



## PARECER

**Assunto: Campanha Mero Aborrecimento Tem Valor**

### I. RELATÓRIO

Trata-se de parecer consubstanciado em mais de 100 (cem) sentenças e acórdãos que fundamentaram em seu mérito a inexistência do dever de indenizar do Fornecedor de serviços e/ou produtos inerentes a relação de consumo, fundamentando tal irresponsabilidade na teoria do *mero aborrecimento*, também conhecida como *mero dissabor*.

Aludidas sentenças foram recebidas de inúmeros advogados espalhados pelo Brasil, contribuindo assim com a campanha idealizada pela OAB – Mato Grosso mediante suas comissões temáticas de Defesa do Consumidor e Juizados Especiais e, que, em decorrência da magnitude atingida e importância temática fora encampada nacionalmente através da Comissão Nacional Especial de Defesa do Consumidor da OAB Federal em 08 de agosto do corrente ano.

Neste sentido, a campanha mero aborrecimento tem valor fora lançada com o objetivo de se fazer um estudo mais aprofundado sobre a tese em testilha, visando ampliar a discussão da temática junto ao Poder Judiciário, bem como demonstra-lo os impactos reais que tal entendimento causa e poderá causar de forma ativa e direta na sociedade massificada que vivemos.

Outrossim, além das consequências que a tese do mero aborrecimento traz a sociedade, ela também agride diretamente toda a classe da advocacia nacional, sejam os advogados que patrocinam os Fornecedores ou Consumidores.

Em razão disto, passamos a fundamentar este parecer.

### II. FUNDAMENTAÇÃO

Por não ser objeto deste parecer esgotar os inúmeros temas da interdisciplinaridade do Código de Defesa do Consumidor com os demais ramos do direito, seremos pontuais, utilizando dos ensinamentos do doutrinador Luis Antonio



Rizzatto Nunes que nos traz a seguinte reflexão: “Entender a Lei n.º. 8.078 implica, portanto, considerar um problema de memória”.<sup>1</sup>

Neste sentido, ensina que “quase todos aqueles que operam o direito no Brasil - advogados, juízes, procuradores etc. - foram formados na tradição do direito privado, cuja estrutura remonta ao século XIX e que é baseada num sistema jurídico anterior à Constituição Federal atual e, claro, anterior à edição da Lei n.º. 8.078/90”<sup>2</sup>.

Assim sendo, tal afirmação não é diferente do que se tem vivenciado em todos os Estados brasileiros, tendo em vista que a grande maioria, senão a completude dos magistrados integrantes do Poder Judiciário são formados com a base filosófica/jurídica do século XIX que fora inspirada pelo positivismo e liberalismo do Código Napoleônico de 21 de março de 1804 promulgado na França.

Apesar de haver atualizações no saber jurídico, sua base ideológica, daqueles que já se formaram é muito mais difícil de sofrer a mutação necessária para a aplicação do novel formato jus-filosófico que o Código de Defesa do Consumidor trouxe para a nação, tendo em vista ser conflituosa com o que já fora aprendido como valores jurídicos hermenêuticos.

Neste diapasão, diversamente do modelo contratual pautado no *pacta sunt servanda*, com fundamento na autonomia da vontade, para as relações massificadas, em especial as consumeristas, este princípio que vigorou absoluto até o fim do século XX, é completamente equivocado, porque hodiernamente o consumidor não senta à mesa para negociar cláusulas contratuais.

Ocorre que, o problema é que a aplicação da lei civil assim como a memória dos operadores do direito geram toda sorte de equívocos, como o afastamento do dever de indenizar o consumidor pela famigerada teoria do mero aborrecimento, cujos pressupostos estão calcados na subjetividade desta relação, um verdadeiro contrassenso ao modelo imposto pelo Código de Defesa do Consumidor que tem como regra para a responsabilização do Fornecedor o risco do empreendimento, ou seja, a teoria do risco, também conhecida como responsabilidade objetiva.

