

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

PAULO ROBERTO RAMOS ALVES

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Paulo Roberto Ramos Alves; Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-304-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

A temática abordada pelos 26 trabalhos apresentados é diversa, refletindo a complexidade atual do sistema jurídico processual e de justiça. Foi definida uma dinâmica em que os problemas tratados foram reunidos em 5 grupos delineados conforme os aspectos de aproximação.

São tratadas as interfaces entre o direito brasileiro e português quanto às questões da legitimidade ativa na ação popular, entendendo-se pela compatibilidade entre os sistemas. Seguindo-se em discussões a respeito das questões processuais constitucionais, sobretudo quanto aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório.

Aborda-se problemas como o princípio da autonomia da vontade em relação à obrigatoriedade da audiência prévia de conciliação e mediação, e, a defesa da inconstitucionalidade da concessão da tutela de urgência para a desconsideração da personalidade jurídica, frente ao princípio do devido processo legal, como problemas da justiça do trabalho.

Ainda no primeiro grupo é tratada a questão do princípio do contraditório no caso da aplicação da litigância de má-fé, e da constitucionalidade da lei de alienação fiduciária quanto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No segundo grupo os estudos são relacionados com a ação civil pública e as ações coletivas, considerando a tutela dos direitos. Neste sentido, é proposta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por meio da Ação coletiva para a defesa dos direitos do pequeno investidor, considerado como hipossuficiente diante do poder econômico que envolve o ambiente dos investidores em bolsas de valores.

A crise numérica do Poder Judiciário é enfocada sob o prisma da coletivização dos processos; em relação à decisão na Ação civil pública, tratou-se da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/1985 reconhecida pelo STF. A vulnerabilidade dos refugiados é discutida à luz da efetividade da justiça por meio da Ação civil pública. Para o estudo do

acesso ao direito à saúde foi abordada a proposta de alteração da Lei da Ação civil pública apresentada pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ, concluindo-se que haverá efeitos negativos quanto à legitimidade das associações na defesa da política pública de saúde.

O terceiro grupo abordou prioritariamente os meios processuais para a efetividade do acesso ao direito à saúde. O estudo a respeito da atuação do Poder Judiciário durante a pandemia da COVID 19 não foi apresentada devido a ausência dos autores. Seguiu-se a apresentação sobre a competência territorial para a propositura das ações para a efetividade do direito à saúde, considerando a competência concorrente entre os órgãos da federação. A partir da metodologia de Castanheira Neves, se discute o papel da jurisdição no Estado Democrático de Direito, consideração a posição do STF frente à política pública de desencarceramento no caso de risco à saúde, e sua baixa efetividade durante a pandemia da COVID 19.

É objeto de estudo a decisão do STJ no REsp. 1657/RJ quanto ao fornecimento de medicamentos gratuitos. O último trabalho do grupo tratou do acesso ao direito a identidade de gênero analisando o Provimento nº 73 do CNJ, e a defesa da adoção de procedimento próprio que assegure a efetividade desse direito de forma célere.

As questões relacionadas a inteligência artificial e o acesso a justiça e aos direitos foi abordada no quarto grupo de trabalhos. Desse modo, o sistema de precedentes brasileiro, como modelo de jurisprudência vinculante deve se beneficiar com a utilização da inteligência artificial no Poder Judiciário, mas qual devem ser as ressalvas?

Considerando as peculiaridades decorrentes da grande dimensão territorial no Brasil, foi apontado o problema das barreiras estruturais às tecnologias que envolvem a inteligência artificial, tais como a disponibilidade de redes eficientes e de equipamentos compatíveis com as demandas, para tanto analisou-se dados de jurimetria, e as possíveis consequências da Res. CNJ nº 358, que entrará em vigor em 2022.

Sobre o sistema de precedentes é realizado um estudo comparativo entre o modelo brasileiro e o modelo aplicado nos Estados Unidos, discutindo-se as peculiaridades de cada um, com vista ao aprimoramento do modelo no Brasil. A defesa do chamamento do feito à ordem na plataforma eletrônica de processo foi tratada como um meio de assegurar a efetividade do acesso à justiça. Conclui-se o grupo com a abordagem da segurança jurídica com relação à possibilidade de flexibilização atípica do procedimento, conforme previsto no artigo 190 do CPC/2015.

Os trabalhos foram encaminhados para o final com discussões sobre a segurança jurídica e a efetividade dos direitos. Assim, a partir da teoria da economia comportamental de Daniel Kahneman abordou-se o sistema cooperativo de processo e o viés cognitivo da decisão. Na sequência é proposta uma crítica quanto a resolução de demandas repetidas – IRDR, para afirmar que esse instituto está voltado a interesses do próprio Estado.

A problemática do direito à reparação por dano moral foi realizada em cotejo com a discussão do mero aborrecimento, sendo proposta a criação de critérios objetivos para a diferenciação. Defende-se a aplicação dos métodos de resolução de conflitos pelas ouvidorias como um meio para ampliar o acesso aos direitos. A Lei de improbidade administrativa é analisada em relação ao artigo 319 do CPC/2015, entendendo-se que se aplica ao processo administrativo o princípio da vedação da decisão surpresa.

A questão do artigo 3º da Lei de mediação foi tratada considerando o problema da indisponibilidade dos direitos, sendo proposta a categorização dos direitos indisponíveis que admitam a transação como uma forma de proteção dos direitos.

Houve debates entre os coordenadores do GT e os autores dos trabalhos apresentados, tendo ocorrido questionamentos a respeito da política pública judiciária de tratamento adequando dos conflitos, e a respeito dos princípios constitucionais de processo. Sobre a inteligência artificial definiu-se entre os presentes a necessidade de sua implementação e desenvolvimento com a intervenção humana, sobretudo no processo decisório. Em relação a Ação civil pública e as Ação popular compreende-se que sua revisão e reforma são oportunas, diante dos desafios que envolve a efetividade da justiça. Neste mesmo sentido, definiu-se os estudos a respeito do processo estrutural coletivo.

Os trabalhos foram desenvolvidos a partir de uma perspectiva metodológica crítica, e consideraram de forma geral a necessidade de aperfeiçoamento do sistema de processo e das concepções a respeito da jurisdição como um meio para se alcançar a efetividade da justiça.

