos, por incrível que pareça, mesmo depois de 20 anos de vigência do CDC.

Assim, a corrente do finalismo procura encaixar no conceito de consumidor apenas aqueles que sejam considerados realmente vulneráveis na relação jurídica assimétrica de consumo. Para tal, considera como consumidor aquele que seja o destinatário final e econômico do serviço ou produto. Destinatário final porque retira o bem do mercado. Destinatário econômico porque não o reemprega no mercado para

fins de exercício de sua própria atividade, exaurindo a função econômica do bem, nos termos da melhor doutrina.

Importante registrar que há a corrente do maximalismo, que por sua vez é a doutrina que procura encaixar no conceito de consumidor um maior número de agentes, tal qual fez o citado procurador na malfadada ACP já citada, considerando como consumidor até quem paga por uma consulta, não precisando haver o exaurimento da relação fim. Essa teoria admite o consumo como algo intermediário, algo que a nosso ver colide de frente com a interpretação básica da lei.

Há de se mencionar, porém, que houve uma interpretação no STJ de que, com base no art. 29 do CDC, poder-se-ia considerar que pequenas empresas ou determinados profissionais liberais poderiam ser considerados consumidores, desde que comprovada a vulnerabilidade no caso concreto em situações de consumo intermediário, ou seja, eles consomem para reempregar o bem ou serviço na sua atividade econômica. Tal foi chamado de finalismo aprofundado. Exporemos aqui para exemplificar a ementa do REsp 1.195.642/RJ:

“CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE.1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica (Esp 1.195.642/RJ).

Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de

consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).

A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.

Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equipar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pelas revendedora de veículos Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012).”

Enfim, há quem considere também que o conceito de consumidor no CDC deve ser revisto, e buscando inserir no conceito de consumidor, logo titulares de direitos na relação de consumo possibilidades mais amplas, tais como a segurança alimentar, a qualidade da água, a mobilidade urbana, dentre outros, dada a relevância da tutela de tais entes despersonalizados como consumidores por equiparação (NUNES, 2019).

Tantas indefinições sobre a definição de um conceito primário como “consumidor”, acabam por ampliar os poderes de livre interpretação por magistrados na aplicação da lei, o que é lamentável, trazendo sempre enorme insegurança jurídica, sendo comum casos em que o juizado especial, este já famoso como a principal usina de decisões teratológicas do poder judiciário, deixar de conceder um direito a reparação por não entender aplicável o CDC aos casos concretos.

Parte da doutrina e da jurisprudência também passou a entender ser preferível falar em “direito das relações de consumo” e não “direito do consumidor”, visando ampliar o papel do CDC e dos meios de aplica-lo, porém como vemos essa mudança torna evidente que a construção doutrinária e jurisprudencial em torno de uma relação finalista consumidor/fornecedor não tem resolvido muitos problemas presentes na sociedade, exatamente pela problema silencioso que cresce no âmbito dos juzados especiais, com a crescente aplicação de uma teoria que destrói a força punitiva do CDC, generalizando tudo no conceito pueril de “mero aborrecimento”.

### **1.1 TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO X TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO**

Quem nunca teve que faltar trabalho, lazer ou estudo para resolver problemas no banco? Muitos! E, infelizmente, na maioria das vezes, não encontram a solução. Isso leva bastante clientes ingressam na justiça a fim de requer devida reparação por dano moral. Não é raro o consumidor frustrar-se ao ter sua demanda indeferida sob o conhecido “mero aborrecimento”. Essa teoria ganhou força no judiciário Brasileiro. Deixando de aplicar o dano moral, e assim, deixando o consumidor no prejuízo (FERREIRA, 2018).

O dano moral é lesão ao bem jurídico subjetivo da pessoa, como a dignidade, a liberdade ou a honra. É previsto expressamente na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso X. A matéria também é ratificada no Código Civil nos artigos 186, 187 e 927. Por ser de ordem subjetiva, ele não pode ser tabelado. O magistrado deve observar o caso em concreto para aferir o valor.

Ele tem a função compensatória, isso quer dizer que tem o objetivo de amenizar o dano subjetivo experimentado pela vítima. Entretanto, o dano moral não pressupõem necessariamente dor ou sofrimento (FERREIRA,2018).

Além da função compensatória, a indenização por dano moral tem a função punitivo-pedagógica. Isso porque ele tem o intuito de punir e dissuadir o violador do direito a jamais repetir o ato lesivo, bem como prevenir que outros também pratiquem ato semelhante.

A responsabilidade, leia-se o dever de reparar o dano, na relação de consumo é objetiva. Isso quer dizer que o fabricante, construtor, produtor ou prestador de serviço responde pelos danos causados independente de culpa. Essa responsabilidade decorre do risco da atividade e só poderá ser afastada se os mesmos comprovarem a culpa exclusiva do cliente, por exemplo (FERREIRA,2018).

A expressão “mero aborrecimento” é comumente utilizada em decisões em que o julgador ou órgão revisor não observa violação dos direitos de personalidade na lide apresentada. A expressão tem íntima relação com outro fenômeno. A prática jurídica revela que muitas partes ingressam com ações cuja a finalidade é conseguir dinheiro através da indenização apresentando ao juízo casos estapafúrdios. Esse “boom” de ações infundadas recebeu o nome de “indústria do dano moral”.

Em resposta, o judiciário passou a ser bastante criterioso no reconhecimento da existência do dano moral nas relações consumeristas, visando coibir “a indústria do dano moral”. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, criou a Súmula nº 75 que se revelou uma verdadeira blindagem contra as demanda que versam sobre o direito do consumidor e dano moral. Essa súmula foi cancelada, mas seu efeito continua sendo usado com frequência nos tribunais. “O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte (Súmula TJ-RJ Nº 75).

Entretanto, ainda que o descumprimento de um contrato não caracterize, por si só, violação a algum direito de personalidade do cliente, o tempo desperdiçado para (tentar) resolver a má prestação de serviço é compreendido como azo para que ocorra o dever reparar das empresas que prestam maus serviços. A teoria do desvio produtivo do consumidor ou da perda do tempo útil versa sobre isso (FERREIRA,2018).

O criador da Teoria, Marcos Dessaune, a define:

*O desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências — de uma atividade necessária ou por ele preferida — para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável (2013. p. 156).*

A teoria vem ganhando voz no judiciário. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicação da *teoria do desvio produtivo* num caso concreto, negando provimento ao recurso especial do banco no AREsp 1.260.458/SP.

O ministro Marco Aurélio Bellizze, relator, exarou:

Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer - para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar (STJ, 2017, *On-line*)

Como vimos, o dano moral também tem função punitivo-pedagógica. Logo, é importante que o valor da indenização seja exemplar, sob pena de se tornar irrisória e, conseqüentemente, servir como um estímulo para as empresas descumprirem o contrato (FERREIRA, 2018).

Por um lado, as empresas alegam que vem ocorrendo “uma indústria do dano moral”, em razão de um número expressivo de ações infundadas. Noutra esteira, clientes e advogados militam pela existência da “indústria do mero aborrecimento” na medida que o poder Judiciário vem indeferindo corriqueiramente as ações, sem, contudo, observar o gasto do tempo útil dos consumidores na busca de uma solução administrativa dos problemas.

A “indústria do mero aborrecimento”, em verdade, desencoraja o consumidor a lutar pelos seus direitos, pois teme que “não irá dar em nada”, caso procure ingressar na justiça. Esse receio acaba se tornando um consentimento social em relação à “normalidade” das práticas abusivas (CORRÊA,2018).

