



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CÂMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

AMANDA GUEDES MAMEDE

**O INSTITUTO DO DANO MORAL E OS DESAFIOS DO PODER JUDICIÁRIO: A
INDÚSTRIA DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA**

**CAMPINA GRANDE
2017**

AMANDA GUEDES MAMEDE

**O INSTITUTO DO DANO MORAL E OS DESAFIOS DO PODER JUDICIÁRIO: A
INDÚSTRIA DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Monica Lucia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz-Nóbrega

**CAMPINA GRANDE
2017**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do Trabalho de Conclusão de Curso.

M264i Mamede, Amanda Guedes.

O instituto do dano moral e os desafios do poder judiciário [manuscrito] : a indústria do enriquecimento sem causa / Amanda Guedes Mamede. - 2017

26 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2017.

"Orientação : Prof. Dr. Monica Lucia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz-Nóbrega, Departamento de Direito Privado - CCJ."

1. Poder judiciário. 2. Dano moral.

21. ed. CDD 345.17

AMANDA GUEDES MAMEDE

O INSTITUTO DO DANO MORAL E OS DESAFIOS DO PODER JUDICIÁRIO: A
INDÚSTRIA DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
bacharela em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Monica Lucia
Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz-
Nóbrega

Área de Concentração: Direito Civil

Aprovada em: 24 / 11 / 17.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dra. Monica Lucia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz-Nóbrega
(Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dra. Milena Barbosa de Melo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, aos meus pais que sempre me apoiaram na realização dos meus sonhos e aos meus avós (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, meu porto seguro, minha fortaleza, minha fonte de apoio, meu tudo.

Aos meus queridos pais, Vandira e Jaime, que amo tanto, por sempre terem me apoiado em todos os momentos para que eu pudesse me tornar a pessoa que sou hoje. Sei que seus ensinamentos sempre ficarão marcados em minha memória.

Aos meus avós (*in memoriam*) que eu não tive a oportunidade de conhecê-los o suficiente para participar comigo dessa caminhada, mas sei que onde quer que estejam ficarão estarão torcendo por mim.

À minha querida irmã, Aline, por ser essa pessoa tão importante para mim, mesmo distante, eu peço a Deus que conserve sempre nossa amizade e companheirismo, à minha amada sobrinha Lanna, nossa alegria e ao meu cunhado, José Ramos.

Aos meus familiares, que não citarei nomes, mas presenciaram meu esforço, mesmo distantes.

Aos meus professores, que transmitiram seus ensinamentos para que eu pudesse crescer nos caminhos da educação, em especial ao corpo docente da UEPB e aos professores do CERS, que fazem um trabalho tão competente na preparação para concursos e OAB.

À minha professora orientadora, Monica Lucia pelo empenho e supervisão neste trabalho de conclusão de curso, às demais componentes da banca, professoras Milena Melo e Cristina Paiva por aceitarem o convite, meus sinceros agradecimentos.

Aos meus amigos do pensionato, em especial a Marleide, Clara, Célia, Geciana, Beatriz, Laís, Andrezza, Daniel, Andressa, obrigada pelo carinho, companheirismo e amizade, meus sinceros agradecimentos, bem como a todos aqueles que passaram pela minha caminhada.

Aos meus amigos de estágio da 8ª Cível, Dra. Ana Amélia, Juliana, Adinécio, Thâmara, Analine, Cirlene, Morgana e Artur, que durante dois anos foram sempre solícitos e pacientes comigo, que entenderam o fato de eu ser apenas uma iniciante na prática forense e não desistiram de me ensinar.

Aos meus amigos de estágio da DPU, em especial, a Laryssa, Rebeca, Artur, Vanderson, Kenedy, Amanda, Angélica, Suelen, Patrícia, Neto, Dra. Emília, que me

receberam de braços abertos e fizeram eu me sentir em casa, sem esquecer as publicações marcadas.

Aos meus amigos de faculdade, em especial, Kamila, Telma, Tâmara Mirely, Raiff, Alisson Rodrigo, Arthur, Marcello, Carol, André, Tito, Camila Doulavince, Marizete, Ronny, Isabelle, Jonas e tantos outros que eu não citei, mas que estiverem presentes durante toda dessa trajetória acadêmica.

Aquilo que está escrito no coração não necessita de agendas, porque a gente não esquece. O que a memória ama fica eterno.

