

**A INDÚSTRIA DO “MERO DISSABOR” COMO VILIPENDIAÇÃO DOS
DIREITOS DOS CONSUMIDORES: obstáculo à concretização do direito de
Acesso à Justiça***

**THE “MERO DISSABOR” INDUSTRY AS VILIPENDIATION OF
CONSUMERS 'RIGHTS: an obstacle to the realization of the Right to Access to
Justice**

Alexandre Augusto Batista Lima**
Auricélia do Nascimento Melo***

Resumo: O trabalho debate a denominada indústria do “mero dissabor” e seus reflexos aos direitos dos cidadãos integrantes das relações de consumo. Demonstra-se que o direito do consumidor se trata de um direito fundamental e que deve ser protegido tanto na órbita administrativa, quanto na seara judicial. A problemática reside em examinar o que se deve entender por “mero dissabor” e quais são os efeitos de sua má utilização pelos juízes e tribunais no que tange aos direitos do consumidor e à própria sociedade de uma maneira geral, analisando, também, o tema sob o espectro da Constituição Brasileira. Aborda-se o debate doutrinário e jurisprudencial sobre a finalidade da reparação por danos morais, em especial, daqueles resultantes de atos ilícitos provocados no âmbito das relações de consumo. A pesquisa objetiva evidenciar que não há de fato uma indústria do dano moral, mas sim um sistema social e jurídico que impõe o desrespeito e esvaziamento das normas protetivas do consumidor, no intuito de beneficiar os detentores dos meios de produção. Com metodologia bibliográfica, análise doutrinária e jurisprudencial, considera as implicações sociais das decisões dos tribunais que afastam a proteção aos consumidores e fomentam um cenário de *pseudojustiça*, na qual as *subindenizações* desmantelam a estrutura sistemática da proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor. Conclui que os direitos do consumidor não vêm sendo protegidos de forma adequada pelo Poder Judiciário, especialmente, no que tange à reparação por danos morais, tendo em vista que a fórmula do “mero dissabor” vem sendo sistematicamente utilizado com o intuito de impor um simulacro de justiça, dissimulando a aplicação de um direito que deve ser garantido de forma efetiva a todos os cidadãos, pois todos nós somos consumidores.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Vulnerabilidade. Dano Moral. Mero Dissabor.

* Artigo recebido em 07.08.2016
Artigo aceito em 18.11.2016

** Mestre em Direito Constitucional pelo UNIFOR, professor do Centro Universitário Uninovafapi. **Teresina – Piauí.** E-mail: alexandrelima@hotmail.com

*** Doutoranda em Direito Constitucional pela UNIFOR, Professora Assistente da UESPI (Universidade Estadual do Piauí) e do Centro Universitário Uninovafapi. **Teresina – Piauí.** E-mail: aurimelo@hotmail.com



Abstract: The paper discusses the so-called "mero dissabor" industry and its reflections on the rights of citizens who are part of consumer relations. It is demonstrated that consumer law is a fundamental right and must be protected both in the administrative orbit and in the courts. The problem lies in examining what is meant by "mere dissipation" and what are the effects of its misuse by judges and courts with regard to consumer rights and to society itself in general, also analyzing the subject Under the scope of the Brazilian Constitution. It addresses the doctrinal and jurisprudential debate on the purpose of compensation for moral damages, especially those resulting from unlawful acts caused in the context of consumer relations. The research aims to show that there is in fact an industry of moral damage, but a social and legal system that imposes the disrespect and emptying of the consumer's protective norms in order to benefit the owners of the means of production. With a bibliographical methodology, doctrinal and jurisprudential analysis, it considers the social implications of court decisions that distort consumer protection and foster a scenario of a fake justice, in which subidentities dismantle the systematic structure of protection conferred by the Consumer Defense Code. It concludes that consumer rights are not adequately protected by the Judiciary, especially as regards reparation for moral damages, since the "mero dissabor" formula has been systematically used in order to impose a simulacrum Of justice, dissimulating the application of a right that must be effectively guaranteed to all citizens, since we are all consumers.

Keywords: Consumer Law. Vulnerability. Moral damage. Mero Dissabor.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo evidenciar os contornos das relações de consumo na sociedade brasileira atual, abordando as diversas normas protetivas do consumidor na legislação nacional, suas características e relações com a Constituição Federal de 1988, no sentido de confrontar a ideia hoje difundida da existência de uma indústria do Dano Moral nas Relações de Consumo. Além disso, analisa a natureza dos Direitos dos Consumidores erigidos constitucionalmente como direitos fundamentais, bem como a função da indenização por danos morais nesta espécie de relação jurídica.

Nessa perspectiva, analisa o conceito legal da relação de consumo, bem como os aspectos da vulnerabilidade e da hipossuficiência dos consumidores, como elementos determinantes da sua necessária proteção pelo Estado. O tema, por certo, não remonta outras abordagens já realizadas sobre a matéria, pois provoca um debate



acerca da ideia de “mero dissabor” expressão utilizada pelos tribunais para afastar, com carência de fundamentação, a condenação em danos morais, nos casos de violação das normas de consumo e desrespeito aos direitos do consumidor.