O poder Judiciário, OAB e a sociedade não devem se curvar. A aplicação da *teoria da perda do tempo útil* nas decisões, em conjunto com uma indenização exemplar, certamente irá ajudar a coibir práticas abusivas e diminuir o sentimento de impunidade. O consumidor deve aproveitar melhor seu tempo (FERREIRA,2018).





## **2. A AMPLIAÇÃO DO ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO.**

Indubitavelmente, verifica-se que no Brasil houve uma queda geral na qualidade dos serviços de atendimento ao consumidor. Através de sites já bem conhecidos como “reclame aqui” e índices públicos de reclamações do PROCON nota-se que a evolução das tecnologias não teve o efeito desejado de aperfeiçoamento da comunicação entre empresas e consumidores. Mas qual a razão de não vermos uma correlação benéfica entre a modernidade das comunicações e os índices de reclamações (ROLLO,2019).

Tem se aí um dado inquestionável. Se por um lado, haveria de ocorrer uma grande melhora dessas comunicações e atendimentos, com a chegada de aplicativos, whatsapp e redes sociais de outro tivemos um crescente estímulo indireto do judiciário ao total abandono dos investimentos nos serviços relacionados ao bem estar do consumidor, por via da leniente generalização dos danos perpetrados por falhas, tratas como algo corriqueiro e a ser suportado pelo consumidor no seu dia a dia (ROLLO,2019).

É público e notório que as empresas investiram pesado nos serviços automáticos de cobrança. Qualquer cidadão no país já sofreu com chamadas incessantes ao celular de números com DDD de São Paulo (011), onde se localizam a maioria das grandes centrais de empresas que atuam no ramo do chamado call center. Estas empresas passaram a cuidar, de forma terceirizada, de cobranças, ofertas de produtos e propagandas, as vezes de forma incessante, usando o banco de dados de consumidores dessas mesmas empresas (GOMES,2015).

O fato já é comum. Tanto que o governo federal teve de lançar mão da criação de um site com serviço específico, visando o registro de todo consumidor que não gostaria de ser incomodado por chamadas indesejadas, contudo tal serviço tem se mostrado inócuo. Isto porque não existe uma barreira que impeça que as empresas sigam utilizando-se do método para assediarem clientes pelos mais variados motivos, já cientes de que na eventualidade de uma demanda, o caso tenderá, na prática, a ser enquadrado na teoria do mero aborrecimento (GOMES,2015).

Infelizmente, as poucas decisões contrárias se tornam objeto de destaque nos informativos ligados ao meio jurídico. Contudo, na prática, a teoria do mero

aborrecimento segue sendo aplicada indiscriminadamente, servindo de incentivo a conduta desrespeitosa das grandes empresas (GOMES,2015).

Por exemplo, podemos citar a empresa de telecomunicações SKY. Apesar de ser, em tese, fiscalizada por agências reguladoras do governo federal, essa adotou a prática de assediar clientes por telefone. O fato é público e notório em todos os sites públicos de registros de queixas de consumidores, colocando esta empresa como uma das mais reclamadas. Contudo, segue sendo mais prático para a empresa a permanência na conduta reiterada, pois não existe pena real que a impeça de usar sua base de contatos para fins de cobrança e oferta de pacotes não solicitados.

Tamanha é a sensação de impunidade, que estas empresas passaram a adotar o assédio de forma contumaz, sem reservas. Ligações aos finais de semana e feriados, em horários noturnos ou até mesmo antes do horário comercial se tornaram corriqueiras, apesar da avalanche de reclamações facilmente verificáveis nos sites específicos como Reclame Aqui e Consumidor.com, contudo, qual seria a posição oficial do Estado caso acionado para dizer o direito? Dizer que não houve dano moral, mas sim, “mero aborrecimento”, com genéricas afirmações de que o homem médio deve por obrigação suportar vicissitudes impostas por terceiros, por ser isso o esperado da vida cotidiana (GOMES,2015).

De fato, se a vida cotidiana do cidadão brasileiro se transforma a cada dia numa sequência de aborrecimentos, lidando com os serviços em geral no decorrer do tempo, o Estado pode ser responsabilizado pela omissão que ocasionou a triste fase que se verifica nas relações de consumo em geral (GOMES,2015).

Lamentavelmente, a perda de sensibilidade de grande parte dos magistrados, em especial aqueles que lidam com ações idênticas diariamente nos juizados especiais, trouxe a formação de uma era onde as empresas não mais se preocupam em investir na qualidade nas relações pós vendas ou nos serviços de atendimentos, preferindo utilizar do avanço das tecnologias não para melhorar a qualidade dos serviços prestados, mas unicamente na causa própria de aumentar margens de lucro através de vendas forçadas, por via do assédio constante por via torpedos, ligações, e-mails e outros canais que raramente são utilizados em mão contrária, pelo consumidor, para busca por soluções adequadas aos seus problemas(BARRETO, 2018).

É fato público que normalmente, sempre que se faz um contato nos canais de telefone das empresas aguarda-se longamente, com direito a ouvir propagandas

enquanto se espera, muitas das vezes para ser desconectado (cair a ligação) antes mesmo de resolver a questão que levou a contato.

Igualmente não raro é ficar horas a fio a espera de atendimento na via dos SAC's, sendo empurrado de um setor para outro por sistemas automatizados, onde uma verdadeira via crúscis se repete diariamente a milhares de consumidores, justamente pela crescente falta de interesse das empresas em contratar e investir no setor de atendimento, posto que resolver as reclamações deixou de ser prioridade, por falta de apenamento em casos onde a situação evolua para prejuízos de ordem moral (GOMES,2015).

O problema é que o assédio moral consumerista trata-se de um fenômeno polêmico, interdisciplinar e praticamente sem legislação que o regule. Em se tratando de um tema em formação, a doutrina e a jurisprudência são as fontes de estudo e pesquisa disponíveis, além de alguns projetos de lei e pouquíssimas leis que regulamentam o instituto (GOMES,2015).

Contudo, temos na lei maior a principal fonte no tange a proteção a dignidade da pessoa humana, que por definição é um direito inviolável, portanto valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição Federal de 1988. Não é demais repisar que pelo texto, todos, enquanto pessoas humanas e logo cidadãos, tem por direito obrigatório o respeito ao à vida, aos direitos pessoais tradicionais, nestes previstos os direitos sociais (arts. 6º e 7º), direitos da ordem econômica (art. 170) cujo primado é a ordem social (art. 193), direitos educacionais, direitos à liberdade.

Exatamente no que toca aos direitos da ordem econômica se enquadra a questão do necessário combate ao crescente assédio moral consumerista.

Se a própria ordem constitucional da a esse a importância de constar no capítulo das garantias fundamentais, como podem os juízes, aplicadores dessa mesma lei, relativizar a dor humana diante de abusos de grande grupos de poder econômico ao tratar de forma leniente os danos por estes causados, generalizando as situações em fonte de mero aborrecimento.

Ora, inegavelmente a relatividade do conceito já o torna uma abominação jurídica. Aquilo que é mero aborrecimento para uns, pode ser fonte de angústia e dor profundas para outros (BARRETO, 2018).

O grave erro do Judiciário ao criar tal teoria em sua jurisprudência é exatamente nivelar todos os casos e seres humanos ao mesmo patamar de compreensão do mundo, ignorando as diferenças.

Aliás, ainda mais grave é a afirmação de que o Judiciário “criou” a teoria, já que esta não tem qualquer previsão em lei. Portanto, outra prova de que a ausência de criação de tal perspectiva por força do poder legislativo, aquele incumbido de legislar conforme a vontade popular, reforça a ideia de que a teoria é uma ofensa ao povo, sendo a este que se destina a criação das leis, não havendo nenhuma que tenha a ousadia de relativizar o sofrimento humano e flexibilizar como mero aborrecimento situações decorrentes de erros na execução de serviços, sejam estes gratuitos ou não, ignorando as vítimas de ofensas as leis, incluindo-se o CDC (CORRÊA, 2012).