Logo, ainda sobre os ensinamentos de Rizzatto Nunes “Até a oferta, para ilustrarmos com mais um exemplo, é diferente nos dois regimes: no direito privado é um convite à oferta; no direito do consumidor, é uma oferta que vincula o ofertante.”<sup>3</sup>

Ademais, ultrapassados os meandres do século XX com as duas grandes guerras, quebra da bolsa de Nova Iorque nos Estados Unidos e o avanço do modelo capitalista industrial e sua consolidação no mundo contemporâneo, o Brasil,

<sup>1</sup> NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor : com exercícios – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Idem ibidem.



inteligentemente aprendeu com a história e também com o modelo de produção industrial imposto por ela.

Assim sendo, é crível a percepção de que os fundamentos pós-positivistas insculpidos na Constituição Federal do Brasil, tais como a dignidade da pessoa humana, a livre iniciativa e os valores fundamentais sociais do trabalho, nos remetem a interpretação de que quando se fala em regime capitalista brasileiro, ele sempre gera responsabilidade social, não sendo, portanto, ilimitada.

Ultrapassada a questão da memória jurídica, fundamental para o entendimento do porquê da proliferação da famigerada tese do mero aborrecimento ter se expandido por todos tribunais e juizados especiais do Brasil, teceremos de forma objetiva suas consequências negativas e diretas na sociedade contemporânea.

Segundo as sentenças/acórdão (anexos) recebidos mediante o e-mail [mroaborrecimento@oabmt.org.br](mailto:mroaborrecimento@oabmt.org.br), percebemos que o mero aborrecimento não possui conceito pré-estabelecido, pelo contrário é abstrato e sem respaldo legal, dizemos isto, pois, das inúmeras sentenças/acórdãos anexos praticamente sua unanimidade traz o mero aborrecimento como sendo: *“situações do dia-a-dia não têm o condão de configurar lesão à honra ou à intimidade, de modo que não é suficiente para gerar qualquer indenização a título de dano moral, sob pena de banalizar essa espécie de compensação”* (Autos 0010103-54.2014.811.0047 – Juizado Especial Cível da Comarca de São José do Rio Claro).

Continua a ramificação do conceito aberto *“o mero inadimplemento contratual não dá azo à reparação por dano moral, mormente quando não comprovada ofensa efetiva à honra, à moral ou imagem da parte que se viu prejudicada”*; *“o mero dissabor, decorrente de uma violação de relação negocial, mesmo com repercussão econômica, por si só, não gera direito ao recebimento de indenização por dano moral”*.

Aludida tese, por pautar-se na subjetividade do livre convencimento do magistrado e regras de experiência utópica, autoriza inclusive que se chegue ao entendimento abaixo:

*“todo o cidadão tem no Poder Judiciário a garantia de ver dirimido um litígio do qual faça parte, através da prestação da tutela jurisdicional, trata-se de uma garantia constitucional, assegurada pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, entretanto, o juiz ao decidir deve analisar se de fato houve um dano moral ou apenas um mero aborrecimento. Quem vive em sociedade, diariamente passa por situações de manifesto desagrado, sem com isso haver atentado à esfera moral, juridicamente protegida. É preciso que se trace uma nítida linha divisória entre o dano moral e o aborrecimento cotidiano. Os danos morais passíveis de indenização são aqueles traduzidos mais especificamente pela dor intensa, pela elevada vergonha, pela injúria*

*moral. É certo que, todo aquele que se achar ofendido tem o direito de ir à justiça, mas a justiça não tem a obrigação de ficar reconhecendo dano moral por qualquer trivial motivo. Assim, a indenização a título de dano moral deve ser concedida para casos sérios, não podendo ser banalizada, a ponto de ser deferida para casos de meros aborrecimentos. A vida nos reserva alguns pequenos transtornos que podem se agravar ou atenuar, dependendo do nosso comportamento. Transtornos e contratemplos que o homem sofre no seu cotidiano, normais na vida de qualquer um, não são suscetíveis de reparação civil.” (0010633-59.2015.811.0003 – Juizado Especial Cível da Comarca de Chapada dos Guimarães/MT).*