Ademais, é certo que o direito enquanto ciência não pode se furtar ao debate e análise dos institutos jurídicos relevantes para a proteção e defesa do consumidor, sob pena de esvaziar a eficácia do Código de Defesa do Consumidor – CDC, o que referenda a importância da abordagem dessa temática para as reflexões sobre o Estado e a sociedade contemporânea. Também, se alerta quanto ao risco de o incentivo estatal à vilipendiação dos direitos do consumidor, sob a cortina de uma mitigação exacerbada dos direitos do consumidor e indenizações aviltantes, sob alegações vazias de conteúdo e fundamentação jurídica, pois tal quadro leva à perpetuação do processo como instrumento de desrespeito das normas consumeristas, uma vez que se torna economicamente mais viável ao Fornecedor litigar com o consumidor vulnerável, do que respeitar as normas de consumo vigentes.

A pesquisa teórica ora desenvolvida é exploratória, de natureza analítica e explicativa. Utiliza-se de abordagem dialético-interpretativa, como forma de investigar as relações de consumo presentes na realidade, bem como aquelas judicializadas e o papel da indenização por danos morais neste contexto. O método de interpretação é sistemático, analisando-se os institutos jurídicos, a legislação ordinária e decisões dos tribunais pátrios sobre o tópico, em consonância com o ordenamento jurídico-constitucional.

A técnica de pesquisa empregada é bibliográfica e documental, utilizando-se de análise de teorias, doutrina, legislação e jurisprudência dos tribunais, de modo a extrair argumentos hábeis a desvendar a existência de uma estrutura processual-decisória sistemática de desrespeito aos direitos do consumidor, pautada na ideia do mero dissabor e não uma indústria do dano moral que venha a beneficiar gratuitamente os vulneráveis da relação de consumo.

Assim, o texto em tela desenvolve-se em três eixos fundamentais. No primeiro, faz-se uma abordagem sobre os direitos dos consumidores como direitos fundamentais, enfocando a relação de consumo e seus aspectos essenciais, inclusive a vulnerabilidade, como nota essencial dessa relação. Registra-se que a principal



preocupação é colocar a discussão dos aspectos que interferem nas relações de consumo na órbita do Direito do Consumidor, com um olhar para os novos conceitos sociais e modelos de consumo apresentados pela coletividade.

No segundo, tece comentário acerca da indústria do dano moral e seus reflexos para o direito consumerista. Evidencia-se o tratamento jurídico deferido pelo CDC aos consumidores é um status de proteção, com respectivos reflexos na atuação estatal de incentivo à participação no mercado consumidor. Assim, a indústria do “Mero Dissabor” acaba por precarizar os direitos dos consumidores, uma vez que não recebem do judiciário uma resposta adequada aos prejuízos experimentados.

Por derradeiro, no terceiro passo, aborda-se o processo de concretização do Acesso à Justiça aos consumidores brasileiros, pois não basta que se assegure aos mesmos uma sentença judicial, ou a participação em processo judicial litigioso. Faz-se necessária que a resposta jurídica à demanda do consumidor ofertada pelo Estado seja adequada e condizente com a *mens legis* protetiva da legislação do consumo.

Dessa forma, se conclui que não há, no Brasil, uma indústria do Dano Moral nas relações de consumo, mas sim, o contrário, ou seja, um conjunto de litigantes habituais que reiteradamente desrespeitam as normas erigidas pelo CDC, sem que recebam uma punição suficientemente severa de modo a desestimular condutas futuras e, ainda, insuficientes para reparar apropriadamente a gama de danos extrapatrimoniais suportados pelos consumidores dia a dia, o que se pode, então, denominar Indústria do Mero Dissabor e da Vilipendiação dos Direitos do Consumidor.

1 Direitos dos consumidores como Direitos Fundamentais

O primeiro momento deste artigo visa situar os Direitos dos Consumidores como Direitos Fundamentais e, como tais, passíveis de proteção máxima pelo



ordenamento jurídico pátrio e de limitação de ingerências indevidas pelo Estado. Destarte, se evidencia um direito fundamental dos indivíduos à participação no mercado de consumo, com garantias isonômicas para exercer com amplitude suas liberdades de escolhas e, quando lesados por fornecedores, com direito à devida reparação pelos danos amealhadas, sejam danos materiais ou morais.

1.1 Proteção do consumidor e das relações de consumo: dever de proteção do Estado

Os direitos fundamentais tiveram o seu âmbito de abrangência bastante aumentado, pois, inicialmente, estavam restritos às liberdades públicas, as quais configuravam, sobretudo, limitações impostas ao Poder Público. Possuem uma dimensão formal e outra material. A dimensão formal reside no *status* constitucional que o Texto Maior lhe confere, já em sua dimensão material provém da sua ligação com a dignidade da pessoa humana.

É importante destacar que a inclusão da proteção do consumidor como norma constitucional é uma característica das Constituições promulgadas no final do século passado, como exemplo pode-se citar a Constituição Portuguesa e a Constituição espanhola. No Brasil a Constituição federal de 1988 inovou ao prever normas endereçadas especificadamente à proteção do consumidor. Especificadamente, a defesa do consumidor é um direito fundamental (art. 5º., XXII) e um princípio da ordem econômica (art. 170, V), sendo a sua regulamentação por lei ordinária uma imposição constitucional.