Vale trazer a lume a excelente definição da Assembleia das Nações Unidas – em conferência oficial da ONU, que definiu vítimas como, "pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido algum prejuízo, principalmente uma ofensa à sua integridade física ou mental, um sofrimento moral, uma perda material, ou uma injúria grave a seus direitos fundamentais, em virtude de atos ou omissões que não constituem ainda uma violação da legislação penal nacional, mas representam violações de normas internacionalmente reconhecidas em matéria de direitos humanos."

Como se percebe, mesmo no campo do direito internacional comparado, uma ofensa ou sofrimento moral ou injúria grave constitui em vítima a pessoa que foi alvo destas consequências por ato de outrem. Como pode o Judiciário então negar reparação a uma vítima, sob o falacioso argumento de que houve apenas “mero aborrecimento”.

Evidente que tal conduta serve apenas a tentativa comprovadamente frustrada de reduzir, por via do desestímulo, a procura do cidadão pelo acesso à Justiça. A imagem de descrença seria uma forma de se levar o cidadão comum a aceitar uma vida repleta de “meros aborrecimentos”, cada vez mais frequentes e costumeiros, num cenário onde a ausência de punição fez cair a qualidade geral dos serviços, por ausência de investimentos compatíveis ao aumento da demanda. E com a queda da qualidade, tem-se a queda da procura por tais serviços, atingindo também o capitalismo em seu âmago, deixando de girar a roda da economia, que por sua vez afeta a arrecadação do Estado que remunera os juízes aplicadores da bazófica teoria,

contudo sendo os primeiros a reclamar da ausência de adequada atualização nas remunerações por força de um Estado falido.

Diga-se de passagem, o próprio conceito de assédio moral na língua portuguesa, tanto no Dicionário Houaiss como no Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda, reforçam o que ocorre hoje em termos de condutas notórias de grandes empresas por via de seus *call centers*, onde assédio é definido como sendo: “molestar, insistência impertinente, perseguição, sugestão ou pretensão constante em relação a alguém”. Já no Dicionário jurídico, assediar significa “submeter sem trégua a pequenos ataques repetidos”, e esclarece a autora “é claramente um ato que só adquire significado pela insistência.”

Ora, a insistência é algo que se vê nas crescentes e repetitivas reclamações contra os principais nomes empresariais do Brasil. Bancos, operadoras de telefonia, operadoras de crédito, companhias de aviação, operadoras de tv por assinatura, seguradoras e grandes varejistas são acionadas milhões de vezes no judiciário pelas mesmas condutas repetitivas. E qual a solução adotada pelo Judiciário?

Aplicar penas pecuniárias pesadas, que impactem de verdade o orçamento de gigantes que reportam lucros bilionários aos seus acionistas via bolsa de valores seria uma solução semelhante a que buscou desde de sua formação o judiciário americano. Tanto que é comum naquele país a adoção de seguros jurídicos, para cobrir eventuais perdas decorrentes de condenações judiciais. A cultura do acordo também prevalece, posto ser interessante negociar e evitar condenações que possam chamar a atenção de mais consumidores a eventuais problemas causados.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que o instituto dos danos punitivos dos EUA não guarda qualquer semelhança com o instituto da indenização por danos morais do direito brasileiro.

Isso porque nos EUA se aplica a teoria dos danos punitivos, onde os valores não se referem à indenização devida em função dos danos materiais e morais sofridos. Os danos punitivos, também chamados de “danos exemplares” ou “danos vingativos”, não são estipulados para ressarcir/compensar um dano. Tal ressarcimento/compensação cabe aos chamados danos compensatórios que, nos EUA, compreendem os chamados “danos econômicos” e os “danos não econômicos”, que, no Brasil, têm como correspondentes, os danos materiais e os danos morais, respectivamente.

Sobre a definição de danos punitivos, confira-se a tradução livre do verbete, presente no respeitável Dicionário Jurídico: “Danos exemplares referem-se a uma indenização em escala elevada, concedida ao Autor em patamar superior ao valor necessário para compensá-lo pela perda patrimonial. Destinam-se a punir o Réu por sua conduta perniciosa ou para servir de exemplo, razão pela qual são também denominados danos “punitivos” ou “vingativos”.

Ao contrário dos danos compensatórios ou atuais que são o esteio do judiciário brasileiro, os danos punitivos ou exemplares adotados nos EUA alicerçam-se em uma consideração de política pública totalmente diferente do que estamos acostumados: a de punir o Réu ou servir de exemplo para condutas similares. É concedida (indenização a título de danos punitivos) como um adicional à verba relativa aos danos compensatórios devido à conduta cruel, imprudente, maliciosa ou opressiva.

Tem se aí mais uma prova de que a teoria do mero aborrecimento tem efeito reverso ao que se queria os seus criadores. Enquanto no Brasil explodem as demandas por ausência de pacificação nas relações, resultado do efeito de estímulo a continuidade das condutas desairosas ao cidadão, nos EUA tem-se a redução drástica do número de novas ações em proporção ao número de habitantes daquele país, justamente por que não compensa as empresas serem desidiosas e lenientes no trato com seus consumidores. Não é financeiramente um bom negócio deixar ir ao judiciário uma reclamação de um consumidor ou mesmo não dar a este a necessária atenção na solução de seus problemas. O custo das condenações e negociações de acordo são um estímulo ao investimento em serviços de atendimento ao consumidor de máxima excelência.

### **3. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DO DANO MORAL E IMPORTÂNCIA DA SUA FUNÇÃO PEDAGÓGICA**

Por volta do segundo milênio, num período anterior ao próprio Direito Romano, o Código de Hamurabi já disciplinava algumas situações em que o dano de natureza moral poderia ser reparado pecuniariamente. Apesar da predominância do preceito "olho por olho e dente por dente" da lei do Talião, que expressava o direito da vingança da vítima para retribuir na mesma proporção o dano causado, havia casos especiais em que a imposição de uma pena econômica constituía uma outra forma quase alternativa de se proporcionar à vítima uma satisfação compensatória em pagamento de "ciclos de prata", excluindo-se a vingança. Assim, os babilônios estabeleciam penalidades pecuniárias para os casos de dano moral, e somente quando esses meios eram frustrados, aplicava-se a pena de Talião.

Sobre a parte conceitual, verifica-se uma gama de definições na doutrina para o dano moral, porém, em que pesem pequenas nuances, podemos afirmar que consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, ou seja, é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua vida privada, honra, intimidade e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Para o professor e magistrado Sérgio Cavalieri Filho (2002, p. 85), "o dano moral, à luz da CF vigente, nada mais é do que a violação do direito à dignidade". Posteriormente, definindo melhor o alcance do preceituado, esclarece que: hoje o dano moral não mais se restringe à dor, à tristeza e ao sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos - os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no direito português em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insuscetível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 85).

O professor Yussef Said Cahali defende que o dano moral: é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano



moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.). (CAHALI, 1998, p. 20).

Para Savatier, dano moral é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc. (SAVATIER apud PEREIRA, 2001, p. 67).

No entendimento de Wilson Mello da Silva, os danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico, seriam exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, à liberdade, à vida, à integridade corporal (SILVA, 1983, p. 15).

Afirmam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald que "configura-se o dano moral pela simples e objetiva violação a direito da personalidade". E continua: todo dano moral é decorrência de violação a direitos da personalidade, caracterizado o prejuízo pelo simples atentado aos interesses jurídicos personalíssimos, independente da dor e sofrimento causados ao titular que servirão para fins de fixação do quantum indenizatório. (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 161).