Sílzia Alves Carvalho

Universidade Federal de Goiás - UFG

Paulo Roberto Ramos Alves

Universidade de Passo Fundo - UPF

Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense - UNIPAR

MERO ABORRECIMENTO VERSUS REPARAÇÃO DO DANO MORAL: VIOLAÇÃO AO DEVER DE INDENIZAR À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR?

MERE ANNOYANCE VERSUS REPAIR OF MORAL DAMAGE: BREACH OF DUTY TO INDEMNIFY IN THE LIGHT OF THE CONSUMER PROTECTION CODE?

Jaime Domingues Brito ¹

Tiago Domingues Brito ²

Wellington Aparecido Prado Carvalho ³

Resumo

Perspectiva-se investigar, neste artigo, com o auxílio do método hipotético-dedutivo, acerca do dano moral e sua repercussão. Para tanto, analisa-se o termo “mero dissabor”, que tem sido utilizado em julgados regidos pelo Direito Consumerista, e que foi criado com o intuito de combater a banalização do dano moral. É objeto também da investigação o aspecto de que a melhor solução não será o indeferimento da reparação do dano moral, pois toda ofensa ou agressão injusta ao consumidor, mesmo em grau menor, enseja uma indenização proporcional. Por derradeiro, sugere-se ainda a aplicação de precedentes judiciais como forma de solucionar a problemática.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Direito do consumidor, Dano moral, Mero dissabor, Precedentes judiciais

Abstract/Resumen/Résumé

The aim is to investigate, using the hypothetical-deductive method, about moral damage and its repercussion. For this purpose, the term “mere dissatisfaction” is analyzed, which has been used in judgments governed by Consumer Law, and which was created with the aim of combating the trivialization of moral damage. It is the object of the investigation that the best solution will not be the refusal to repair the moral damage, since any unjust offense against the consumer, even to a lesser degree, entails a proportional indemnity. Finally, the application of judicial precedents is suggested as a way of solving the problem.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil liability, Consumer law, Moral damage, Mere dissatisfaction, Judicial precedents

¹ Doutor em Direito pela ITE de Bauru. Mestre em Direito pela UENP. Professor da graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

² Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

³ Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

1 INTRODUÇÃO

Ante o crescente número de ações pleiteadoras de indenizações por danos morais nas relações de consumo, tornou-se imperioso delimitar o alcance das lesões extrapatrimoniais. Isso decorre porque não há critérios definidos na legislação brasileira e uniformidade nos julgamentos regidos pelo Direito do Consumidor capazes de fazer a devida distinção entre o dano moral e o mero aborrecimento, mágoa ou insatisfação decorrente da vida em uma sociedade complexa.

Duas são as acepções quanto à definição do mencionado dano, uma vez que a doutrina se divide entre os que o identificam com a própria alteração do estado anímico, espiritual ou psicológico do indivíduo, e os que sustentam ser o dano moral lesão a determinadas categorias de direito.

Para a primeira corrente, a condição para a reparabilidade moral é a ocorrência de dor, sofrimento, tristeza e humilhação experimentados pelo ofendido. Logo, tais estados de espírito que sofre a vítima constituem o dano moral em si mesmo, e não sua consequência e repercussão. O dano moral residiria, então, na própria impressão psíquica decorrente dessa perda.

Já para a segunda corrente, o dano moral é caracterizado pela ofensa a uma dada categoria de interesses ou direitos. Sustenta ser premissa para sua reparação a violação aos direitos da personalidade, os quais se encontram em constante expansão, pois a cada dia há um novo enfoque da personalidade humana elevado à condição de direito juridicamente protegido. Assim, os danos morais seriam qualificados no plano valorativo da personalidade do homem ou da reputação e consideração social no meio em que vive, ao passo que a existência de atividade lesiva ou danosa é requisito configurador para tal dano.

Nascido das decisões do Poder Judiciário e com o intuito de impedir a banalização do direito e a “massificação” da ofensa extrapatrimonial, o uso do termo “*mero dissabor*” acabou por desviar-se da própria finalidade punitiva, pedagógica, reparatória ou compensatória do arbitramento de uma indenização. Isentar o causador do dano de uma reparação moral implicaria em enriquecimento ilícito sem causa, ainda que não tenha este efetivamente auferido ganho com a sua ação, mas pelo simples fato de deixar de despender o que se lhe exige. Já aquele que sofreu o dano injusto teria que arcar com todo o ônus.

Assim, evitar que ocorra o enriquecimento ilícito por parte do lesionado não seria uma forma de acabar por enriquecer ilicitamente o causador do dano, além de afrontar

constitucionalmente os direitos personalíssimos, o dever de indenizar e, principalmente, o próprio consumidor?

O presente estudo focar-se-á na análise da utilização da expressão “*mero dissabor*”, que tem, de forma direta, atingido as relações de consumo, mediante a constatação de inexistência de ofensa moral. Frequentemente aplicada, com erronia, pelo Poder Judiciário, a expressão acima mencionada está vinculada às contrariedades e divergências quanto à definição do dano moral, que tem gerado arbitrariedades, imprevisibilidades e incertezas jurídicas.

Finalmente, por meio de uma investigação dos pressupostos que envolvem a responsabilidade de indenizar, o dano moral e a utilização do termo “*mero dissabor*” sob o viés do Código de Defesa do Consumidor, empenhar-se-á em descobrir a solução mais plausível e possível para o combate às ações banais e protelatórias, sem que haja o julgamento descomedido da irreparabilidade moral, o qual desestimula sujeitos de direitos a pleitearem suas devidas compensações, e sem que também subsistam decisões judiciais díspares, arbitrárias e desprovidas de fundamentação para hipóteses semelhantes.

2 O USO DO TERMO MERO ABORRECIMENTO NOS JULGADOS CONSUMERISTAS

Diante da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, já reconhecida em todos os países do mundo ocidental, conforme Resolução n. 29/248 da Organização das Nações Unidas, e no Brasil com o art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, além do art. 4º, I, do CDC, há uma proteção do Estado para que tutele a parte mais fraca nas relações jurídicas que se mostrem em conflito (ALMEIDA, 2015, p. 40).

Explica João Batista de Almeida (2015, p. 38):

A tutela não surgiu assim aleatória e espontaneamente. Trata-se, como se vê, de uma reação a um quadro social, reconhecidamente concreto, em que se vislumbrou a posição de inferioridade do consumidor em face do poder econômico do fornecedor, bem como a insuficiência dos esquemas tradicionais do direito substancial e processual que já não tutelavam novos interesses identificados como coletivos e difusos. A seu turno, o Estado abandonou sua posição individualista-liberal para assumir um papel social mais intenso, intervindo na economia para garantir os direitos e interesses dos consumidores. A tutela surge e se justifica, enfim, pela busca do equilíbrio entre as partes envolvidas.