O cumprimento do preceito constitucional impõe a obrigação do Estado implementar políticas públicas de proteção do consumidor, havendo sido instituída a Política Nacional das Relações de Consumo que possui como objetivo atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

Em decorrência da determinação constitucional da defesa do consumidor ter sido alçada à categoria de direito fundamental é que nos moldes do artigo 60, § 4º ela



possui a natureza de cláusula pétrea, ou seja, não pode ser suprimida por emenda constitucional. Além disso, existem vários dispositivos de proteção ao consumidor contidos em leis esparsas, como por exemplo, a Lei 9.656/1998, que disciplina planos de saúde e a Lei 10.962/2004 que dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor.

A concepção dominante sobre a definição do consumidor explica que sempre há relação de consumo quando a aquisição do produto ou serviço for para a satisfação de uma necessidade pessoal ou familiar do adquirente, assim, incide relação de consumo caso tais aquisições não sejam efetivadas no bojo de uma atividade empresarial exercida pelo comprador, nesse caso o consumidor será o destinatário final econômico e fático do serviço ou produto. (PFEIFFER, 2014, p.63)

Já não incidirá relação de consumo nas hipóteses em que o adquirente não for destinatário final fático, como por exemplo, nas aquisições para fins de revenda ou transformação. Da mesma forma, não haverá relação de consumo caso a aquisição do serviço ou produto ocorrer no bojo de uma atividade empresarial. No entanto, mesmo na hipótese de a aquisição do produto ou serviço ocorrer no exercício da atividade empresarial pode ser excepcionalmente aplicado o CDC caso esteja presente, concretamente, uma situação de vulnerabilidade, seja técnica, jurídica ou econômica e tal aquisição não se dê para fins de revenda ou transformação.

Sobre a análise do conceito de consumidor é necessário fazer uma observação no que se refere à coletividade que tenha intervindo na relação de consumo, trata-se da concepção difusa e coletiva do consumidor. Dessa maneira, não se tutela apenas o consumidor individual que tenha adquirido o produto ou serviço, mas também o consumidor em sua dimensão coletiva ou difusa, beneficiando, inclusive, os consumidores em potencial.

Outra hipótese de extensão do conceito de consumidor é do artigo 17 do CDC que para as finalidades da incidência das regras de responsabilidade civil equipara aos consumidores todas as vítimas de acidentes de consumo, como por exemplo, um desastre de avião, onde os consumidores em sentido estrito seriam os passageiros, que são os usuários do serviço contratado, no entanto, o CDC permite através da



norma do art. 17, a extensão da aplicação do conceito de consumidor a todos aqueles que sofreram um dano decorrente de um acidente de consumo.

No artigo 29 do código consumerista especifica que se equiparam aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. Tal equiparação é importante para viabilizar a prevenção a lesões efetivadas contra direitos dos consumidores, principalmente no que concerne à repressão administrativa a práticas abusivas ou a propositura de ações para cessar práticas abusivas, essa equiparação reforça a possibilidade de proteção preventiva e coletiva.

1.2 Relação de consumo: Vulnerabilidade e hipossuficiência

É papel do jurista acompanhar a revolução tecnológica, num momento de transição em que a regulação jurídica deve fazer frente a novas relações sociais, seja para confirmar ou rever suas premissas dogmáticas, seja para adaptar as normas já existentes, seja, ainda, para propor um novo modelo normativo e a partir dele extrair a relevância social e científica do tema proposto.

Nas relações de consumo, a autonomia da vontade das partes é mitigada, devendo os componentes da relação consumerista obedecer às regras e aos princípios especificados na lei, dentre esses princípios, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. Tendo em vista haver desequilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores e constatado que o consumidor não participa das etapas do processo de produção, existe em seu favor a vulnerabilidade.

A vulnerabilidade elimina a premissa de igualdade entre as partes envolvidas, logo, se um dos polos é vulnerável as partes são desiguais e, justamente por força da desigualdade, é que o vulnerável é protegido pela legislação, com o fim de garantir os princípios constitucionais da isonomia e igualdade nas relações jurídicas minimizando deste modo a desigualdade.

Conforme entendimento de MARQUES, BENJAMIN e BESSA (2012, p. 90) a vulnerabilidade desdobra-se em quatro segmentos. O primeiro deles seria a



vulnerabilidade informacional, pois, o que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional. Segundo a autora o que fragiliza o consumidor não é a falta de informação, mas o fato de que ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária.

Para entender a vulnerabilidade técnica, a autora explica que acontece quando o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A terceira é a vulnerabilidade jurídica, ou científica, que consiste na falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia.

Por fim, a vulnerabilidade fática ou socioeconômica é aquela na qual se vislumbra grande poderio econômico do fornecedor, em virtude do qual (o poderio) ele (o fornecedor) pode exercer superioridade, prejudicando os consumidores.

Conforme TARTUCE (2013, p.34), todo consumidor é vulnerável, mas nem sempre hipossuficiente. Isso porque o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões *pobre* ou *sem recursos*, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento.