Antes de adentrarmos às funções do dano moral propriamente ditas, cumpre demonstrar os ensinamentos de Clayton Reis sobre o tema em análise: O ofensor receberá a sanção correspondente, consistente na repreensão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar. (REIS, 2000, p. 78-79).

Diante disso, visualizam-se, no universo da responsabilidade civil, as funções compensatórias do dano gerado à vítima, punitiva do ofensor, bem como a desmotivação social da conduta lesiva.

Função Reparatória/Compensatória é o centro deste trabalho, diante da verificação de que tal é negado com a aplicação da teoria do mero aborrecimento, que nega vigência a aspectos legais que precedem ao Direito Romano, como já demonstrado, desde das leis de Talião. No que tange à função em apreço, temos que o seu objetivo e sua finalidade são a reparação civil, ou seja, retornar as coisas ao status quo ante. Com isso, objetiva-se a reposição do bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível tal circunstância, impõe-se o pagamento de um quantum indenizatório, importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente.

Acerca disso, importante demonstrar o entendimento do autor Sérgio Cavalieri Filho, verbis: “O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no status quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 13).

Tal conceito confronta-se com a injustiça sistemática que é a aplicação da teoria do mero aborrecimento, onde nega-se o direito a ressarcimento pecuniário decorrente de uma reconhecida atitude lesiva a paz e dignidade pessoal.

Diante do exposto, verifica-se que a responsabilidade civil é o instituto jurídico destinado à proteção daqueles casos em que alguém sofre um dano, por ato de outrem, razão pela qual obriga o causador a restabelecer o modo anterior à ocorrência do sinistro tanto quanto possível, evitando-se, assim, que a pessoa lesada suporte um prejuízo do qual não foi causadora, bem como não contribuiu para sua ocorrência, mesmo que as consequências desses atos sejam, a interpretação leviana, um “mero dissabor”, afinal, ao procurar o judiciário, se demonstra que a intimidade daquele cidadão não foi a questão pequena ou mero aborrecimento.

A preocupação, portanto, consoante muito bem colocado pelo autor André Gustavo de Andrade (2009, p. 224), é exclusivamente com a figura da vítima, cujo dano se busca apagar ou ao menos minorar, não importando a reprovabilidade da conduta do ofensor, a intensidade da sua culpa, a sua fortuna, o proveito por ele obtido com o ilícito ou quaisquer outras circunstâncias que a ele digam respeito. Estabelecida a responsabilidade, o valor da indenização é medido somente pela extensão do dano.

Por esse ângulo, a responsabilidade civil não permite nenhuma graduação no que se refere ao desvalor da conduta ofensiva. A simples reparação do dano não considera a maior gravidade da conduta.

O "paradigma reparatório", calcado na teoria de que a função da responsabilidade civil é, exclusivamente, a de reparar o dano, tem-se mostrado ineficaz em diversas situações conflituosas, nas quais ou a reparação do dano é impossível, ou não constitui resposta jurídica satisfatória, como se dá, por exemplo, quando o ofensor obtém benefício econômico com o ato ilícito praticado, mesmo depois de pagas as indenizações pertinentes, de natureza reparatória e/ou compensatória; ou quando o ofensor se mostra indiferente à sanção reparatória, vista, então, como um preço que ele se propõe a pagar para cometer o ilícito ou persistir na sua prática, algo que se vê com a supracitada majoração do assédio moral consumerista, algo público e notório nos meios jurídicos.

O operador do Direito moderno deve buscar a superação do modelo tradicional. Superação que não se traduz, por óbvio, no abandono da ideia de reparação, mas no redimensionamento da responsabilidade civil, que, para atender aos modernos e complexos conflitos sociais, deve exercer várias funções, inclusive a punitiva, já adotada nos EUA com sucesso e conflita com perniciosa aplicação da teoria do mero aborrecimento, em voga nos superlotados tribunais brasileiros, que abandonaram a função desestimuladora/preventiva do dano moral.

Portanto, além do caráter reparatório/compensatório da responsabilidade civil, consoante dito anteriormente, verifica-se a real necessidade de se ampliar tal enfoque, visando não somente a vítima, mas também a conduta do ofensor no caso concreto.

Tal entendimento vem caminhando no sentido de que a responsabilidade civil desempenha também uma função preventiva, ou seja, vislumbrando evitar futuros danos, aplicando-se, assim, uma sanção pecuniária não relacionada diretamente com a extensão do dano, mas com o intuito de prevenir a prática de novos comportamentos ilícitos. Com isso, está sendo ressaltado ao agente ofensor, em caráter particular, mas também à sociedade como um todo, que tal conduta danosa é inaceitável e intolerável e não se deve repetir, o que faria sem dúvida reduzir o número de demandas no longo prazo com ganhos na qualidade de vida do consumidor.

Por óbvio, a teoria do mero aborrecimento conseguiu resultados inversamente proporcionais, causando um duplo caos, com a queda vertiginosa do respeito à lei,

especificamente o CDC, queda da qualidade geral dos serviços e aumento estratosférico das demandas judiciais (ROLLO,2009).

Importante frisar que desestímulo não implica admitir a imposição de "vingança", pois quem se vinga não quer, primordialmente, educar o agressor, mas apenas retrucar-lhe o mal causado com um outro que o aflija. Desestimular é fazer perder o incentivo, ou ao menos esmaecer a incitação ou propensão às atividades aptas a causar danos morais a outrem. Punir é impor reprimenda, castigar. O desestímulo é o fim almejado; a punição é o meio utilizado. Pune-se o ofensor para desestimulá-lo da prática infracional e por conseguinte reduzir o número de feitos, algo que nem de longe se obteve com a recorrente aplicação da teoria do mero aborrecimento e sua lógica de liberação a práticas perniciosas e ofensivas a lei.

A partir do momento que se aplica tal sanção pecuniária, esta deve ser vista como uma legítima resposta jurídica a determinados comportamentos do ofensor, mormente em situações nas quais outras medidas ou formas de sanção (por exemplo, tão somente a compensatória) não demonstram satisfatórias ou não exerçam força intimidativa em face do ofensor (ROLLO, 2009).

Assim, demonstrando de forma mais clara a existência de situações em que a simples reparação do dano não figura suficiente para dissuadir o ofensor da reiteração da conduta danosa, há, a título de exemplo, o caso em que o custo da indenização é inferior ao custo de evitá-la ou, por outro lado, quando o proveito obtido com o ato danoso supera o prejuízo resultante da reparação do dano.

Não são raras as vezes que algumas empresas, visando tão somente o lucro, não hesitam em desconsiderar contratos e ou normas legais, certas de que a sanção reparatória por ventura imposta configura um montante mais que satisfatório pela a possibilidade de obter unilateralmente um bem que deveria depender do consentimento de outrem, desrespeitando, assim, a liberdade contratual.

Diante de tal sanção desestimuladora, tem-se, por consequência, o caráter preventivo, mormente em virtude de que o ofensor, responsabilizado e obrigado a pagar o valor também do caráter desestimulador, irá procurar, logicamente, evitar futuros pagamentos dessa natureza, da mesma forma que terceiros terão como exemplo tal fato, tal como se dá nos EUA.

Com isso, verifica-se que não se trata, de maneira alguma, de desvalorizar o tradicional papel traçado pela responsabilidade civil, mas de reconhecer que a função desestimuladora, tendo como consequência a prevenção do dano, torna mais

abrangente a responsabilidade civil, inclusive tendo em vista que a simples reparação do dano se tornou insuficiente para atender, de forma satisfatória, os conflitos sociais modernos, mormente em se tratando dos direitos da personalidade, que passaram a ser afrontados de forma crescente e reiterada diante da “INDÚSTRIA DO MERO ABORRECIMENTO”, sob a desculpa de que se estaria combatendo a indústria do dano moral (CORRÊA,2012).