Nesse cenário de proteção ao consumidor e ampla reparabilidade da lesão extrapatrimonial constitucionalmente assegurada, surge o fenômeno da banalização do dano moral, devido a inúmeras possibilidades de admissão de indenização decorrente dessa lesão, ao sobrecarregar o sistema judiciário com incontáveis ações, às vezes, desnecessárias, além de transformar específico dano em uma verdadeira indústria, movendo a máquina do Judiciário com o intuito de se apoderar desse amparo do Estado.

Nas lições de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 52):

Este ambiente de indenizações a todo vapor, normalmente a baixo valor, aliado a loterias e enigmas, está a resultar na desmoralização do dano moral, e, conseqüentemente, da dignidade humana. Quando tudo se pode indenizar, passa-se a acreditar que tudo tem seu “preço”, transformando, por essa via, todas as situações jurídicas subjetivas, inclusive as extrapatrimoniais, em situações patrimoniais, sob um certo sentido, na medida em que passíveis de indenização em dinheiro.

Contudo, não se deve estender e abarcar toda ação indenizatória consumerista a título de ressarcimento por danos morais como infundada e sem qualquer essência jurídica, na qual o menor desconforto ou percalço é invocado como aparato fático para fundamentar toda pretensão dessa natureza. Aduz Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 113):

Nesse contexto, deve-se atentar para o risco da generalização, ao se pretender atribuir aos consumidores os ônus de uma denominada “indústria do dano moral”. Não se pode esquecer a dimensão coletiva que assumem as relações de consumo na sociedade contemporânea. Somos milhões de usuários de planos de saúde, milhões de usuários de serviços de telefonia, milhões de usuários de serviços financeiros, milhões de usuários de serviços públicos e por aí vai. Práticas e cláusulas abusivas lesam, indistintamente, milhões de consumidores. E se cada um deles viesse a juízo reclamar os seus efetivos direitos? Diríamos estar diante de uma “indústria”? Em caso positivo, quem a fomentou? Por certo, não foram os consumidores. Estes são as vítimas! O que não se pode fazer é banalizar o dano moral.

Assim, ante o crescente número de ações de indenizações por danos morais em variadas situações de consumo, tornou-se necessária a análise da aplicação da reparação de tais danos, por meio do estudo da responsabilidade civil, do dano moral e da utilização do termo “*mero aborrecimento*” nas decisões regidas pelo Direito do Consumidor.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 01) e Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 19), a responsabilidade civil consiste em restaurar o equilíbrio e a harmonia violados pelo autor do dano. Com o desenvolvimento comercial e o fomento das relações consumeristas, a responsabilidade civil objetiva, baseada na existência do risco, passa a caracterizar como regra o Código de Defesa do Consumidor (TARTUCE, 2014, p. 308). Porém, afirma Maria Helena Diniz (2015, p. 525), quanto aos profissionais liberais, ser a responsabilidade destes

objetiva somente se a obrigação for de resultado, uma vez que sendo obrigação de meio, subjetiva será sua responsabilidade.

Porque a responsabilidade objetiva dispensa a análise da conduta culposa ou dolosa do agente causador do dano, três se tornaram os elementos essenciais da responsabilidade civil nas relações de consumo: a ação ou omissão, o dano e o nexo causal entre o dano e a ação (DINIZ, 2015, p. 152).

Ninguém pode ser responsabilizado sem a existência de um dano a um bem jurídico resultante de comportamento do agente (DINIZ, 2015, p. 53-54). Com enfoque no dano moral, duas são as teorias quanto à sua definição. Adepto da primeira corrente é o autor Augusto Zenun (1998, p. 127, grifo do autor), “para nós, o conceito de *dano moral* está nos sentimentos, nos sofrimentos, oriundos da *dor*, que causa sulcos profundos na alma e no corpo”. E aclara (1998, p. 123), “a dor, pode-se dizer, é um antecedente, do qual são consequentes os sofrimentos, os sentimentos que hão de ser e precisam ser arredados ou, no mínimo, minorados, pelo que se reparam tais consequências, tais sequelas”.

José de Aguiar Dias (2006, p. 1006) interpreta da mesma forma, no sentido de que o dano moral é a reação psicológica, a dor física e moral experimentada pelo homem em consequência da lesão.

Já para a segunda corrente, Carlos Roberto Gonçalves, ao segui-la, delibera (2010, p. 377):

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, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Maria Helena Diniz (2015, p. 111) compreende também ser o dano moral, na verdade, lesão ao direito da personalidade. Deveras, “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento’ (Enunciado n. 444 da V Jornada de Direito Civil)” (DINIZ, 2015, p. 111).

Sustenta Yussef Said Cahali (2005, p. 22) e Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 02, grifo do autor) ter ocorrência o dano moral na esfera da subjetividade ou no domínio valorativo da pessoa na sociedade, “alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (‘o da *intimidade* e da *consideração pessoal*’), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (‘o da *reputação* ou da *consideração social*’)”.

Assim como para os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p. 107), “dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”.

Malgrado a doutrina majoritária sustente ser identificado o dano moral como ofensa a uma dada categoria de interesses ou direitos, especialmente lesão de bens que integram os direitos da personalidade, nota-se haver uma tendência jurisprudencial de sobrepor a análise de alteração do estado psicológico do indivíduo em detrimento da própria existência da ofensa lesiva, e isso se deve principalmente pela inobservância dos pressupostos da responsabilidade civil. “Assim, o foco, antes posto na figura do ofensor, em especial na comprovação de sua falta, direcionou-se à pessoa da vítima, seus sentimentos, suas dores e seus percalços” (MORAES, 2003, p. 12).

Ademais, enfatize-se que mesmo reconhecida a responsabilidade civil do fornecedor nas relações consumeristas, muitos consumidores deparam-se com o termo “*simples desagrado*” como causa não indenizatória de danos morais, tendo tal expressão, de fato, coibido os lesionados a postularem sua devida indenização, os quais não querem valer-se de tamanho embaraço e insatisfação.