(Rubem Alves)

LISTA DE SIGLAS

CC	- Código Civil
CDC	- Código de Defesa do Consumidor
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CRFB	- Constituição da República Federativa do Brasil
LINDB	- Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
STJ	- Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	MERO ABORRECIMENTO.....	11
2.1	Aplicabilidade	12
2.2	Da problemática da aplicação da tese do Mero Aborrecimento	13
3	O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E A BOA FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	13
3.1	Breve distinção entre norma regra e norma princípio.....	14
3.2	Da aplicabilidade do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.....	15
4	O INSTITUTO DO DANO MORAL.....	16
4.1	Breve Introdução à Responsabilidade Civil.....	17
4.2	Da Responsabilidade Civil Extracontratual.....	18
4.3	Da Reparação de Danos.....	18
4.4	O Dano Moral no Direito do Consumidor.....	19
5	CONCLUSÃO.....	22
	REFERÊNCIAS.....	24

O INSTITUTO DO DANO MORAL E OS DESAFIOS DO PODER JUDICIÁRIO: A INDÚSTRIA DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Amanda Guedes Mamede¹

RESUMO

O presente trabalho faz um estudo no âmbito da responsabilidade civil voltado à reparação de danos morais na seara consumerista. Ademais, têm-se como objetivo geral, a análise do instituto do dano moral como contribuinte para o enriquecimento sem causa, atrelado ao papel do Poder Judiciário frente a essa reiterada prática. São abordadas as temáticas referentes à aplicabilidade do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, bem como a problemática da aplicação desmedida da tese do mero aborrecimento. O estudo é desenvolvido tendo por base os métodos indutivo e qualitativo, bem como pesquisa bibliográfica, a partir de livros, artigos científicos, jurisprudências que possibilitaram a realização de uma análise sistemática do tema abordado. Ante o estudo realizado, verificou-se que a tese do mero aborrecimento tem sido utilizada como fundamento em diversos julgados de modo a excluir o dano moral, no entanto, essa prática tem levado à construção de uma “indústria do mero aborrecimento”, prejudicando o consumidor.

Palavras-Chave: Mero Aborrecimento. Poder Judiciário. Dano Moral.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Civil, dentre os mais variados institutos jurídicos pertencentes ao Direito, está vinculado à responsabilidade civil, que se caracteriza por conceitos mutáveis e maleáveis, e, portanto encontra-se sempre em transformação, acompanhando a evolução da sociedade.

Todas as transformações ocorridas ao longo dos tempos no que tange à responsabilidade civil foram indispensáveis, e, com o passar do tempo, os instrumentos tradicionais até então utilizados já não se mostravam suficientes para solucionar os problemas que assolam a sociedade contemporânea.

O Poder Judiciário deve resolver a lide considerando o atual momento histórico no qual se vive, sob pena de prestar a atividade jurisdicional de forma ineficiente, pois os ideais sociais estão sempre em modificação. A aceitação da reparação por danos morais nos dias de hoje é amplamente aceita, ao passo que em épocas remotas não era considerada em juízo para fins de indenização, pois persistia a ideia de que aquilo que não fosse materialmente aferível não poderia ser reparado.

¹ Aluna de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I. E-mail: amandaguedesmamede@gmail.com

O dano moral está intimamente atrelado à defesa dos direitos extrapatrimoniais, os quais abrangem os direitos da personalidade. Fundamentando essa proteção está o princípio da dignidade humana, garantia constitucional que busca fortalecer os valores morais das relações jurídicas. Nas relações consumeristas, o princípio da reparação integral por danos morais consiste na reparação de todos os prejuízos causados ao consumidor, buscando obter o seu ressarcimento ou compensação.

Sendo assim, a indenização busca abranger efetivamente todos os danos causados, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais, possuindo a natureza de um direito básico do consumidor.

No entanto, o Dano Moral não pode ser avaliado economicamente de forma objetiva, cabendo ao julgador à avaliação de cada caso a partir de parâmetros que devem ser definidos. Nestas situações, a ofensa não é ao patrimônio material do lesado, mas à sua personalidade e aos seus valores morais.

Atualmente, em razão de seu reconhecimento pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), pelo Código Civil (CC) e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) vigente, a ressarcibilidade do dano não patrimonial é devidamente aceita e reconhecida no meio jurídico.