Consoante será demonstrado a seguir, tem-se que grande parte da doutrina pátria possui o entendimento de que a responsabilidade civil por dano moral não cumpre apenas o papel reparatório à vítima, mas também uma função punitiva ao ofensor, algo ignorado pelos juízes adeptos da teoria do mero aborrecimento.

Acerca dessa ideia, temos o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, ressaltando que na indenização por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas causas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma como meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material. A isso é de acrescentar que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima. (PEREIRA, 2001).

Ainda as palavras de Caio Mário da Silva Pereira: “o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o 'caráter ressarcitório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. (PEREIRA, 2001).

Na mesma linha de entendimento, temos Roberto Senise Lisboa, que, valorizando a teoria do desestímulo, afirma que "a teoria da responsabilidade civil possui uma dupla função: garantir o direito da vítima e servir como sanção civil em desfavor do responsável". E continua afirmando ser: necessário que o ofendido tenha a garantia legal de que ocorrerá a reparação do dano, consequência da segurança jurídica que deve existir na relação de consumo (e nas demais também). Além disso, a responsabilidade civil impõe uma sanção ao causador do prejuízo, que deve ser estabelecida de modo a se desestimular a reiteração da conduta danosa. (LISBOA, 2001, p. 112).

Já Orlando Gomes (1994, p. 330) defende que a indenização do dano moral exerce a função de expiação, em relação ao culpado, e a função de satisfação, em relação à vítima, visão que também conflita com leniente teoria do mero dissabor.

Após uma análise nas teorias reparatória e punitiva, o autor Sérgio Severo (1996, p. 205) afirma que "a teoria da dupla natureza [satisfação-prevenção] ganha em todos os aspectos, abre o compasso e permite que os danos extrapatrimoniais encontrem um tratamento jurídico mais adequado".

Carlos Alberto Bittar (1994, p. 220), defendendo que o sistema de vida deva ser fundado no pleno e mais amplo respeito aos direitos inerentes à personalidade humana, afirma que "a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo".

Antonio Jeová Santos ressalta que a questão deve ser vista por dois ângulos diversos: A reparação do dano moral é vista pela vítima como ressarcitória e sob o enfoque do autor do ilícito, como uma sanção. Por isso, o afastamento de qualquer dogma que aprisione em camisa de força critérios apriorísticos que parecem puros. Daí o caráter dúplice que deve revestir a reparação do dano moral. (SANTOS, 2003).

O magistrado paulista Carlos Dias Motta discorre a respeito da dupla função nas condenações por dano moral da seguinte forma: "Na verdade, não há o que falar em equivalência entre o dinheiro proveniente da indenização e o dano sofrido, pois não se pode avaliar o sentimento humano", portanto, quanto mais trata-lo como mero aborrecimento. Segue afirmando: "Como corolário da sanção, surge ainda a função preventiva da indenização, pois esta deverá ser dimensionada de tal forma a desestimular o ofensor à repetição do ato ilícito e conduzi-lo a ser mais cuidadoso no futuro". (MOTTA, 1999).

Nota-se que estes são conceitos simplesmente ignorados aos magistrados adeptos da teoria do mero aborrecimento, responsáveis pela crescente onda de assédio moral nas relações de consumo, frutos da falta de punição as empresas que insistem em condutas lesivas.

A fim de demonstrar o quão absurda é a teoria do mero aborrecimento, seguimos com a definição majoritária dos maiores mestres da doutrina nacional, com definições equidistantes ao teor das sentenças que adotam o preguiçoso raciocínio concernente a teoria do mero dissabor.

Para Yussef Said Cahali (1998, p. 175), "a indenizabilidade do dano moral desempenha uma função tríplice: reparar, punir, admoestar ou prevenir".

Roberto de Abreu e Silva afirma que: a reparação, embora nem sempre indenize, integralmente, os prejuízos morais ou extrapatrimoniais, esparge efeitos sancionatórios, compensatórios e pedagógicos, causando uma satisfação ao lesado, previne a reincidência do lesante e a prática de ato ilícito por outrem. (SILVA, 2002,).

O autor João Casillo (1994, p. 83), depois de defender que a função primordial da indenização por danos morais é satisfazer a vítima, explica que "a ideia de sanção é secundária, funcionando mais com o caráter intimidatório para evitar o dano, porém, também, com o intuito de fazer com que o causador sinta uma verdadeira pena, depois que tenha cometido o ato ilícito".

No entendimento de Ronald Sharp Júnior (2001, p. 12), duas forças convergem na ideia de reparação do dano moral: "uma de caráter punitivo ou aflitivo (castigo ao ofensor) e outra compensatória (compensação como contrapartida do mal sofrido)". Pelo ângulo compensatório, a indenização funcionaria como um lenitivo, pois "ninguém duvida, por exemplo, da enorme satisfação de pagar estudos ou tratamento médico a um filho com o produto da indenização por dano moral, quando antes isto não era economicamente possível à vítima". Concomitantemente, a indenização em dinheiro "deve servir para impor uma pena ao lesionador, de modo que a sua diminuição patrimonial opere como um castigo substitutivo do primitivo sentimento de vingança privada do ofendido". Finaliza o autor: "Essa dupla finalidade compensatória e punitiva constitui o meio que o Estado tem de alcançar a restauração da ordem rompida com a prática da lesão moral".

#### **4. A JURISPRUDÊNCIA NO CARÁTER PUNITIVO NOS TRIBUNAIS**

Passa-se agora a analisar o entendimento jurisprudencial sobre o tema em apreço, demonstrando o posicionamento dos Tribunais, que conflitam com a aplicação

sistemática da absurda teoria do mero aborrecimento, tão comum nos âmbitos dos juizados especiais, fonte inesgotável de decisões onde se aplica a teoria, em sentenças inegavelmente preguiçosas na aplicação da lei.

Verifica-se, em grande parte dos julgados pesquisado, repisa-se, em Tribunais, a existência do caráter desestimulador em suas fundamentações, além da função reparatória/ compensatória, veja-se, pois.

## **5.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Diante do decisum abaixo, podemos verificar que o STF está em consonância com a importância do caráter desestimulador quando da indenização por dano moral, solapando os fundamentos que sustentam a teoria do mero aborrecimento. Vejamos:

"Impende assinalar, de outro lado, que a fixação do quantum pertinente à condenação civil imposta ao Poder Público - presentes os pressupostos de fato soberanamente reconhecidos pelo Tribunal a quo - observou, no caso ora em análise, a orientação que a jurisprudência dos Tribunais tem consagrado no exame do tema, notadamente no ponto em que o magistério jurisprudencial, pondo em destaque a dupla função inerente à indenização civil por danos morais, enfatiza, quanto a tal aspecto, a necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar (punitive damages), de um lado, e a natureza compensatória referente ao dever de proceder à reparação patrimonial, de outro. Definitiva, sob tal aspecto, a lição - sempre autorizada - de Caio Mário da Silva Pereira ('Responsabilidade Civil', p. 55 e 60, itens ns. 45 e 49, 8. ed., 1996, Forense), cujo magistério, a propósito da questão ora em análise, assim discorre sobre o tema:

Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o 'caráter compensatório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.'

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima.