Seria escandaloso que alguém causasse mal a outrem e não sofresse nenhum tipo de sanção; não pagasse pelo dano inferido. Seria o mesmo que afirmar à própria vítima: causei a você um agravo moral, porém não reclame a reparação pecuniária, porque isso te desacreditaria frente aos demais. Importaria em penetrar na intimidade da consciência do ofendido para julgar os motivos internos que o impulsionam a pedir e a aceitar a reparação pecuniária, de cuja moralidade ele, e somente ele (o ofendido), é o juiz (SANTOS, 2003, p. 62).

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 20), o problema, então, da responsabilidade civil encontra-se justamente em determinar “as condições em relação às quais um dano deve ser suportado por um sujeito ou por outro, isto é, pelo agente causador ou pela própria vítima”. E isso se deve ao fato de ainda haver contrariedades e divergências quanto à intrínseca definição do dano moral.

O uso do termo “*mero aborrecimento*”, nascido das decisões do Judiciário, surge como uma tentativa dos tribunais de combaterem a banalização do direito e a “indústria do dano moral”, por meio da constatação da presença de simples dissabor como causa não ensejadora de reparação, ao caracterizarem o dano moral com o próprio resultado que provoca, como um só fenômeno. Portanto, prevalece a corrente jurisprudencial de que não há dano moral sem dor, padecimento ou sofrimento (físico ou moral).

Segundo o dicionário Aurélio da língua portuguesa (2010, p. 259), dissabor é um sentimento ou sensação de mágoa, tristeza, desconforto ou descontentamento causado pela frustração de uma expectativa. Os julgadores têm compreendido a expressão como um trivial desprazer ou contratempo da vida cotidiana dos consumidores, inerente à vida em sociedade e, por não ser intenso ou duradouro o suficiente a ponto de romper o equilíbrio psicológico do ofendido, deve ser suportado por este.

Atualmente, portanto, o critério que tem sido adotado pela maioria dos julgamentos consumeristas, mesmo quando há o reconhecimento de ação ilícita, dano moral praticado à vítima e nexo de causalidade entre o ato lesivo e o dano, é de se exigir que delineada ofensa moral, além de configurada, seja exacerbada a ponto de causar uma comoção ou perturbação psíquica. Saliente-se que “tais estados psicológicos, porém, constituem não o *dano* em si, mas sua *consequência* ou *repercussão*”, isto é, “o dano (fato logicamente antecedente) não deve ser confundido com a impressão que ele causa na mente ou na alma da vítima (fato logicamente subsequente)” (ANDRADE, 2003, grifo do autor).

Dessa maneira, as dores, as angústias, as aflições, as humilhações e os padecimentos que sofrem as vítimas de um evento danoso são estados de espírito de algum modo contingentes e variáveis em cada caso, sentidos ou experimentados por meio de diferentes formas, cada uma a seu modo, por não constituírem mais do que a consequência ou repercussão do dano moral (ANDRADE, 2003).

Aliás, não se pode deixar de apontar a enorme incongruência da jurisprudência nacional e da doutrina, aos que insistem em definir o dano moral como dor, vexame, tristeza e humilhação, mas que de outro lado, defendem a ideia de que as pessoas jurídicas são passíveis de sofrer dano moral. Para Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 192), “das duas, uma: ou bem não mais se sustenta aquela definição – e outra, mais ampla, faz-se necessária -, ou bem a pessoa jurídica, pela sua própria natureza, não tem legitimidade para tal tipo de compensação”.

3 LESÃO A DETERMINADAS CATEGORIAS DE DIREITO: DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITO À INDENIZAÇÃO

A utilização do termo “*mero aborrecimento*” como justificativa para a irreparabilidade em ações judiciais que preenchem todos os elementos essenciais da obrigação

de indenizar é uma afronta a determinadas categorias de direito: aos direitos da personalidade e ao dever de indenizar dano injusto.

Aos direitos da personalidade, pois se observa com certa frequência nos julgados uma tendência de não aplicação da conexão entre dano e direito personalíssimo, por preferirem utilizar a noção subjetiva das ofensas morais. Assim, quando não há norma constitucional expressa quanto ao direito personalíssimo, como no caso da “tranquilidade”, aplica-se de forma precária o conceito de trivial descontentamento da vida cotidiana como justificativa de exclusão da reparação.

Ora, os tribunais brasileiros têm se esquivado da própria concepção do dano moral como transgressão aos direitos da personalidade (art. 186, CC), ao utilizarem citado dano como “válvula de escape” no enfrentamento da problemática, já que mensurar o sofrimento, a dor e o constrangimento sofridos não são dados juridicamente tateis e, uma vez ausentes, não são considerados passíveis de indenização (BARROS NETO, 2013).

No entanto, elucida com razão Adalberto Pinto de Barros Neto (2013):

O que de fato interessa na aferição da existência ou não do dano moral, no caso concreto, é a ocorrência fática de uma transgressão a um dos atributos dos direitos da personalidade, sendo, para fins de concessão de indenização, independente da análise do “grau de dor” sofrido pela pessoa. Para burilar o raciocínio esboçado, traz-se à colação um exemplo assaz elucidativo fornecido por Anderson Schreiber: “A reportagem que ataca, por exemplo, a reputação do paciente em coma não causa, pelo particular estado da vítima, qualquer dor, sofrimento, humilhação. Apesar disso, a violação à sua honra configura dano moral e exige reparação” (SCHREIBER, 2011, apud BARROS NETO, 2013).

Constitui dano moral, em vista disso, a lesão a qualquer componente da dignidade humana, a qual se encontra fundada em quatro substratos, ou seja, nos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade. Em vez de uma gradação precária da esfera extrapatrimonial da vítima, a relevância será de acordo com os atributos morais da pessoa humana. Dessa forma, uma vez estabelecida a conexão da lesão com esse núcleo fundamental, isto é, a dignidade da pessoa humana, aquela deverá ser indenizada, não importando o grau subjetivo de sofrimento da vítima, nem mesmo sob o critério do homem médio (MORAES, 2003, p. 117).