No entanto, o que se tem observado é que supostamente o instituto ora analisado se encontra num processo de “banalização”, de modo que é possível observar um número considerável de ações propostas visando a ressarcimentos vultosos e injustificados perante o fugaz acontecimento que causou desgosto à pretensa vítima do dano.

Nesse sentido, o sistema judiciário brasileiro ante a suposta banalização supramencionada teria criado a teoria da “indústria do dano moral”, que torna possível a geração de enriquecimento indevido das consideradas vítimas.

Desse modo, o presente trabalho visa a demonstrar os principais deslindes que tornam o mero aborrecimento um fator para auferir o enriquecimento sem causa. Logo, levanta-se a hipótese de que a ausência da boa-fé nas relações de consumo teria verificado a interposição em massa de demandas consumeristas que visam apenas o enriquecimento sem causa, fator resultante da suposta banalização do Dano Moral, que tem sido confundido reiteradamente com o mero dissabor.

Além disso, há que verificar que a tese do mero aborrecimento vem sendo utilizada, por vezes, pelos julgadores para deixar de aplicar o Dano Moral, sob o fundamento que não é qualquer dissabor que geraria o referido dano, o que gera

problemática na aplicação dessa tese, ante a dificuldade de analisar a extensão do dano causado.

Diante do exposto, tem-se que as diversas relações que envolvem fornecedores e consumidores possibilitaram um ganho de espaço no cotidiano das pessoas, justificando, dessa forma, a realização deste estudo.

Sendo assim, essa pesquisa tem como objetivo geral analisar o instituto do dano moral como contribuinte para o enriquecimento sem causa, atrelado ao papel do Poder Judiciário frente a essa reiterada prática.

Ademais, verifica-se como objetivo específico, a compreensão da aplicabilidade da tese do mero aborrecimento como excludente do Dano Moral e suas consequências para o consumidor.

A presente pesquisa caracteriza-se como bibliográfica, de modo que foi desenvolvida tendo por base, materiais publicados em livros, artigos publicados na internet, documentos jurídicos, legislação, ou seja, materiais de livre acesso ao público.

O método utilizado no presente trabalho consiste é o método indutivo e qualitativo, eis que se utilizou de premissas particulares, de modo a chegar a conclusões gerais, a partir do estudo de julgados e teses aceitas pela doutrina.

2 MERO ABORRECIMENTO

Em análise do presente tópico, tem-se que, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em diversos julgados tem reconhecido que o conceito de mero aborrecimento não abrange o instituto do dano moral, nesse sentido, a jurisprudência é pacífica:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NOTIFICAÇÃO FEITA PELO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO A CORRENTISTA, COMUNICANDO-LHE O INTENTO DE NÃO MAIS RENOVAR O CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. MERO ABORRECIMENTO INSUSCETÍVEL DE EMBASAR O PLEITO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL. - Não há conduta ilícita quando o agente age no exercício regular de um direito. - Mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral. Recurso especial conhecido e provido. (STJ-REsp: 303.396 PB 2001/0015696-7, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 5/11/2002, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.02.2003 p. 238 RSTJ vol. 175 p. 416). (Grifo nosso)

Conforme observado, o mero aborrecimento não teria o condão de atingir a esfera íntima do indivíduo, de modo que não seria passível de reparação, de modo que excluiria o dano moral pretendido pela vítima do prejuízo.

Nesse sentido, Gonçalves leciona:

Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (2015, apud CAVALIEIRI FILHO, 2004, p. 78)

Em decorrência do exposto, verifica-se que existe uma dificuldade prática para o julgador em dimensionar os limites entre o mero aborrecimento e o dano moral, desse modo, serão abordados no decorrer do presente trabalho os fatores que acarretam tal controvérsia.

2.1 Aplicabilidade

Conforme explanado anteriormente, o mero aborrecimento é dito como um fator preponderante para excluir o dano moral. Ante o entendimento do STJ, verifica-se que o principal foco para a pretensão não configurar do dano moral estaria vinculado a um desestímulo aos autores que pleiteiam a reparação de danos de forma meramente protelatória, levando em consideração uma ponderação para o requerimento desse direito.

Como é cediço, no cotidiano é comum passar por incômodos advindos das mais diversas relações sociais, em decorrência disso, a tese do mero aborrecimento está disciplinada de modo a promover uma contenção da judicialização em massa das demandas que poderiam ser resolvidas extrajudicialmente.