A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

Mas é certo que a situação econômica do ofensor é um dos elementos da quantificação, não pode ser levada ela ao extremo de se defender que as suas más condições o eximam do dever ressarcitório. Essa orientação - também acompanhada pelo magistério doutrinário, que exige, no que se refere à função de desestímulo ou de sanção representada pela indenização civil por dano moral, que os magistrados e Tribunais observem, no arbitramento de seu valor, critérios de razoabilidade e de proporcionalidade é igualmente perfilhada pelos Tribunais, especialmente pelo STJ, cuja jurisprudência, na matéria em questão, firmou essa mesma diretriz (REsp 295.175/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - REsp 318.379/MG, Rel. Min. Nancy Andrichi - REsp 355.392/RJ, Rel. p/ o acórdão Min. Castro Filho, v.g.):

A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e outros membros da sociedade a cometerem atos dessa natureza.' (RSTJ 151/269-270, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e a sociedade a cometerem atos dessa natureza. A fixação do seu valor envolve o exame da matéria fática, que não pode ser reapreciada por esta Corte" (Súmula nº 7) (...). (REsp 337.739/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o RE a que ele se refere." (BRASIL. STF. AI 455.846/RJ. 2. T. Rel. Min. Celso de Mello, 11 dez. 2004).

## **5.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

E não é outro o entendimento do STJ, conforme será demonstrado abaixo, destacando a importância de se obter uma visão de punição não somente para a vítima, mas também para o agente ofensor:

"A jurisprudência deste STJ firmou-se no sentido de que a revisão do arbitramento da indenização somente é admissível nas hipóteses de determinação de montante exorbitante ou irrisório, uma vez que tais excessos configuram flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Na presente hipótese o valor da condenação por danos morais encontra-se dentro dos parâmetros legais, atendendo ao duplice caráter daquela condenação, tanto punitivo do ente causador quanto compensatório em relação à vítima (BRASIL. STJ. REsp 763.531/RJ. 2. T. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Convocado do TRF da 1ª Região, 15 abr. 2008a).

Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis. (BRASIL. STJ. REsp 355.392/RJ. 3. T. Rel. Min. Nancy Andrigui, 26 mar. 2002.

A indenização por dano moral a meu sentir, deve ter duplo efeito: a reparar o dano, compensando a dor infligida à vítima; b) punir o ofensor para que não volte a reiterar o ato contra uma outra pessoa.

Outrossim, há que ponderar-se à toda evidência, sobre a situação financeira dos envolvidos, qual a repercussão a ser causada na vítima e no ofensor. Na primeira, para que a indenização a ela atribuída não venha a significar melhoria de vida e no segundo, para que não signifique empobrecimento indevido. (BRASIL. STJ REsp 487.749/RS. 2. T. Rel. Min. Eliana Calmon, 12 maio 2003).

O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

Na verdade, não se busca neste especial o reexame dos fatos e provas soberanamente delineados pela instância ordinária, mas, sim, a valoração jurídica destes aspectos, a fim de propiciar ao STJ o controle sobre o valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, mas proporcional à duplice função deste instituto indenizatório: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir (BRASIL. STJ. REsp 839.053/MG. 2. T. Rel. Min. Eliana Calmon, 01 set. 2006a).

O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o quantum contrarie a lei ou o bom-senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na

espécie, levando em consideração a situação econômico-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo réu 2º recorrente, de ganho fácil, o abalo físico, psíquico e social sofrido pelo autor, o elevado grau da agressão, a ausência de motivo e a natureza punitiva e inibidora que a indenização, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, a reclamar majoração.

O provimento em parte do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas. (BRASIL. STJ. REsp 183.508/RJ. 4. T. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 10 jun. 2002a). O aresto recorrido, ao reformar a sentença, manteve a indenização por danos morais fixada em 150 salários-mínimos (à época, cerca de R\$ 45.000,00) e majorou a indenização por danos estéticos para 300 salários-mínimos.

Segundo entendimento pacífico do STJ, somente é possível a modificação da indenização por danos morais se o valor arbitrado for manifestamente irrisório ou exorbitante, de modo a causar enriquecimento sem causa e vulnerar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorre no presente caso. Recurso especial não provido.

Isto posto, não se infere qualquer desproporção na quantia arbitrada, a título de indenização por danos morais e estéticos, à vista dos critérios adotados pela Corte de origem. Considerando que a referida indenização deve atender não apenas à compensação do dano, mas também ao desiderato de desestímulo à conduta/omissão, tal valor não extrapola os limites razoáveis para a tutela do direito de personalidade em questão. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. (BRASIL. STJ. REsp 1.148.395/SP. 2. T. Rel. Min. Castro Meira, 26 ago. 2010c ).

O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. Aumento do valor da indenização para 300 salários-mínimos.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial. (BRASIL. STJ. Emb. decl. no REsp. 845.001/MG. 2. T. Rel. Min. Eliana Calmon, 24 set. 2009a).

A ideia de que o dano simplesmente moral não é indenizável pertence ao passado. Na verdade, após muita discussão e resistência, acabou impondo-se o

princípio da reparabilidade do dano moral. Quer por ter a indenização a dupla função reparatória e penalizante, quer pôr não se encontrar nenhuma restrição na legislação privada vigente em nosso País." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 3.220/RJ. 4. T. Rel. Min. Cláudio Santos, 20 set. 1990).

### **5.3 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**

No mesmo entendimento segue o nosso TJMG, destacando, inclusive, a utilização da "teoria do valor do desestímulo", consoante poderá ser verificado nos acórdãos abaixo, veja-se.

Diante desses fatos, os Tribunais estão profundamente preocupados com as repercussões que suas decisões possam gerar na esfera dos direitos coletivos. Por isso, é compreensível que esse tipo de 'pressão social' que a sociedade contemporânea exerce sobre suas autoridades, contribui expressivamente para o processo decisório.

Nesse particular aspecto, Rui Stoco aponta artigo publicado por Sérgio Pinheiro Marçal, em que o referido autor argumenta que o sistema atual vem procurando aproximar-se dos padrões norte-americanos dos punitives damages, e que essa mudança se deve a alguns julgados que vêm tentando consolidar na jurisprudência a chamada teoria do valor do desestímulo. A construção jurisprudencial aponta nessa direção, ao demonstrar a maior preocupação das Cortes de Justiça nessa direção:

Portanto, o modelo existente nos países da Common Law vem sendo adotado pelos tribunais brasileiros, que estão preocupados em não conceder valores meramente simbólicos. Todavia, a mera concessão de valores inexpressivos não reflete, segundo nossa ótica, o verdadeiro sentido que se pretende construir, no plano doutrinário e jurisprudencial, no tocante à indenização dos danos morais. É certo que a teoria do valor do desestímulo, concentrada na teoria punitiva, tem um papel preponderante no processo preventivo, como, aliás, ocorre na esfera do direito penal.

No entanto, a sociedade contemporânea já se encontra em uma fase em que se começa a ultrapassar as fronteiras da pena como valor de desestímulo, para adentrar em uma época em que deverá prevalecer a consciência do dever-ser, centrada na responsabilidade do agente quanto aos atos praticados no convívio social.

Mesmo considerando essas ponderações, as decisões de nossas Cortes de Justiça adotaram a teoria do valor do desestímulo, utilizando como fundamento o

sentido punitivo da responsabilidade civil, pois se tem entendido que 'o desenvolvimento na há que ficar represado apenas no universo criminal, com toda certeza, ainda mais se tratando de prejuízo moral, onde a indenização civil tem caráter marcadamente punitivo (destacamos), como a doutrina tem sustentado desde o início do século'. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC nº 1.0024.01.588511-4/001. Rel. Des. Alberto Vilas Boas, 08 abr. 2006a).