1.3 Direito fundamental do cidadão às relações de consumo

A Constituição da República brasileira prevê, inspirada na Constituição espanhola, no art. 5.º, XXXII que o Estado, promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, assim, expressamente incluído no rol das garantias individuais e coletivas a defesa do consumidor como um direito fundamental. A especificação constitucional permite concluir pela existência de um direito à proteção ao consumidor. Conforme entendimento de BARROSO (2000, p.102) , o direito do consumidor identificado como um direito fundamental difuso, por "pertencer a uma série indeterminada de sujeitos e pela indivisibilidade de seu objeto, de forma tal que a satisfação de um dos seus



titulares implica na satisfação de todos, do mesmo passo que a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade".

A necessidade de se evidenciar a essência fundamental da defesa do consumidor impõe que toda atividade do intérprete neste contexto tenha como prioridade a sua dimensão constitucional, até porque o § 1.º do art. 5.º da Constituição de 1988 preceitua que as "normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata."

Dentro dessa acepção, por ser um direito fundamental, implica para o Estado deveres jurídicos de obedecer em todas as suas ações legislativas e administrativas a ideia de preservar os interesses dos consumidores, como por exemplo, isso foi concretizado ao editar a lei específica de proteção ao consumidor.

Para realizar essa proteção o Estado precisa empreender uma política legislativa específica, ao criar normas de conduta que concretizem a proteção almejada, e também precisa criar uma estrutura administrativa que atue na fiscalização do cumprimento das regras consumeristas, como, no Brasil, acontece com a importante atuação dos PROCONS, o controle das práticas anticoncorrencias pelo CADE, dessa forma assegurando os direitos dos consumidores.

No ordenamento jurídico conta-se com uma legislação que é resultado do preceito constitucional de identificar o direito fundamental à defesa do consumidor e que o complementa ao estabelecer as regras básicas para a promoção dos interesses do consumidor. Do mesmo modo, existem as estruturas administrativas, portanto mantidas pelo Poder Público, a exemplo dos já citados PROCONS e Ministério Público, que têm um razoável funcionamento em prol do consumidor. Do mesmo modo, também traduz a defesa do consumidor a existência de mecanismos de tutela judicial e extrajudicial, que podem ser invocados quando há ameaça ou lesão aos direitos dos consumidores, como a Ação Civil Pública, as Ações Coletivas, o compromisso de ajustamento de conduta e as convenções coletivas de consumo.

A mais ampla e adequada tutela dos direitos daqueles que auferem bens e serviços como destinatários finais na ordem econômica brasileira representa uma significativa melhoria na qualidade de vida de um significativo contingente de pessoas.



A abrangência universal do conceito de consumidor impõe uma grande responsabilidade na concretização do direito constitucional à proteção do consumidor.

2 A Falácia da “Indústria” do Dano Moral nas relações regidas pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor

A indenização por dano moral tem (ou deve ter) funções no direito e a sua imposição visa à estabilização da regularidade da relação jurídica, que fora corrompida pelo Fornecedor de produtos e serviços ao transgredir as normas protetivas de consumo, cometendo ato ilícito.

Falar na edificação de uma indústria do dano moral pressupõe uma ideia de prévia organização dos consumidores para causar de forma intencional prejuízos aos fornecedores por meio de ações temerárias ou descabidas.

Entretanto, esse não é o quadro que se extrai da realidade social na qual os consumidores não são respeitados como cidadãos e, por vezes, há malferimento, inclusive da sua dignidade em prol do lucro das grandes companhias que disponibilizam produtos e serviços no mercado de consumo.

2.1 Dano Moral nas relações de consumo

A existência do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro é admitida pela doutrina e jurisprudência. É pacífica a aplicação do instituto, consolidada positivamente pelo art. 5º, incisos V e X da Constituição Republicana de 1988, art. 6.º, VI, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e art. 186 do Código Civil de 2002.

Concretamente existe um profundo debate doutrinário sobre o alcance do dano moral e sua diferenciação daquilo que se tem referido como “meros aborrecimentos”, “dissabores” ou “constrangimentos do dia-a-dia”. Sabe-se que este tema é algo



relevante nos dias atuais frente à gama de produtos e serviços dispostos no mercado de consumo que é reforçado por uma cultura ostensiva de consumo.

Outro ponto importante para análise, além da própria existência do instituto, são as funções a ele atribuídas, já que não existe na legislação qualquer dispositivo disciplinando a questão, os doutrinadores e aplicadores do Direito são unívocos em afirmar que a indenização do dano moral deve compensar a vítima e punir o ofensor, conforme explica a Ministra Eliana Calmon na relatoria do AgRg no Ag 1251348/RJ, 2.^a T., j. 18.05.2010: “Cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional à dúplici função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir.”

Para SANTANA (2009, p. 189), a primeira finalidade da reparação do dano moral versa sobre a função compensatória, caracterizada como um meio de satisfação da vítima em razão da privação ou violação de seus direitos de personalidade. A segunda finalidade refere-se ao caráter punitivo, em que o sistema jurídico responde ao agente causador do dano, sancionando-o com o dever de reparar a ofensa imaterial com parte de seu patrimônio.

O referido autor aponta que a terceira finalidade da reparação do dano moral relaciona-se ao aspecto preventivo, entendido como uma medida de desestímulo e intimidação do ofensor. Com efeito, não existe a possibilidade de harmonizar a indenização de dano moral, de modo que, ao mesmo tempo, cumpra a sua função punitiva e não enriqueça a vítima, diante da manifesta desigualdade econômica existente nas relações de consumo. Por sua vez, cabe ao magistrado decidir por qual das diretrizes quantificará o dano moral.