Uma das justificativas para a tese do mero aborrecimento ou mero dissabor na seara consumerista estaria atrelada ao fato que o Poder Judiciário deveria se ocupar de casos relevantes, segundo Braga Netto (2014, p. 198), “não seria qualquer contratempo ao consumidor que geraria o dano moral, seria necessário que essa lesão desbordasse os limites da tolerabilidade”.

Desse modo, o Poder Judiciário ao se valer da tese do mero aborrecimento estaria buscando um meio de conter demandas que visam o enriquecimento sem causa por parte do consumidor, mas conforme será abordado no próximo tópico, existe uma dificuldade prática na aplicação da referida tese.

2.2 Da problemática da aplicação da tese do Mero Aborrecimento

Em contraponto, verifica-se que a tese do mero aborrecimento não pode ser aplicada irrestritamente a todas as demandas sem a análise criteriosa dos requisitos de configuração do dano causado.

Sendo assim, tem-se que a principal problemática na aplicação da tese em comento estaria relacionada à excludente da indenização por danos morais sob o argumento que a suposta “indústria do dano moral” promoveria o enriquecimento sem causa.

Segundo Colmo:

A reparação pecuniária do dano moral não pretende refazer o patrimônio, visto que este, em certos casos, não sofreu nenhuma diminuição, mas dar ao lesado uma compensação, que lhe é devida, pelo que sofreu, amenizando as agruras oriundas do dano não patrimonial. (1944, p. 128 apud DINIZ, 2010, p. 99)

Nesse sentido, para o presente estudo, faz-se necessário o entendimento que a reparação do dano moral é de caráter compensatório, vez que não pode ser mensurado materialmente, mas dependeria de critérios de arbitramento do juiz.

Em decorrência dessa tese, também podem surgir arbitrariedades, ante a impossibilidade prática de mensurar a extensão do dano causado e a replicação de modelos a casos semelhantes sem a adequação devida ao caso concreto.

Ademais, segundo Fleming (2014), as empresas que se encontram como responsáveis aos danos causados descobririam vantagens absurdas em continuar deixando de prestar assistência ao consumidor, ante ao indeferimento em massa de ações que versam sobre danos morais.

Sendo assim, o que se tem verificado seria um contínuo desrespeito ao consumidor que teve seu direito lesado devido ao acolhimento desmedido da tese do mero aborrecimento, que surgiu como uma alternativa a uma suposta “indústria do dano moral”, mas que na realidade se tem observado a inversão de valores, surgindo dessa forma, “a indústria do mero aborrecimento”.

3 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E A BOA FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Ao adentrar no estudo do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, faz-se necessário o entendimento da relação jurídica do consumidor/fornecedor sob a ótica do princípio da boa-fé nas relações de consumo.

No princípio da boa-fé, segundo Almeida (2013), prevaleceria nas relações consumeristas a boa-fé objetiva, sob a qual não se preocuparia com questões de ordem subjetiva, mas sim regras de conduta, vinculada ao plano dos fatos, para, após realizada tal verificação, ser realizada a análise dos sujeitos.

Nesse entendimento, seriam observados os pressupostos fáticos, ou seja, a análise de aspectos externos, de modo que ambos os sujeitos da relação (consumidor/fornecedor) agissem respeitando parâmetros de lealdade e honestidade.

3.1 Breve distinção entre norma regra e norma princípio

Para a consecução deste trabalho, leva-se em conta a distinção entre princípios e regras como subdivisões das normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme Ávila (2015), as normas não são textos nem conjuntos deles, mas o sentido construído a partir da interpretação sistemática de textos normativos. As normas jurídicas são o ponto culminante do processo de elaboração do direito e a estação de partida operacional da Dogmática Jurídica, cuja função é sistematizar e descrever a ordem jurídica vigente, assim estabelece Nader (2012). Seriam, portanto, o gênero, do qual aquelas seriam suas espécies.

Para Dworkin (2000, apud Branco e Mendes, 2012), princípios normativos e regras se assemelham, na medida em que ambos estabelecem obrigações jurídicas. O que os extremaria seria, porém, não o maior ou menor grau de vagueza das disposições, mas sim, o tipo de diretiva que apresentam. Assim, não se possível entender normas e princípios como contrapostos ou pressupostos a tratarem de uma determinada matéria. Por regras, segundo Branco e Mendes (2012), entende-se aquelas normas que são aplicáveis ou não aplicáveis. Se uma regra está em vigor, é determinante que se faça exatamente o que se exige, nem mais e nem menos. Neste sentido, as regras possuem determinações impositivas no contexto fático jurídico, cabendo-lhes tão somente a subsunção ao caso concreto, uma vez que, ainda segundo o autor, são postulados definitivos.