Podemos concluir que os Tribunais Superiores repudiam a aplicação da teoria do mero aborrecimento, contudo, muitas das vezes quando a questão é tratada no âmbito simplório em termos recursais dos juizados especiais, a discussão via de regra não alcança os altos tribunais e as mentes privilegiadas que lá se encontram, restando materialização em coisa julgada na sede das turmas recursais, compostas sempre por juízes de primeiro grau, os grandes criadores da monstruosa teoria do mero aborrecimento.

## **5. A TEORIA DO MERO ABORRECIMENTO APLICADA NAS DECISÕES JUDICIAIS DA COMARCA DE MANHUAÇU**

A teoria do mero aborrecimento é fruto de uma corrente recente, que se tornou rapidamente majoritária no Brasil, por força de uma visão deturpada de parte do funcionalismo público, especialmente a jovem magistratura, sobre o acesso a justiça e a proteção aos direitos individuais, no fundo buscando criar obstáculos e desestímulos a propositura de demandas não apenando e punindo aqueles que

insistem em descumprir as normas legais, mas criando uma barreira de desincentivo aos que queiram tomar providências e buscar reparação pelos danos sentidos.

A teoria afeta o mercado profissional dos advogados, que mesmo verificando em seus atendimentos a existência de danos e descumprimento de normas do CDC e Código Civil, ficam sem perspectiva de resultados e honorários sobre o êxito da demanda, não por não acreditarem que seus clientes sofreram lesões morais, abalos de ordem psicológica diante de agruras no trato com empresas que abandonaram a política de serviços de atendimento ao consumidor, mas por que sabe de antemão que mesmo provado os fatos haverá a possibilidade crescente de aplicação genérica da teoria como forma de se banalizar a questão e assim, pela via torta da pressão sobre o hipossuficiente, criar barreiras aos requerimentos consumeristas, notadamente no âmbito dos juizados.

Neste trabalho, verificamos uma série de exemplos práticos, todos ocorridos no âmbito do juizado especial de Manhuaçu, onde constantemente sentenças genéricas, copiadas umas das outras, defenestra o direito do consumidor ser ressarcido por danos e abalos de natureza moral enquanto incentiva a recorrência de grandes empresas nas práticas desrespeitosas aos cidadão, servindo como estímulo a continuidade das condutas ofensivas, via de regra resultado de corte de gastos no setor especializado de atendimento, como call centers, acionamento de garantias e assistência pós vendas, por exemplo. As empresas já perceberam que podem cortar gastos e verbas no que tange ao atendimento de seus consumidores pois isso não irá gerar consequências pecuniárias, pois o judiciário haverá de passar panos quentes via aplicação da perniciosa teoria do mero aborrecimento.

Não é coincidência que o aumento exponencial do assédio nas relações de consumo e ofensas ao CDC venho junto a constância da aplicação dessa teoria absurda, que transforma o aborrecimento, o incomodo, o desgaste alheio com questões não naturais e não esperadas numa relação de consumo, com a quebra da expectativa de boa-fé do cidadão em algo banal, sem valor econômico e sem importância aos olhos da Justiça e do Direito.

Fechado o âmbito de pesquisas sobre casos reais de aplicação desta teoria na vara única do juizado especial civil de Manhuaçu, vimos os seguintes casos reais:

### **5.1 AÇÃO NO JESP DE MANHUAÇU – CONSUMIDOR A.V.P.C X IGUI PISCINAIS:**

Neste caso, o consumidor foi ao judiciário reclamar dos serviços de pós vendas e de ter sido vítima de propaganda enganosa. Relatou e juntou documentos provando ter adquirido uma piscina aquecida com acessórios de autolimpeza, sistema de iluminação interna por controle remoto entre outros. Contudo, as tecnologias ofertadas não funcionaram na prática, inclusive o aquecimento, e a empresa não prestou nenhuma assessoria pós-vendas, levando o consumidor do caso a procurar o poder judiciário. Neste caso, a empresa ré sequer apresentou-se aos autos com contestação, e não apresentou-se as audiências, configurando revelia e confissão. Contudo, em sentença, a excelentíssima magistrada, optou pela negativa do direito, sob alegação de que o consumidor não provou o defeito, apesar de todas as provas, e assim, ignorando o princípio da inversão do ônus, seguiu entendendo que mesmo que se provassem os defeitos narrados e toda a falha na prestação dos serviços ou propaganda enganosa, que tudo não passaria de mero aborrecimento.

A decisão supracitada faz parte de um corolário de sentenças da lavra do juizado especial de Manhuaçu que simplesmente revogam as normas do CDC e impõem a triste lógica do desincentivo aos consumidores quanto a busca por direitos de reparação em casos de má prestação de serviços, propaganda enganosa e descumprimento de garantias, pois tais ocorrências sempre ficam na subjetividade do julgador, que, de forma obtusa, prefere tentar diminuir o número crescente de demandas nas varas através da negativa de acesso ao direito, negando os termos da lei, ao contrário, não a aplicando de forma a punir e infligir desincentivos aos que a infringem com despudor crescente, cada vez mais confiantes na aplicação da teoria do mero aborrecimento, que melhor seria se fosse batizada de teoria da impunidade garantida nas relações consumeristas.

### **6.2 AÇÃO NO JESP DE MANHUAÇU – CONSUMIDOR A.V.P.C X BANCO ITAÚ**

Um segundo caso prático, novamente da lavra do juizado especial de Manhuaçu, mostra como a aplicação da teoria do mero aborrecimento tem a capacidade de gerar a reincidência na conduta afrontosa ao CDC.

O consumidor, de posse de seu cartão de crédito emitido pelo banco, cumprindo todas suas obrigações (faturas em dia, pagas sempre à vista, aplicações bancárias proporcionais a renda e limites conferidos) fez o aviso viagem comunicando

ao banco que precisaria estar utilizando seu cartão no exterior para uma viagem em família. Contudo, já em viagem, teve seu cartão indevidamente bloqueado pelo banco, sem qualquer tipo de aviso prévio, passando por toda sorte de consequências em decorrência de ser aquele o seu único meio de pagamento disponível para alimentar sua família e arcar com os custos típicos de uma viagem de férias ao exterior. No decurso da ação, o banco reconheceu os fatos, mas alegou genericamente ter agido dentro do seu direito de efetuar bloqueio preventivo em razão de segurança. Infelizmente, a sentença, seguindo o padrão dos equívocos sistemáticos da lavra daquela vara, não acatou a tese defensiva do banco, contudo, julgou que o fato de ficar insolvente, com toda sua família, esposa e duas filhas crianças, no exterior, longe de soluções de pagamento e alternativas outras, com a barreira da língua e ausência de referências, com todas as óbvias adversidades decorrentes, configuraria mero aborrecimento a vida daquele consumidor. Seria cômico, não fosse trágico, a imensa falta de humanidade e respeito às leis consumeristas que emana de uma decisão oriunda justamente de quem mais tinha obrigações morais de defender a lei na função sagrada de *ius dicere* oriunda do poder estatal.

O caso acima, reforça a perspectiva de que a teoria do mero aborrecimento é uma forma desidiosa, artilosa, irresponsável, ignóbil e maléfica de negar o acesso à justiça, solapando a validade prática das normas do CDC. O intento parece ser obviamente desestimular consumidores e advogados de buscarem na Justiça a reparação de danos, numa tentativa de reduzir o número crescente de demandas não através da aplicação da lei, mas pela negativa de vigência dos direitos nela previstos.

O caso citado faz uma prova cabal disso. Meses depois, o mesmo consumidor ingressou com uma nova ação contra o banco Itaú (ante do julgamento do primeiro caso, portanto antes da declaração judicial de que seu sofrimento moral era mero aborrecimento). O motivo, por uma segunda vez, novamente em solo estrangeiro, mesmo estando com todas as faturas em dia, limite de crédito oficialmente informado totalmente disponível e tendo cumprido a obrigação de efetuar o aviso viagem, teve novamente o cartão bloqueado e sistematicamente recuso no curso de uma viagem, trazendo todos os transtornos decorrentes, inclusive quanto a pagamento de alimentação e hospedagem.