Torna-se indispensável a busca de balizas que, fundadas no princípios e valores constitucionais, sirvam para unificar o sistema de responsabilidade, discriminando-se os chamados danos ressarcíveis e reconhecendo a irreparabilidade de inúmeros danos do cotidiano. Em segundo lugar, por mais louvável que seja a ampliação do dever de reparar, protegendo-se as vítimas de uma sociedade cada vez mais sujeita a riscos decorrentes das novas tecnologias, dos bancos de dados



peçoais, dos aparatos industriais, da engenharia genética, e assim por diante, não se pode desnaturar a finalidade e os elementos da responsabilidade civil. O dever de reparar não há de ser admitido sem a presença do dano e do nexo de causalidade entre a atividade e evento danoso, tendo por escopo o ressarcimento da vítima. (TEPEDINO, 2004, p. 23).

2.3 A Indústria do “mero dissabor” e desrespeito à proteção dos consumidores

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor está em vigor desde outubro de 1991, e, através dele, muitas pessoas passaram a reclamar de problemas de má prestação de serviços, e buscar reparação de eventuais danos que possam ter sofrido. Ao buscar o ressarcimento pelos danos oriundos da aquisição de produto ou serviço, muitos consumidores ficam decepcionados com o resultado, visto que a justiça, frequentemente nega a indenização dizendo que o simples aborrecimento ou um “mero dissabor” não gera dano moral. A essa prática se nomeia indústria do mero dissabor, posto que os grandes conglomerados econômicos, detentores de um poder econômico e jurídico tem se organizado para imputar às vítimas atitudes levianas e de má-fé.

Atualmente, o debate está mais profundo, visto que, em sentenças, de caráter indenizatório, os valores são mínimos e terminam por deixar o consumidor com o sentimento de justiça não realizada. Esse quadro implica frontal desrespeito aos direitos dos consumidores, bem como à normatização protetiva do CDC e da Constituição Federal.

Em cumprimento às normas de caráter cogente dispostas no CDC, é necessário penalizar com muito mais rigor as empresas que usam de artifícios para ferir os direitos do consumidor e uma medida eficaz para fazer valer a justiça é verificar a ocorrência do dano, a sua repercussão para o consumidor e auferir a justa indenização em caso da constatação do prejuízo. É forçoso ressaltar o entendimento atual de grande parte dos magistrados, permite que o efeito pedagógico da medida



não seja atingido ou o caráter punitivo, e que, pouco tempo depois de uma sentença expedida, as empresas voltam a cometer o mesmo ato considerado abusivo.

No momento em que se percebe que houve uma falha na prestação do serviço, que pode ser uma cobrança indevida, um serviço não prestado, um cancelamento indevido, configura-se a falha na prestação do serviço. Essa conduta deve ser penalizada em caráter preventivo e punitivo.

Uma das formas do consumidor que se sentir lesado e tentar resolver seu problema é buscar o Procon, pois através da via administrativa, o órgão pode multar a empresa ou chama-la para uma negociação, a fim de resolver o impasse. Entretanto, na esfera administrativa, o consumidor não consegue reparação por danos. O consumidor pode, além de procurar o Procon, buscar o Judiciário para tentar uma reparação eficaz.

Desse modo, se percebe que o Judiciário é a última tábua de salvação do consumidor vulnerável, de modo, que a proteção conferida aos consumidores deve ser mais intensa e coibir as práticas ilícitas por parte daqueles que detém os meios de produção.

3 A Concretização do Direito de Acesso à Justiça aos consumidores brasileiros

O debate sobre a reforma do Judiciário no Brasil, atualmente, tem se pautado em dois importantes aspectos: o da celeridade da prestação jurisdicional, de um lado, e o da garantia do acesso à Justiça à população brasileira, de outro.

Portanto, se mostra importante distinguir, nesse ponto, o Acesso ao Judiciário do Acesso à Justiça, bem como focar o simulacro de fundamentação contido na expressão “mero dissabor”, como elemento limitante do Acesso à Justiça pelos consumidores brasileiros.

Ademais, deve-se relembrar que a indenização por dano moral deve ter um objetivo no direito, desse modo, sua imposição visa ao equilíbrio da relação de consumo, que fora abalada pelo prestador de produtos e serviços ao cometer ato



ilícito. A indenização mal mensurada consubstancia-se em flagrante injustiça e negativa de adequada prestação jurisdicional.