Já a forma de aplicação dos princípios é a postulação, visto que segundo Ávila (2015), os princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que os mandamentos sejam encontrados. Seriam, assim, as normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento. Logo, seriam pensamentos diretivos de uma regulação jurídica existente ou possível, ainda segundo esse autor.

Segundo Branco e Mendes (2012), as virtudes multifuncionais, sendo uma destas, a função de integração do ordenamento jurídico. Segundo Nader (2012), diante de uma situação fática, os sujeitos de direito, necessitando conhecer os padrões jurídicos que disciplinam a matéria, devem consultar, em primeiro plano, a lei. A passada construção doutrinária deriva interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) que estabelece em seu artigo 4º: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 2009).

Desta forma, os princípios consubstanciam-se em preceitos fundamentais sobre os quais se erguem os demais institutos jurídicos. Assim, segundo Barreto (2013), a violação de um princípio possui maior gravidade do que a violação de uma lei, visto que, dificilmente a violação será isolada, uma vez que estes estão intimamente ligados dentro de quaisquer relações jurídicas.

3.2 Da aplicabilidade do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa

Dentro da teoria principiológica, Alexy (1993) entende que os princípios devam ser aplicados na medida do possível, levando-se em conta o caso concreto. Assim, tem-se que a aplicabilidade do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa iria se adequar ao caso concreto, ou seja, quando configurasse a tese do mero aborrecimento, vigoraria o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

Segundo Gagliano (2014), a teoria geral dos contratos, inclusive e principalmente no que toca à sua principiologia, é perfeitamente aplicável às relações de consumo, além de adequar sentido próprio desse microsistema.

Sendo assim, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa encontra-se exposto no Código Civil de 2002 em seu art. 884, dispõe que: “Aquele que, sem justa

causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários” (BRASIL, 2002).

Conforme ensinamento de Tartuce (2012), nunca se pode esquecer, ademais, a função da responsabilidade civil e, conseqüentemente, do dano moral. Se, por um lado, deve-se entender que a indenização tem função pedagógica ou educativa para futuras condutas, lembra o referido doutrinador que, por outro, não pode o valor pecuniário gerar o enriquecimento sem causa ou ruína do ofensor. Desta forma, fica evidente que no ato de fixação do quantum indenizatório, o magistrado deve pautar-se de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Ademais, com o advento do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, o legislador opta pela disseminação do princípio da cooperação processual por parte de todos os sujeitos processuais. Assim, reclamante que venha a abusar do direito, está contrariando além do princípio da razoabilidade, a própria dignidade processual que tem sua marcha já bastante afetada.

Ante o exposto, é cediço que, ao aplicar a tese do mero aborrecimento, o julgador estaria delimitando que o Dano Moral não estaria configurado no caso concreto, sob pena de gerar enriquecimento sem causa.

4 O INSTITUTO DO DANO MORAL

O dano moral encontra seu conceito disciplinado pela doutrina, conforme Gonçalves:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (2015, p. 388)

Desse modo, tem-se que o dano moral é um instituto interligado a um dever de reparação de um mal causado, quando esse dever ultrapassa a esfera patrimonial da vítima do dano, se desdobrando para o íntimo da pessoa. Há que se verificar que a proteção ao bem-estar psicológico é um dos objetivos da reparação de danos morais, de modo que se pode afirmar que o sistema jurídico brasileiro visa a tutelar não só os danos materiais, mas também aqueles que atingem íntimo do indivíduo.

4.1 Breve introdução à Responsabilidade Civil

O princípio da Responsabilidade Civil pessoal do agente é originado precipuamente na esfera penal sendo uma conquista do direito penal pessoal frente ao avanço do poder punitivo do Estado. Tendo sua raiz atrelada aos Direitos Fundamentais de primeira geração – liberdades positivas – foi uma decorrência direta do Iluminismo, vindo expressamente na Declaração dos Direitos do Homem de 1789.