Então, reconhecida a lesão, ainda que em grau menor, a solução plausível não será o indeferimento de sua reparação, porque quaisquer ofensas, sejam elas em pequena, média ou grande extensão, deverão ensejar uma indenização proporcional:

Aliás, é essa a lógica do sistema: agride-se muito, paga-se muito, agride-se pouco, paga-se pouco; e não: agride-se pouco, paga-se nada, apesar de sempre se apregoar que a “dignidade humana não consiste em um conceito de aplicação matemática” (SCHREIBER, 2011, p. 8), mas essa é a realidade arraigada na praxe jurídica brasileira. Caso reconheça-se o “mero dissabor”, reconhece-se uma violação, conquanto minorada, à dignidade humana, logo, enseja uma indenização proporcional ao dano sofrido. Agora, em casos de inexistência de dano moral, de fato, não se pode dar enchança à ação indenizatória (BARROS NETO, 2013).

Quanto ao direito à indenização, com esteio nas lições de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 175), verifica-se no momento atual uma mudança na teoria da responsabilidade civil, com a substituição da noção de ato ilícito pela de dano injusto, este mais amplo e social.

Assim (MORAES, 2003, p. 179), “o dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida”. A noção de dano injusto é que “na ponderação dos interesses em jogo, sempre à luz dos princípios constitucionais, o interesse da vítima, desde que componente de sua dignidade, não pode ficar irressarcido” (MORAES, 2003, p. 324).

Não é compreensível que a vítima suporte agressões e o autor do dano fique protegido, pois “o que torna hoje preferível proteger a vítima em lugar do lesante, é justamente o entendimento (ou, talvez, o sentimento) da consciência de nossa coletividade de que a vítima sofreu injustamente; por isso, merece ser reparada” (MORAES, 2003, p. 179).

De sorte que há que se reconhecer o fato de que o emprego do termo “*mero enfado*” está atrelado à existência de dano injusto, visto que o dano moral não se configura somente com a existência de transtornos significativos e ocasionadores de alterações psicológicas, muito menos com a suficiência de uma lesão aos direitos personalíssimos, e sim com a constatação de condutas que, mesmo lícitas, não sejam razoavelmente aceitas pela sociedade de consumo. Presente o dano injusto, a reparação moral será devida, a fim de que o consumidor vulnerável não arque com o mal indevido e que, reflexamente, os efeitos da justiça sejam suportados por quem o lesou.

4 A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Grande dificuldade há na delimitação dos danos morais indenizáveis, devido à complexidade de distingui-los de efetivos desconfortos de dissabores, receios ou insatisfações

triviais decorrentes das relações sociais. Depreende-se dos acórdãos a seguir esboçados esse completo dissenso quando se trata de verificar, nas concretas circunstâncias, a presença ou ausência do dano moral:

APELAÇÃO CIVIL RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO - MOSCA DOMÉSTICA NO ALIMENTO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO DO DIREITO A SEGURANÇA ALIMENTAR. EMPRESA QUE DESCUMPRE O DEVER DE ASSEGURAR A INCOLUMIDADE NO PROCESSAMENTO E A HIGIEDEZ DO ALIMENTO POSTO A DISPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR. VÍCIO DE QUALIDADE COMPROVADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 12, CAPUT E I, E 18, CAPUT, § 6º TODOS DO CDC. ARBITRAMENTO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. INDENIZAÇÃO QUE SOBRETUDO DEVE ATENDER AO CARÁTER PROFILÁTICO PUNITIVO. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. RECURSO ADESIVO DE SADIA S.A. CONHECIDO E NO MÉRITO NÃO PROVIDO. [...] Em relação ao dano moral, não se exige a ingestão do alimento impróprio para sua configuração, tendo em vista que a potencial exposição do consumidor a risco já basta, tendo em vista a obrigação de observância de sua segurança alimentar. Isso decorre da constatação de que o produto contendo uma mosca em seu interior não atende aos padrões mínimos de saúde exigidos, e é suficiente para causar a sensação de insegurança e medo quanto à qualidade do bem. Ora, não é crível que se exija do consumidor a comprovação da ingestão do alimento contaminado para só então ser reconhecido o direito ao abalo moral, especialmente quando é manifestamente notório o defeito no produto alimentício. No caso concreto, a situação de repugnância e medo vivenciada pelas autoras apelantes autoriza a indenização por danos morais, aplicando-se, também, o caráter punitivo/pedagógico da responsabilidade civil, como forma de repreender a conduta desidiosa da recorrente. [...] Assim, face o contido na jurisprudência deste Colendo Tribunal, a fim de garantir a efetividade da tutela jurisdicional, consideradas as circunstâncias do caso em apreço e o caráter didático-pedagógico da pena, estou em dar provimento ao apelo das autoras majorando o valor da indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada uma das autoras. (PARANÁ, Tribunal de Justiça; Apelação Cível nº 1136213-3, Relator: José Sebastião Fagundes Cunha, 2014).

Todavia, já decidiu, a propósito, o mesmo Tribunal em comento, sobre caso similar:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIREITO DO CONSUMIDOR - PRODUTO ALIMENTAR IMPRÓPRIO PARA O CONSUMO - NÃO INGESTÃO - PRESENÇA DE INSETO EM GARRAFA DE REFRIGERANTE - DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. 1. "A indenização por dano moral objetiva atenuar o sofrimento, físico ou psicológico, decorrente do ato danoso, que atinge aspectos íntimos e sociais da personalidade humana. Na presente hipótese, a simples aquisição do produto danificado, uma garrafa de refrigerante contendo um objeto estranho no seu interior, sem que se tenha sido ingerido o seu conteúdo, não revela, a meu ver, o sofrimento descrito pelos recorrentes como capaz de ensejar indenização por danos morais." (STJ, AgRg no AG 276671/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). [...] Nos termos do art. 927 do Código Civil, para a obrigação de indenizar, decorrente da responsabilidade civil - subjetiva ou objetiva - é indispensável a existência de dano decorrente de um ato ilícito. Assim, como no presente caso, não havendo dano concreto e efetivo, não há que se falar em indenização, mesmo que existisse o ato ilícito. [...] Assim, vez que no presente caso não restou comprovado que o autor sofreu maiores consequências desse embate,

pois os dissabores relatados nos autos são inerentes às relações humanas, não há se falar em direito à indenização por danos morais. Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso de apelação, para manter a sentença objurgada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação interposta. (PARANÁ, Tribunal de Justiça; Apelação Cível nº 312320-4, Relator: Carvilio da Silveira Filho, 2008).

De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, porém há a necessidade de uniformizar e dar estabilidade aos julgamentos consumeristas, a fim de conceder isonomia entre os envolvidos e fazer renascer o espírito destes em considerar o Poder Judiciário como genuíno aplicador equânime do direito.