3.1 Acesso à Justiça e Acesso ao Judiciário

Deve-se assinalar, logo de início, que o Acesso à Justiça não se confunde com o Acesso ao Judiciário, pois o primeiro termo leva em consideração a realização de uma prestação jurisdicional adequada que de modo argumentativo e fundamentado resolva as demandas sociais da melhor maneira possível. Assim, não basta que o cidadão tenha condição de chegar até as portas dos tribunais, se faz necessário que estes sejam retribuídos com uma prestação jurisdicional célere, eficiente e adequada, que não seja simples subsunção de situações fáticas a normas, mas que possibilite uma atividade criativa do juiz o sentido de fazer frente aos anseios da sociedade moderna. (GENRO, p. 13)

Desse modo, o Acesso à Justiça, como aqui propugnado leva em consideração o aspecto substantivo do termo Justiça, não o identificando com o mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário. Percebe-se que o Acesso à Justiça deve ser entendido como aquele acesso que proporciona a satisfação dos jurisdicionados com o resultado final do processo de resolução de conflito, seja esse resultado uma composição (acordo judicial ou extrajudicial) ou uma sentença de mérito que fato atribua ao cidadão aquilo que a legislação de modo abstrato lhe assegura. Não se trata simplesmente de trazer o cidadão a uma relação jurídico-processual polarizada, pois de nada terá adiantado o acesso à sala de audiência, ao processo, ou mesmo, ao tribunal se não houver uma resposta apropriada da jurisdição.

Nesse sentido, Mauro Cappelletti e Bryant Garth acentuam que o termo Acesso à Justiça, apesar de ser de difícil definição, tem a utilidade fundamental de estabelecer duas finalidades essenciais ao sistema jurídico: “o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 03).



Muito já se avançou no que pertine ao direito do consumidor de Acesso à Justiça, a própria Constituição Federal de 1988 já preconiza um sistema de proteção e de políticas públicas em defesa do consumidor. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor – CDC, veio a lume trazer mais instrumentos de acesso e garantia dos direitos do consumidor em juízo, como se pode observar, por exemplo, pelo que determina o artigo 6º, VI e VIII do CDC, em especial, naquele ponto que trata da inversão do ônus da prova e do rol dos direitos estabelecidos pela legislação ao consumidor.

Pelo que se extrai do sistema constitucional vigente o Acesso à justiça é direito social fundamental e inerente ao Estado democrático de direito. Além disso, “o ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, [...] é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estado pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 05).

Assim, a processualística hodierna preconiza uma menor formalidade do processo, bem como um sistema de múltiplas portas (*Multidoor Courthouse System*) para a resolução dos conflitos consoante preconiza o Código de Processo Civil de 2015, bem pelo reconto manejo de ações de natureza consumerista no âmbito dos Juizados especiais, com o evidente fim de ampliar o Acesso à Justiça. (LILIA, 2011, p 204; LAGES, 2015, p. 416)

3.2 O “Mero Dissabor” como fator limitante da concretização do Acesso à Justiça dos consumidores

É muito comum que as decisões judiciais utilizem como “fundamento” para negar o direito à reparação pelos danos sofridos ao consumidor de uma figura recorrente no cotidiano do judiciário que atua em torno das relações de consumo, tal figura é denominada de “mero dissabor”.

Grande parte dos julgados se limita a expor que determinado cidadão não terá direito a indenização por danos morais em face de que a situação exposta nos autos do processo não conduz à caracterização de dano moral, mas configura um mero



dissabor. É evidente que tal argumentação carece de suporte legal e de legitimidade, posto que se trata de uma falsa justificação no sentido de legitimar uma decisão arbitrária, subjetiva e, porque não dizer solipsista. (STRECK, 2015, p. 23)

A maior parte das decisões judiciais que tratam do dano moral nas relações de consumo não levam a sério o direito aplicado e buscam fugir pela tangente, por meio de expressões imprecisas, indeterminadas, que conferem ao juiz uma cláusula aberta para inserir o seu subjetivismo no julgado. (RODRIGUEZ, 2013, p. 198)

As decisões judiciais que adotam esse padrão são decisões que frustram as regras de direito impostas pelo Estado, especialmente, aquelas que garantem o direito do consumidor à reparação pelos danos sofridos no âmbito das relações de consumo. Por outro lado, o discurso da suposta indústria do dano moral na verdade esconde uma realidade social diametralmente oposta, posto que os consumidores não são litigantes profissionais e encontram, de fato, extrema dificuldade no relacionamento e na comunicação com as empresas fornecedoras de produtos e serviços no mercado de consumo, ou seja, são vulneráveis e estão sim submetidas a um mercado que lhes induz ao consumo desfreado e que se organiza para desrespeitar de forma continuada e organizada os direitos do consumidor. (MARQUES, BENJAMIN e BESSA, 2012, p. 43)

O que justifica um fornecedor que já foi condenado por cobranças indevidas não corrigir os seus processos empresariais para coibir outras falhas na prestação do serviço? O que justifica uma instituição financeira que faz empréstimos acima da margem consignável de pessoas idosas, mesmo após diversas condenações continuar realizando a mesma prática ilegal? O que justifica um banco que envia cartões ao potencial cliente, sem solicitação, mesmo após diversas condenações continuar realizando as mesmas práticas? A resposta é uma só, a prática de atos abusivos e ilícitos que ataca diretamente os direitos do consumidor compensa para as empresas, pois não há, por parte do judiciário, uma resposta incisiva que permita alterar esse estado de coisas e esta situação posta. Consoante o magistério de Sérgio Cavalieri Filho (2003, p. 98):

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições,



angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade de nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.”

Merece destaque, também, nesse aspecto, o artigo 496 do Código Civil Português, que determina: “Na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito”.