Lembra Dias (2011, p.3), conhecido como o pai da Responsabilidade Civil no Brasil, em sua clássica obra “Da Responsabilidade Civil”, “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”. Vale ressaltar ainda, conforme lições de Gagliano e Pamplona Filho (2015) que, se fosse feito um estudo da história do direito para a humanidade, os institutos básicos seriam: o crime, o contrato, a propriedade e a responsabilidade civil.

Assim, para Branco e Mendes (2012) não há autorização para que o legislador discipline ou limite o princípio da responsabilidade pessoal do agente quanto à pena. Outrossim, nos termos da CF/88, cabe ao legislador ordinário fixar os parâmetros da responsabilidade civil e definir eventual perdimento dos bens.

Destarte o exposto acima, no que tange ao sujeito da responsabilidade, podendo ser classificada em: objetiva ou subjetiva. Para a consecução desta atividade, leva-se em conta apenas a primeira. Desta forma, a Responsabilidade objetiva, também chamada de responsabilidade pelo risco, é um instituto jurídico que originalmente pertence ao Direito Civil, que estabelece a necessidade apenas do nexo causal para casos de possíveis reparações descartando, assim, a existência a culpa como fator obrigatório.

Neste sentido, o CC de 2002 estabelece em seu artigo 927:

Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Assim sendo, a responsabilidade pelo risco da atividade poderá ocorrer de forma direta, ou seja, aquela em que o agente pratica diretamente o ato, ou ainda por terceiros. Por esta última, tem-se a denominação de responsabilidade civil objetiva indireta ou por atos de outrem. E assim dispõe, no artigo 932 do CC/2002:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos (...) (BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, o diploma civil estabelece:

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (BRASIL, 2002)

Diante do exposto acima, parte-se para a análise do caso concreto deste exercício. É notório que o instituto da Responsabilidade Objetiva será aplicado ao acontecimento e, portanto, na fixação, da indenização no que tange as relações civis.

4.2 Da Responsabilidade Civil Extracontratual

Dando continuidade ao estudo da Responsabilidade Civil, tem-se que o presente tema encontra divisão disciplinada pela doutrina em Responsabilidade Civil Contratual ou Negocial e Responsabilidade Civil Extracontratual.

Segundo Tartuce (2012), a Responsabilidade Civil Contratual advém de um descumprimento de obrigação resultante de um contrato, diferentemente da Responsabilidade Civil Extracontratual, que resulta que abuso de poder (art. 187) ou ato ilícito (art. 186) (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, o CC de 2002, dispõe:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

Desse modo, o instituto do dano moral decorre da prática de ato ilícito, tendo em vista que não existe uma relação jurídica anterior entre as partes que justifica a obrigação de reparação do dano, enquadrando-se, portanto, na responsabilidade civil extracontratual.

4.3 Da Reparação de Danos

Da análise do tema em tela, faz-se necessário o entendimento da reparação de danos morais, que se encontra disposta expressamente na CFRB/88 em seu art. 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988)

Sendo assim, a efetiva salvaguarda de direitos fundamentais e a reparação de danos morais estão dispostas no ordenamento jurídico de modo a garantir a segurança jurídica e a tutela de direitos inerentes à condição humana.

Ademais, a intenção do legislador em disciplinar a reparação de danos morais é justamente a necessidade de uma tutela efetiva de salvaguarda de direitos fundamentais, ao incluir o direito à indenização por danos morais no art. 5º da Carta Magna.

Nesse sentido, o que se pode verificar é que a reparação de danos morais é um meio que surge para assegurar o direito personalíssimo da vítima que teve sua intimidade violada, de modo que, a indenização seja a forma que o legislador encontrou de assegurar àquele que teve seus direitos pessoais violados, a reparação ao mal causado.

4.4 O Dano Moral no Direito do Consumidor

Atrelando a ideia de reparação de danos morais à esfera consumerista, é notório verificar que o texto constitucional também garante a defesa do consumidor em juízo, conforme disposto no art. 5º, inciso XXII, da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. (BRASIL, 1988) (Grifo nosso)

A defesa do consumidor decorre da relação de consumo, assim, segundo Cavalieri Filho (2012, p. 517), “a relação jurídica contratual ou extracontratual, que tem numa ponta o fornecedor e produtos e serviços e na outra o consumidor, é aquela realizada entre o fornecedor e o consumidor tendo por objeto a circulação de produtos e serviços”.