Contudo, a solução mais plausível não seria a criação de tarifações:

A falta de legislação específica nessa problemática tem gerado, todavia, decisões díspares e incongruentes. De qualquer modo, em princípio, a tarifação ou qualquer estudo matemático não é critério adequado para danos morais em geral, porque amordaça a distribuição da Justiça: como é ainda nova a disseminação dessa modalidade de indenização em nossos tribunais, chegar-se-á, certamente, em breve tempo, a balizamento razoável imposto pela própria jurisprudência. Há determinados danos que podem ficar sob o jugo de uma tarifação, como, por exemplo, o dano corporal fisiológico, como já ocorre com os acidentes do trabalho, mas há outros de impossível delimitação (VENOSA, 2015, p. 341).

Por prevalecer a cognição de que a indenização por danos morais possui caráter compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor, apesar de se compensar algo que, em alguns casos, é impagável e difícil de avaliar, a reparação não pecuniária não é o melhor remédio para o problema da banalização, visto ser, na maioria dos casos, uma forma atenuante de pena, ao trazer uma sensação de impunidade e indução ao cometimento de novos atos ilícitos para o lesante.

Saliente-se haver casos em que a reparação perfaz-se com uma retratação pública, como forma de conscientização do ato praticado por parte do agente causador de danos, o qual reconhecerá a gravidade de sua conduta perante a sociedade de consumo. Contudo, são situações raras, haja vista ser para o próprio causador do dano moral preferível a compensação deste em pecúnia, ou mesmo ser impossível para aquele a realização de uma retratação.

Demonstra José de Aguiar Dias (2006, p. 124, grifo do autor):

Como princípio essencial, é, como a prevenção, elemento da conservação da ordem social. Se o considerarmos assim, não há dificuldade em reconhecer a obrigação de reparar por parte dos menores, loucos e, em geral, das pessoas privadas de discernimento. Só com a ideia de prevenção e de sanção restitutiva, é preciso convir,

essa responsabilidade não assentará em base segura, porque o louco, por exemplo, é insensível ao *aviso* e, quanto à sanção, tampouco alcançaria o legislador o menor efeito sobre ele. Assim, concebendo a sua responsabilidade como fundada no princípio da restituição, não há que cogitar da repreensão que tenha sobre ele, psicologicamente, a obrigação de reconstituir o estado anterior: o seu patrimônio compõe o dano e com isto se opera a satisfação do interesse social da restituição.

Ainda que tenha surgida a tese da despatrimonialização da reparação como forma de combate ao enriquecimento sem causa dos consumidores, por terem estes um acréscimo em seus bens mediante ações mercenárias, quando o valor julgado para a compensação do dano moral ultrapasse o real montante do dano suportado pela vítima, porém sem que haja uma situação jurídica que fundamente tal causa, tudo isso obstará a compensação de má-fé pelo ofendido. Todavia, também impedirá uma efetiva punição ao agente causador do dano, pois, ao compensar o lesado de outra maneira que não seja por meio de pagamento em dinheiro, dificultará uma verdadeira repressão ao causador da ofensa. Para Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 338-339), quem for condenado por vultosa quantia pensará muito em causar danos morais novamente.

Além do mais, para Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 302), a sentença de arbitramento de dano moral é razão jurídica suficiente para afastar o enriquecimento injustificado, pois a reparação, “se estiver servindo para abrandar os efeitos nefastos de lesão à dignidade humana”, é mais do que sustentável, é devido (MORAES, 2003, p. 302).

Nesse contexto de disparidades de decisões aplicadas pelos magistrados e de luta contra a banalização do dano extrapatrimonial, a melhor resposta encontrada para evitar essa dicotomia e combater ações de indenizações por danos morais com intuitos banais e protelatórios, mas sem impedir que sujeitos de direito postulem suas indenizações, seria a criação de precedentes vinculativos nos tribunais brasileiros.

Precedentes referem-se aos aspectos que envolvem decisões, sentenças, ao conteúdo do que no direito brasileiro se traduz em súmulas, persuasivas e vinculantes, além daquilo que se interpreta como determinante para o julgamento de novos casos.

A ideia de tratar-se dos precedentes surgiu no país com a reforma do Poder Judiciário, por intermédio da Emenda Constitucional nº 45/04, que fomentou discussões acerca da oportunidade de atribuir força obrigatória a algumas decisões judiciais (FOGAÇA; BRITO, 2014). Desse modo (FOGAÇA; FACHIN, 2014), “com o declínio do positivismo e o afastamento da imagem de um juiz meramente aplicador da lei, passou-se a verificar a necessidade de uniformização e estabilidade das decisões no *civil law*, em prestígio à segurança jurídica”.

Dentro do *Civil Law*, trabalha-se com o preceito segundo o qual no interior das decisões têm-se elementos determinantes. Esse fator determinante é entendido pelos juízes em relação a um caso como *ratio decidendi*, isto é, considerações que envolvem o próprio julgamento, as quais são completamente relevantes para o veredito (SIQUEIRA; BRITO, 2013). Em suma, somente deverá ser obrigatoriamente seguida a norma que fora fundamental para o julgamento do caso, enquanto “outras coisas estabelecidas, chamadas *obter dicta* ou simplesmente *dicta*, não têm força legal” (FOGAÇA; FACHIN, 2014).

No momento em que tribunais se utilizam de precedentes para o julgamento do novo caso que se tem em mãos, surgem três vantagens para o ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, previsibilidade jurídica com relação a decisões similares, ao uniformizar e dar estabilidade à jurisprudência; segurança jurídica à sociedade, pois haverá uma valorização dos precedentes ao aderirem a um método previsível, de forma a conceder aos postulantes uma resposta mais justa e efetiva nos casos de soluções diversas; além de facilitar à jurisdição a aplicação do princípio da isonomia, constitucionalmente assegurado e proporcionador da igualdade de tratamento, acesso, procedimento, técnica processual e equidade perante decisões judiciais.

Nessa linha, os precedentes valorizarão decisões pretéritas, com o propósito de preservarem a uniformização da jurisprudência, ao mesmo tempo em que reconhecerão não serem os casos idênticos, mas passíveis de previsibilidade garantida pela obediência ao uso daqueles (RIGOLDI, 2014, grifo do autor).

A localização das razões de decidir será feita pelos juízes e julgadores da Corte e, uma vez delineada a regra, haverá um movimento da jurisprudência em segui-la. Somente assim preservar-se-á a igualdade, estabilidade e previsibilidade jurídica (WAMBIER, 2009, apud RIGOLDI, 2014).