É óbvio que a advertência oferecida por Cavalieri Filho tem pertinência, pois, é necessário que não se passe a banalizar aquilo que se possa ter por dano moral, entretanto, também, não se pode, por outro lado, se banalizar o direito do cidadão, do consumidor, do vulnerável, que muitas vezes sequer consegue ligar para a empresa para fazer uma solicitação atinente a um determinado contrato de consumo.

O que ocorre é que em decorrência da demanda judicial crescente os juízes estão se utilizando de forma equivocada do conceito de mero dissabor no intuito de produzir decisões judiciais que subtraem os direitos do consumidor e promovem uma injustiça institucionalizada.

Apenas para ilustrar a situação vivenciada na sociedade de consumo atual, pontuam-se abaixo, os maiores litigantes nas relações de consumo de acordo com dados do PROCON do Estado do Piauí:

TABELA 1 – NÚMERO DE RECLAMAÇÕES POR RAMO DE ATIVIDADE

Ramo de Atividade	Número de Reclamações
Telefonia	316
Serviço Público	242
Loja de Departamentos /	50

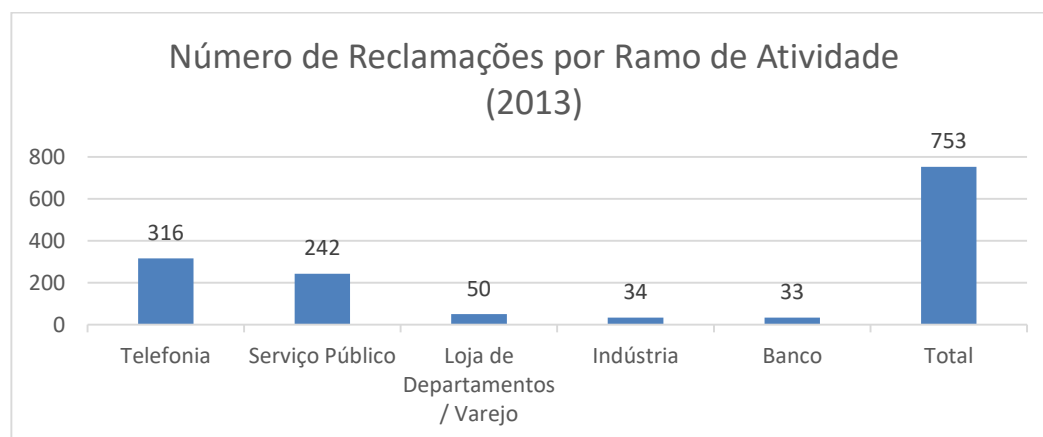


Varejo	
Indústria	34
Banco	33
Total	753

Fonte: PROCON-PI (2013)

325

**GRÁFICO 1 – NÚMERO DE RECLAMAÇÕES POR RAMO DE ATIVIDADE
(2013)**



Fonte: PROCON-PI (2013)

TABELA 2 – NÚMERO DE RECLAMAÇÕES POR EMPRESAS

Empresas	Número de Reclamações
COMPANHIA ENERGETICA DO PIAUÍ - CEPISA	242
TELEMAR NORTE LESTE S/A	143
TNL PCS S/A	77

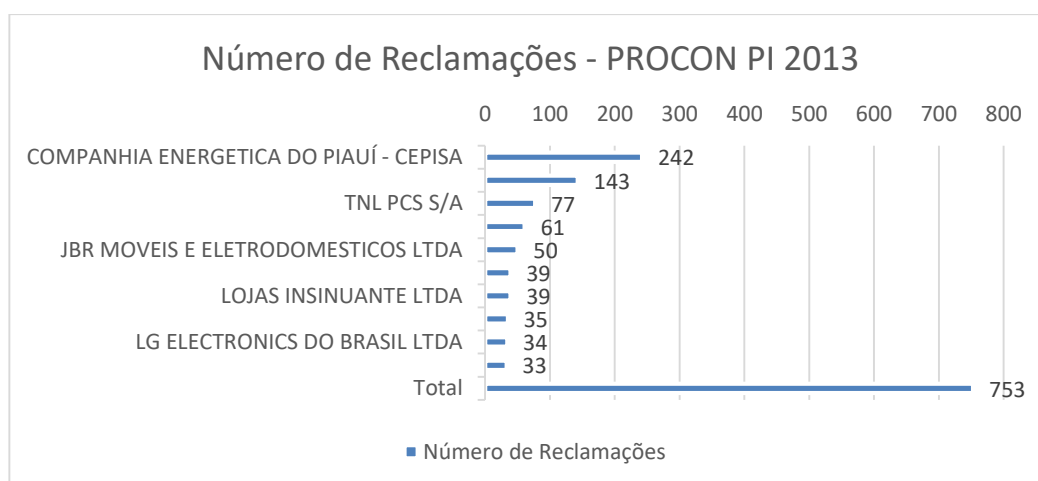
CLARO S.A.	61
JBR MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA	50
C&A MODAS LTDA.	39
LOJAS INSINUANTE LTDA	39
TIM CELULAR S.A.	35
LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA	34
BANCO BMG S/A	33
Total	753

F
onte:
PRO
CON-
PI
(2013
)

326

G
**RÁFI
CO 2**

- NÚMERO DE RECLAMAÇÕES POR EMPRESAS (2013)



FONTE: PROCON-PI (2013)

Desse modo, se percebe de acordo com os dados acima apresentados que determinadas empresas e, em determinados nichos de atividades, reiteram as práticas de desrespeito às normas de direito do consumidor, sendo evidente que as empresas de telefonia, as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, lojas de departamentos e as instituições financeiras formam o topo dessa lista de empresas que descumprem as normas protetivas dos direitos dos trabalhadores de forma



sistemática e reiterada, já computando nos seus custos ordinários aqueles decorrentes das demandas judiciais.