Desse modo, essa relação jurídico-contratual é marcada pela vulnerabilidade de uma das partes, nesse caso, o consumidor.

Sendo assim, o consumidor pode vir a entrar em juízo para requerer a efetivação da reparação de danos sejam eles materiais, sejam morais, de modo que sejam observados os requisitos do direito à indenização.

Nesse sentido, verifica-se que, no âmbito do Direito do Consumidor, a Responsabilidade Civil é a objetiva, ou seja, independe de culpa, no entanto, é necessária a comprovação do nexos causal entre o dano e a ação. Nesse contexto, segundo Braga Netto (2014, p. 216) “o nexos causal, portanto, qualquer que seja a modalidade de responsabilidade civil, é fundamental”.

Nesse sentido, devido à relação de consumo ser uma prática cada vez mais reiterada na sociedade atual, ante os vínculos sociais decorrentes da relação de compra e venda, o que se tem observado é a constante interposição de demandas consumeristas que versam sobre danos morais.

Montenegro (2017), analisando dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), observa que o Direito do Consumidor é o terceiro tema mais demandado no Poder Judiciário, com mais de dois milhões de ações em trâmite. Entretanto, se considerarmos apenas os juizados especiais e as turmas recursais, o Direito do Consumidor assume o primeiro lugar isolado. Tal como, aponta que a indenização por Dano Moral foi o tipo de providência mais exigido nessas causas, tendo sido o objeto de 67% das demandas.

Ante aos dados alarmantes supramencionados, nota-se que grande parte das demandas são consumeristas, além de boa parte ter como pedidos, a reparação por danos morais.

Desse modo, os pedidos de danos supramencionados, por vezes, não atendem a tese do mero aborrecimento ou não são observados os requisitos da boa-fé nas relações de consumo.

Assim, o grande desafio do Judiciário é a contenção de demandas que não são observadas os requisitos para a obtenção da indenização por Dano Moral, uma vez que é inegável que o desestímulo à proposição de demandas meramente protelatórias é uma tarefa de difícil solução para o sistema judiciário, tendo em vista que é comum o pleito de demandas que visam tão somente o lucro sem causa.

O STJ, por meio de diversos julgados, já aceitou a tese que o mero aborrecimento está fora da órbita do dano moral, medida que aos poucos tem servido

para conter o uso do instituto do Dano Moral como forma de enriquecimento sem causa (STJ, Resp. 303.396, Rel. Min. Barros Monteiro).

Diante dessa situação, faz-se necessário que o julgador, no caso concreto, verifique efetivamente se a pretensão do autor preenche os requisitos para a efetivação de tutela pleiteada, tendo em vista que casos semelhantes podem ocorrer e que cada situação admite diferentes interpretações, bem como respeitando o princípio da razoabilidade.

Em contraponto com a aplicabilidade da tese do mero aborrecimento que, se replicada de forma desmedida, prejudicaria o consumidor e beneficiaria as empresas, que encontrariam vantagens em não promover o fornecimento de bens e serviços de forma efetiva.

Desse modo, é cediço que demandas meramente protelatórias e a aplicabilidade da tese do mero aborrecimento sempre serão um desafio para o Poder Judiciário, o qual se encontra assoberbado de ações, desta feita, cabe não só ao julgador no momento da decisão se utilizar da ponderação, quanto aos advogados em conscientizarem seus clientes quando forem propor uma ação judicial.

5 CONCLUSÃO

O Poder Judiciário encontra-se assoberbado de ações, conforme analisado no decorrer desse trabalho, grande parte delas versam sobre Direito do Consumidor e conseqüentemente sobre danos morais.

A principal problemática vislumbrada por este Poder do Estado estaria atrelada a demandas que visam exclusivamente o enriquecimento sem causa dos consumidores, desse modo, o que se tem observado é uma falta de razoabilidade nos pleitos que não configuram o Dano Moral, contribuindo, dessa forma, para tornar o sistema jurídico deficitário.

Ademais, apesar dos Tribunais Superiores, a exemplo do STJ, terem firmado o entendimento que o mero aborrecimento não é capaz de gerar dano moral, verifica-se, por vezes, que a aplicação irrestrita do referido entendimento tem acarretado danos irreparáveis aos consumidores, de modo que as empresas continuariam deixando de prestar seus serviços de forma efetiva.