Apesar de a lei não fixar critérios e parâmetros para a reparação dos danos morais, os tribunais têm tentado uniformizar os valores das indenizações em casos semelhantes, ao estabelecerem alguns fatores a serem observados. Dessa forma, “uma série de reformas processuais realizada nos últimos anos veio a disciplinar a utilização de precedentes judiciais, no intuito de estabilizar o direito brasileiro”, com a paulatina introdução, no revogado Código de Processo Civil de 1973, dos arts. 285-A; 518, §1º; 543-A; 543-B; 543-C; 557, caput e §1º (FOGAÇA; BRITO, 2014). Já no Código de Processo Civil de 2015 há uma estrutura básica de tentativa de utilização de precedentes, como se vê, por exemplo, no art. 489, §1º, incisos V e VI:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015).

Observa-se que as disposições supramencionadas trouxeram definitivamente a *ratio decidendi* para dentro do ordenamento jurídico brasileiro. “Não se pode mais aceitar um juiz que se suponha desvinculado de decisões do passado e diuturnamente prolate decisões em sentidos diferentes” (RIGOLDI, 2014). Ora, admitir o precedente judicial concederá à sociedade respostas mais efetivas e justas, sendo “inaceitável [...] que jurisdicionados em situações idênticas submetam-se a soluções diferentes ditadas por decisões judiciais emanadas de juízos e tribunais diversos” (RIGOLDI, 2014).

Em face da possibilidade de o precedente vinculante ser uma verdadeira norma jurídica, frise-se poder um tribunal, especialmente um tribunal de última instância, criar normas gerais vinculantes e não somente norma individual *sub judice*, “como é o caso do Supremo Tribunal Federal, no momento em que edita a súmula vinculante” (KELSEN, 2006, apud FOGAÇA; BRITO, 2014):

A decisão judicial de um caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos pelo fato de a norma individual que ela representa ser generalizada. Esta generalização, quer dizer, a formulação da norma geral, pode ser realizada pelo próprio tribunal que cria o precedente, mas também pode ser deixada aos outros tribunais que se encontram vinculados pelo dito precedente.

Hans Kelsen justifica o fato de o Poder Judiciário ser capaz de criar normas vinculantes, detentoras de efeitos gerais, quando houver lacunas da lei, ou quando a determinação legislativa não for unívoca, mas análoga, oferecendo diferentes possibilidades de interpretação (KELSEN, 2008, apud SIQUEIRA; BRITO, 2013).

No que concerne ao maior desafio para a implantação de um sistema precedentalista com força vinculante, “sem dúvidas, é o de apresentar respostas satisfatórias aos argumentos da obstacularização à evolução do direito e o da violação à independência dos juízes” (FOGAÇA; BRITO, 2014). Ao contrário dos Estados Unidos da América e da Inglaterra, os quais igualam o descumprimento de decisões vinculantes como um desrespeito à própria Constituição, no Brasil, os precedentes e até os que detêm efeito vinculante não são respeitados e obedecidos (SIQUEIRA; BRITO, 2013).

Interpreta-se incorretamente a eficácia dos precedentes, “a ponto de se ter a falsa ideia de que a função do juiz seria reduzida à condição de mero aplicador mecânico de julgados anteriores”. Porém, ocorre, na verdade, “a busca do juiz do caso sucessivo pela *ratio decidendi* do caso pretérito para, após sua comparação com o novo caso, decidir pela aplicação, afastamento (*distinguishing*) ou superação (*overruling*) do precedente” (FOGAÇA; BRITO, 2014):

Realmente, não se verifica qualquer ato de tolher a liberdade de interpretação do ordenamento simplesmente pelo fato de o julgador estar obrigado a observar os julgamentos pretéritos. Isso porque a ele sempre restará margem argumentativa para demonstrar (leia-se: fundamentar) as razões pelas quais um precedente ou súmula vinculante não devem incidir ao caso atual, deixando de aplicá-los (*distinguishing*), quando encontrar razão para tanto.

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 275), sobre a imprescindibilidade da motivação das decisões judiciais, “sua precisa motivação faz-se imperiosa: ela é parte essencial da garantia fundamental do direito a um processo justo; é remédio contra o arbítrio”.

A despeito de servir “exatamente para afastar a incidência do precedente vinculante a novos casos nos quais seja ele invocado” (SIQUEIRA; BRITO, 2013), não deve o remédio jurídico *distinguishing* ser empregado de modo aleatório pelo juiz, mas com prudência e convincente fundamentação para a não concessão por parte deste.

Ademais, não estará o magistrado a criar um direito novo, “porque, se continuar a seguir o precedente, possivelmente estaria proferindo decisão inadequada, de sorte que a distinção envolve uma declaração negativa” (SIQUEIRA; BRITO, 2013).

Haja vista o fato de não ser estática a *ratio decidendi*, posto que, com o surgimento de uma tese suficientemente capaz de mudar o entendimento, o próprio fundamento determinante da decisão ou do precedente pode ser modificado. E isso se dá, como se sabe, por intermédio do denominado *overruling*, que será executado pela Corte vinculante nos casos em que “a aplicação do precedente, que antes era realizada de maneira pacífica, a partir de reiteradas distinções inconsistentes, não mais será feito da mesma forma”, necessitando de revogação (SIQUEIRA; BRITO, 2013).

Por fim, conclui-se que, ao valerem-se os tribunais do uso de precedentes, evitarão pedidos insignificantes no tocante ao dano extrapatrimonial, uma vez que, por meio daqueles, divulgarão os elementos determinantes para a configuração deste, ao identificarem fatos realmente carecedores de compensação.

Não se trata, pois, de inventar ou descobrir fórmulas ou equações que possam ser aplicadas em todos os casos, como alguns têm procurado fazer. O problema é encontrar os meios de individualizar, adequadamente, os danos sofridos e valorá-los sempre em relação à pessoa da vítima. Se assim se fizer, os valores continuarão, evidentemente, díspares, mas agora em bases racionais, e certamente não se poderá comparar os tribunais a cassinos e loterias, onde apenas a sorte e o azar prevalecem (MORAES, 2003, p. 295).