Aos olhos da mesma juíza sentenciante, novamente tudo não passou de mero aborrecimento, coisas corriqueiras do dia a dia, com a estultice de argumentar que “tal



ocorrência é comum, faz parte do que se espera e deve ser suportado no comportamento padrão do homem médio”.

Ora, o caso em tela é uma prova inequívoca de que a teoria do mero aborrecimento causa um incentivo a continuidade da conduta lesiva por parte das empresas em geral. Neste caso, o banco Itaú não preocupou-se em melhorar os seus serviços, aprimorar as comunicações necessárias a impedir a repetição de tais ocorrências. Ao contrário, sob o manto de proteção da teoria do mero aborrecimento, fica mais vantajoso o corte de gastos com funcionários e tecnologia, inteligência artificial e afins para evitar que seus clientes fiquem em situação de tamanha lamúria, desassistidos e sem acesso a seus recursos de direito quando mais precisam.

Reconhecer que houve uma falha na prestação de serviços mas deixar de aplicar a lei, principalmente no tocante ao dever de indenizar, é uma forma de incentivo a leniência, a ausência de cuidados e pudor reverencial a lei, pois a relativização do direito sob o manto de que não existe valor no dor alheia é o fim da credibilidade e respeito ao poder judicante.

Em vários outros casos pelo país se verifica situação idêntica, a teoria do mero aborrecimento sendo aplicada de forma a retirar do consumidor a importância do exercício de cidadania por via da busca pelo *ius dicere*, negando reparação as ofensas a sua integridade, estimulando condutas ilícitas repetitivas, que causem “mero desgaste”, como se fosse legítimo o direito de se aborrecer e desgastar alguém por via das falhas na prestação de serviços, propaganda enganosa, quebra de contrato e outras situações análogas que passaram a ser enquadradas não como causa de danos morais indenizáveis, mesmo que em valores menores, mas como algo que deve ser suportado pelo cidadão.

## **6. CONCLUSÃO**

Podemos concluir que a teoria do mero aborrecimento é uma aberração jurídica que ofende os princípios basilares do direito, muitas das vezes esquecidos pelos aplicadores da lei em sua primeira instância. A teoria conflita com garantias do âmbito constitucional e fere preceitos consumeristas, ao passo que deturpa toda finalidade do processo civil e normas do direito civil quanto à eficácia do devido processo legal na garantia de reparação por danos, pacificando a sociedade através dos efeitos esperados das condenações por dano moral na sua essência punitiva e pedagógica.

A crescente “indústria de sentenças genéricas” que aplicam o desidioso argumento do “mero dissabor” para negar reparação aos danos sofridos pelos cidadãos tem por efeito a leniência generalizada com o consumidor, coincide com o aumento exponencial de reclamações sobre as relações de consumo, principalmente por assédio moral através de ligações abusivas que partem de serviços terceirizados pelos principais atores da indústria e comércio nacional, desmotivados a investir em serviços de qualidade no atendimento ao consumidor, que funcionem adequadamente e impeçam lesões por condutas repetitivas, diante da inércia de parcela do judiciário, notadamente no âmbito dos juizados especiais, em punir tais condutas, sendo preferível a indústria investir em centros de vendas e cobranças abusivas, já que as lesões decorrentes dessa relação passaram a ser tratadas de forma genérica como mero aborrecimento, em sentenças massificadas, que não alcançaram a propalada intenção de redução das demandas por desestímulo ao litígio, mas, ao contrário, causaram forte queda na qualidade de produtos, serviços e atendimento, gerando forte aumento de demandas daqueles que se sentem lesados, posto que o critério de “aborrecimento” é subjetivo e relativo, contudo, o mero reconhecimento de sua existência já é razão suficiente para se traduzir em reparação pecuniária, já que o contrário mostrou-se fonte de estímulo a reiteração massiva de condutas lesivas que geram cada vez mais dissabores aos consumidores, inclusive quanto a qualidade do Poder Judiciário no tocante a criação de teorias absurdas que conflitam com as leis e doutrina pátria e que visam apenas negar direitos a quem busca a Justiça, afetando a credibilidade de todos os operadores envolvidos na aplicação do Direito.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral & indenização punitiva**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ASSIS, Araken de. Indenização do dano moral. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 236, p. 5-11, jun. 1997.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 19, p. 211-218, jul./set. 2004.

BARRETO, Migue. **Mero aborrecimento tem valor**. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI275147,31047-Mero+aborrecimento+tem+valor>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. 5. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1943.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 12, p. 55-62, jan. 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria & prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CORRÊA, Layanna. **A "Indústria do Mero Aborrecimento"**. 2012. Disponível em: <<https://layannamagalhaes.jusbrasil.com.br/artigos/533943051/a-industria-do-mero-aborrecimento>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **A decisão judicial**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Estudos em homenagem ao ministro Adhemar Ferreira Maciel*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 99-115.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERREIRA, Áulus. **A Indústria do Mero Aborrecimento e a Teoria do Desvio Produtivo**. Disponível em: <<https://aulusferreira.jusbrasil.com.br/artigos/621452042/a-industria-do-mero-aborrecimento-e-a-teoria-do-desvio-produtivo>>. Acesso em :12 jun. 2019.

FIUZA, César. **Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese às teorias de argumentação**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 35-58.

FIUZA, César. **Direito civil**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIUZA, Ricardo. **O novo código civil e as propostas de aperfeiçoamento**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GOMES, Hozanan. **O desrespeito das empresas as regras de atendimento ao consumidor através de serviços de call center**. 2015. Disponível em: <<https://hozanan.jusbrasil.com.br/artigos/177526508/o-desrespeito-das-empresas-as-regras-de-atendimento-ao-consumidor-atraves-de-servicos-de-call-center>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998.

LOURENÇO, Paula Meira. **A função punitiva da responsabilidade civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 789, jul. 2001.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código civil comentado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 26, p. 105-145, abr./jun. 2006.

MELO, Nehemias Domingos. **Dano moral - problemática: do cabimento à fixação do quantum**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MENDONÇA, Manoel Inácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. t. II.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Metodologia da Pesquisa no Direito**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, v. 65, n. 25, p. 25-34, jul./set. 1993.

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

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OAB. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **OAB realiza campanha "Mero aborrecimento tem valor"**. 2018. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/56617/oab-realiza-campanha-mero-aborrecimento-tem-valor>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

PASQUALOTTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em face do novo Código Civil. **Revista Trimestral de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 43, p. 106-113, jul./set. 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

REALE, Miguel. O dano moral no direito brasileiro. In: REALE, Miguel. **Temas de direito positivo**. São Paulo: RT, 1992. p. 25-26.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ROLLO, Arthur. **A diferença entre o Dano Moral e o Mero Aborrecimento**. 2009 Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI95783,11049-A+diferenca+entre+o+dano+moral+e+o+mero+aborrecimento>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

ROLLO, Arthur. **A indústria do desrespeito ao Consumidor**. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI168040,101048-A+industria+do+desrespeito+ao+consumidor>. Acesso em :12 jun. 2019.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e a boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SANTOS Jr., Adalmo Oliveira dos. A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americana no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, Sergipe, v. 30, p. 14-28, abr./jun. 2007.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SHARP Jr., Ronald Amaral. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.

SILVA, Roberto de Abreu e. **A falta contra a legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

THEODORO Jr., Humberto. **Dano moral**. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. IV.

VIEIRA, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.