É cediço que as empresas, fornecedoras de bens e serviços, dispõem de uma posição favorável em relação ao consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, de modo que, a aplicação desenfreada da tese do mero aborrecimento seria como retirar do consumidor uma parcela dos direitos conquistados ao longo dos anos.

Nesse sentido, o presente trabalho revelou que a tese do mero aborrecimento se tem mostrado deficitária frente às pretensões de reparação de danos morais na seara consumerista, vez que o consumidor teria seu direito prejudicado sob o fundamento de enriquecimento sem causa.

Sendo assim, nota-se que cabe ao julgador, no caso concreto, analisar os fatores para a configuração do dano moral, bem como a presença da boa-fé nas relações de consumo antes de aplicar a tese do mero aborrecimento, de modo a conter arbitrariedades.

THE INSTITUTE OF MORAL DAMAGE AND THE CHALLENGES OF THE JUDICIARY POWER: THE INDUSTRY OF UNCERTAIN ENRICHMENT

ABSTRACT

This work presents a study on the scope of civil liability, specifically in the field of the compensation for moral damage in the consumer sector. In addition, the general objective is the analysis of the institute of moral damage as a contributor to unjust enrichment, associated to the role of the judiciary concerning that recurrent practice. Issues related to the applicability of the principle of prohibition of unjust enrichment will be approached, as well as the problematic of the excessive application of the thesis of the mere annoyance. The study is developed based on the inductive and qualitative methods, as well as bibliographical research, from books, scientific articles, jurisprudences that made possible the accomplishment of a systematic analysis of the topic. Also, it was verified that the thesis of the mere annoyance has been used as a basis in several judgments in order to exclude the moral damage; however, this practice has conducted to the construction of what is called industry of the mere annoyance, which has led to consumer harm.

Keywords: Mere Annoyance. Judicial Power. Moral Damage.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica**. México: Fontamara, 1993.

ALMEIDA, F. B. de. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

AVILA, H. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros 2015.

BARRETO, A. M.. **Direito Constitucional Positivo**. Leme: Edijur, 2013.

BRANCO, P. G. G.; MENDES, G. F. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRAGA NETTO, F. P. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador : Edições Juspodivm, 2014

BRASIL, República Federativa. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Brasília: Senado Federal; 2012.

_____, República Federativa. **Código Civil**. Brasília: Senado Federal; 2012.

_____. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

_____, Senado Federal. **Lei 12.036**, de 01 de Outubro de 2009. Brasília: Senado Federal, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CUNHA FILHO, W. X. **Dano moral nas relações de consumo**. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/textosjuridicos/texto293.html>>. Acesso em: 18 fev. 2017.
DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIUZA, César. **Contornos teórico-dogmáticos do princípio do enriquecimento sem causa**. 2009. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/91/85>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

FLEMING, Gil Messias. **Aplicar conceito de “mero aborrecimento” prejudica o consumidor**. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-30/gil-fleming-conceito-mero-aborrecimento-prejudica-consumidor>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

FREITAS, A.; CHAVIER, L.; CASEMIRO, L.. **Ações de consumo somam quase a metade dos 90 milhões de processos no judiciário**: Bancos e teles são alvo de 40 milhões de ações. No STF, aumento de processos chega a 933% em dez anos. 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/acoes-de-consumo-somam-quase-metade-dos-90-milhoes-de-processos-no-judiciario-10266371>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**, Volume 4: Contratos, tomo I: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, P. S; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOULART JUNIOR, Gilson. **Indenizações indiscriminadas prejudicam relações de consumo**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-07/gilson-goulart-jr-problema-indenizacoes-indiscriminadas>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2012.

MONTENEGRO, M. C. **Cresce na Justiça número de queixas contra serviços bancários**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84718-cresce-a-judicializacao-de-queixas-de-servicos-bancarios>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

NADER, P. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARTINS, H. **Relações de consumo na visão do superior tribunal de justiça**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-15/direito-civil-atual-relacao-consumo-visao-superior-tribunal-justica-parte>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

OLIVEIRA, A. F. **A indústria do mero aborrecimento**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/52130/artigo-a-industria-do-mero-aborrecimento>>. Acesso em: 16 fev. 2017.

SANTOS, P. S. **Dano moral: um estudo sobre os seus elementos**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819>. Acesso em: 18 fev. 2017.

VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 2009.