Assim, muitos pedidos indenizatórios de danos morais protelatórios, infundados e aventureiros serão refreados com a constatação de margens avaliativas mínimas expostas pelos precedentes aos autores dessas ações, os quais só corroboram com a morosidade dos processos judiciais.

Por meio da consideração de todas as circunstâncias do caso concreto, imputar-se-á na Corte brasileira algum valor médio, “que será resultado da repetição de valores atribuídos a casos semelhantes, controlados pela instância superior” (MORAES, 2003, p. 310).

O precedente judicial consolidado, surgido de uma reiterada decisão em casos similares, assinala os valores básicos de onde deve partir a avaliação, para, depois, ajustar-se às circunstâncias do caso concreto. Assim, haverá muito menos sentenças díspares e mais objetividade na mensuração, contribuindo para dar maior segurança jurídica aos partícipes do drama judiciário (SANTOS, 2003, p. 192).

Ao mesmo tempo, conferirão maior celeridade às prestações jurídicas (BAUM, 1987, apud FOGAÇA; BRITO, 2014), uma vez que “o seguimento do precedente permite que um juiz se baseie na prática anterior em vez de seguir direções novas e talvez perigosas em interpretação jurídica. De um modo mais geral, isto facilitaria a tarefa da tomada de decisões”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização do termo “*mero aborrecimento*” como justificativa para a irreparabilidade do dano moral, pelo dissabor fazer parte do nosso dia a dia, ocorre, muitas vezes, pela confusão do dano com o resultado que ele provoca, sendo vistos como um só fenômeno. No entanto, o ato lesivo (fato antecedente) não deve se misturar à impressão que ele causa psicologicamente na pessoa (fato subsequente), uma vez que o dano é a lesão em si mesma, e não a reação resultante desse mal.

Afastada a necessidade de detrimientos anímicos para a configuração dos danos morais, como estes são fins em si mesmos, pois são impressões emocionais do próprio homem, não podem ser avaliados e mensurados em escalas ou graus. Portanto, uma vez

atingido referido bem, configurada estará a reparação em maior ou menor grau, desvinculada de qualquer análise de intensidade da reação interna ou da psique do detentor do direito. Prova disso está no reconhecimento pela doutrina dominante de serem titulares de satisfação dos danos morais as pessoas jurídicas e os incapazes de discernimento, mesmo que isentos de perturbações psicológicas.

Insta afirmar que o mero dissabor existe e de fato deve ser aplicado quando não houver constatação de transgressão a um dos atributos dos direitos da personalidade, inexistência de dano injusto e de elementos essenciais da responsabilidade civil, dado que nem todo transtorno do convívio social gera ressarcimento. Porém, não se deve generalizar e considerar toda ação indenizatória por danos extrapatrimoniais consumeristas como modo de enriquecimento ilícito e conseqüente incentivo à banalização dos danos morais.

A melhor solução encontrada para evitar ações de indenizações por danos morais com intuitos banais e protelatórios sem, porém, obstar que sujeitos de direitos reiviniquem sua compensação, será a utilização de precedentes nas Cortes brasileiras que firmem e possibilitem, com base em fundamento determinante, que esses casos não ensejam a reparação do dano, por se constituírem em meros aborrecimentos.

Previstos no Código de Processo Civil (art. 489, §1º, incisos V e VI), os precedentes judiciais estabelecerão um limite entre o dano moral e o aborrecimento trivial, este igualado à inexistência daquele, ao passo que fornecerão à sociedade previsibilidade, segurança jurídica e isonomia nos julgados consumeristas, além de munirem os cidadãos com condições mínimas para compreenderem o direito e agirem de acordo com ele.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, p. 141-173, 2003. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/a_evolucao_do_conceito_de_dano_moral.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2015.

BARROS NETO, Adalberto Pinto de. Mero dissabor: uma real agressão à dignidade humana. In: CONGRESSO XXV ANOS DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ DA UFF, 2013, Rio de Janeiro. **Anais eletrônicos do Congresso XXV anos da Constituição Cidadã**. Rio de Janeiro: UFF, 2013. Disponível em:

<<http://www.dconstitucional.uff.br/index.php/25anos/25anos/announcement/view/1>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília, 1973.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 8 jun. 2015.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor.

Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

Acesso em: 27 jul. 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo:

Atlas, 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: volume 7: responsabilidade civil**.

29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 8ª ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FOGAÇA, Mateus Vargas; BRITO, Tiago Domingues. O caráter normativo das súmulas vinculantes. In: XXIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2014, João Pessoa. **Anais eletrônicos do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. João Pessoa: UFPB, 2014.

Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=225>>.

Acesso em: 02 ago. 2015.

_____; FACHIN, Jessica. Os precedentes com efeitos vinculantes do Brasil são idênticos aos precedentes judiciais do Common Law? In: IV SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE

ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO, 2014, Jacarezinho. **Anais do IV Simpósio**

Internacional de Análise Crítica do Direito (IV SIACRID). Jacarezinho: UENP e Instituto

Ratio Juris, 2014. Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/siacrid/trabalhos-antigos/funcao-politica-do-processo-ii.pdf>>.

Acesso em: 7 ago. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: volume III: responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: volume 4: responsabilidade civil**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

PARANÁ (BRASIL). Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 1136213-3. Recorrente: Ana Paula Fermiano e outra. Recorrido: Sadia S.A. Curitiba, 07 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11758168/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1136213-3>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 312320-4. Recorrente: Marcelo Bolgenhagen da Silva. Recorrido: Allston Brew d Brasil – Industria e Comercio de Bebidas Ltda. Curitiba, 04 de dezembro de 2008. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1765711/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-312320-4>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

RIGOLDI, Vivianne. A garantia da segurança jurídica pelo respeito aos precedentes e uniformização da jurisprudência na perspectiva do projeto do novo Código de Processo Civil. In: IV SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO, 2014, Jacarezinho. **Anais do IV Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito (IV SIACRID)**. Jacarezinho: UENP e Instituto Ratio Juris, 2014. Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/siacrid/trabalhos-antigos/funcao-politica-do-processo-ii.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2015.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; BRITO, Jaime Domingues. Precedentes vinculantes: uma análise sob o viés das normas – realidade ou utopia? In: XXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2013, São Paulo. **Anais eletrônicos do XXII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo: UNINOVE, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=172>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, volume 2: direitos das obrigações e responsabilidade civil**. 9ª. ed. São Paulo: Método, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 1ª ed. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ZENUN, Augusto. **Dano Moral e sua reparação**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.