Isso demonstra que tais empresas se utilizam da fragilidade do consumidor, da deficiência da Justiça e do Sistema jurisdicional moroso, para causar prejuízos a toda a sociedade, precarizando as relações de consumo e maximizando os seus lucros.

CONCLUSÃO

A sociedade está em efervescência. As mudanças sociais e econômicas são constantes e provocam reflexos inevitáveis nos direitos dos cidadãos. O final do século XX ficou marcado pela ascensão do direito do consumidor e a sua especial proteção, inclusive, no texto constitucional.

A Constituição Federal de 1988 erigiu os direitos dos consumidores a direitos fundamentais e como tais implicam o dever de proteção do Estado, em todas as esferas, seja no âmbito do Poder Executivo, mediante atividade de órgão públicos de proteção dos consumidores, seja no campo Poder Legislativo, sob a perspectiva de uma legislação eficiente e justa, se, ainda, no plano do Poder Judiciário, mediante a aplicação concreta da legislação no sentido para a qual foi criada, ou seja, no sentido de proteger os consumidores vulneráveis dos abusos e das práticas abusivas realizadas por fornecedores que ofertam seus produtos no mercado de consumo.

É fato que os consumidores constituem a parte mais fraca da relação de consumo, em diversos aspectos, no sentido econômico, jurídico e social, pois são facilmente influenciáveis, não tem informação acerca dos produtos ou mesmos dos direitos que pode eventualmente postular em juízo em sua defesa. Desse modo, a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor em face do fornecedor, desequilibra a balança da relação de consumo, o que faz da legislação protetiva, um importantíssimo instrumento de readequação isonômica, tendente à conferir reflexos justos a essa relação.

Muito se fala, atualmente, que há uma “Indústria” do Dano Moral, no sentido de beneficiar os consumidores e lhes conferir direitos, além daqueles que de fato têm.



Entretanto, essa afirmação não se sustenta, pois, nas relações regidas pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a parte protegida é o consumidor, que não tem qualquer capacidade de organização no sentido de organizar uma massa de demandar no intuito de prejudicar os fornecedores.

Portanto, o que ocorre na sociedade moderna, de fato, é o inverso, ou seja, há um desrespeito sistemático dos fornecedores às regras protetivas do CDC e um judiciário que não vem reprimindo de maneira adequada essas condutas e, desse modo, produzindo decisões iníquas e injustas ao imputar aos consumidores a “culpa” pelas falhas que, em verdade, seriam atribuíveis aos fornecedores. Os juízes para esse *mister* apresentam um simulacro de fundamentação que consiste no “mero dissabor”, daí porque se percebe que o que tem ocorrido de fato é a fomentação de uma verdadeira Indústria do Mero Dissabor, que vem a cada dia retirando a força da norma protetiva das relações de consumo – CDC e vilipendiando rotineiramente os direitos dos consumidores.

A situação apresentada demonstra que há o desrespeito não só às normas consumeristas, mas também aos próprios consectários da Justiça, como o dever de fundamentação das decisões, direito à intimidade, honra e dignidade da pessoa humana, limitando, assim, o Acesso dos consumidores à Justiça e, provocando, ainda, verdadeira ofensa a seus direitos mais caros e fundamentais.

Assim, conclui-se que se faz necessária uma mudança de paradigmas para que a proteção dos consumidores seja efetiva, como mecanismo fomentador da própria democracia, como uma forma adequada de solução dos conflitos de consumo e que como consequência tende a desestimular novos e reiterados descumprimentos da legislação de consumo o que contribui para desafogar o Judiciário e garantir o Acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2000.

BRASIL. Ministério Público do Piauí. PROCON (2013). **Lista de reclamações fundamentadas**. Disponível em: <
http://www.mppi.mp.br/internet/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=1046:2013&Itemid=132> Acesso em: 15.11.2016.



CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre : Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CAVALIERI FILHO, SÉRGIO. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo : Malheiros, 2003.

GENRO, Tarso. **Prefácio da primeira edição do Manual de Mediação Judicial**. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD.

LAGES, Leandro Cardoso. **Direito do consumidor**: a lei, a jurisprudência e o cotidiano. 2. ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2015.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Defesa da Concorrência e bem-estar do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** : para uma crítica do direito (brasileiro). 1. ed. Rio de Janeiro : Editora FGV, 2013.

SALES, Lilia Maia de Moraes; DE SOUSA, MARIANA ALMEIDA. O sistema de múltiplas portas e o judiciário brasileiro. **Revista: Direitos Fundamentais e Justiça**, 2011, v. 5, p. 204-220.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Ed. RT, 2009.

STRECK, Lênio. **O que é isso – decido conforme minha consciência?** 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2015.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*: direito material e processual. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade o ordenamento civil-constitucional brasileiro**. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