Percebe-se da leitura em epígrafe, que o Poder Judiciário mediante a teoria do mero aborrecimento ou mero dissabor, subjuga a situação vivenciada pelo vulnerável consumidor em prol da ratificação da ilicitude da falha na prestação do serviço e/ou defeitos por fato do produto, corroborando para uma sociedade com injustiça social e com o retrocesso dos seus direitos, tais como a qualidade do produto/serviço e a expectativa do consumidor.

Outrossim, Flávio Tartuce<sup>4</sup> nos ensina que a liberdade de contratar é diferente a liberdade contratual, e, assim sendo, nas relações de consumo há insculpido em todos seus contratos as cláusulas gerais da boa-fé objetiva.

Neste sentido, Bruno Miragem, diz “*A responsabilidade civil do fornecedor no CDC, desde modo, apresenta um novo critério de repartição dos riscos sociais, em vista justamente dos reflexos da sua atividade econômica no mercado ... o princípio da boa-fé significa que cada um deve guardar fidelidade com a palavra dada e não frustrar a confiança ou abusar dela, já que esta forma a base indispensável de todas as relações humanas*”.<sup>5</sup>

Logo, não se exige do Estado a neutralidade ao arbitrar, via legislativa ou judicial, as relações entre consumidores e fornecedores, ao contrário, o dever estatal de defesa do consumidor faz com que, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, nesta condição, estabeleça aos consumidores uma série de direitos subjetivos e aos fornecedores os respectivos deveres de respeitar e realizar tais direitos.

Ademais, percebe-se que o âmbito da indignação humana não é critério seguro de distinção entre o mero aborrecimento e o efetivo dano moral, isso porque o dano moral tanto pode se apresentar como dano estritamente psicológico, em relação à honra subjetiva, de caráter interno, quanto pode se estender em relação à imagem do lesionado perante a sociedade, fenômeno conectado à honra objetiva, com repercussão externa ou social.

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil – vol. único. 4ª ed. – Método, 2014.

<sup>5</sup> MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor – 5 ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo : RT, 2014.



Neste norte, somente no segundo caso, quando em jogo a honra subjetiva, deverá ser perquirido o grau de extravasamento da esfera íntima do indivíduo como pressuposto moral.

Assim sendo, Sergio Cavaliere Filho<sup>6</sup> afirma que *“Fala-se hoje numa indústria da responsabilidade civil, com o que não concordamos. Não há indústria sem matéria-prima, de sorte que se hoje os casos judiciais envolvendo responsabilidade civil são tão numerosos é porque ainda mais numerosos são os casos de danos injustos”*.

Nesta senda, aludido ensinamento nos remete ao raciocínio de que onde houver o risco terá obrigatoriamente que haver segurança.

O nobre insigne Herman Benjamin<sup>7</sup> nos ensina que *“o Código não estabelece um sistema de segurança absoluta para os produtos e serviços. O que se quer é uma segurança dentro dos padrões da expectativa legítima dos consumidores. E esta não é aquela do consumidor-vítima. O padrão não é estabelecido tendo por base a concepção individual do consumidor, mas, muito ao contrário, a concepção coletiva da sociedade de consumo”*.

O consumidor brasileiro, pautado na boa-fé objetiva e no dever de segurança inerentes a toda relação consumerista, diversamente do sistema tradicional da responsabilidade civil subjetiva, não terá que percorrer a via sacra (comprovação da culpa do fornecedor) para se obter a sua indenização.

Logo, o Código de Defesa do Consumidor, traz algumas hipóteses de excludentes de sua responsabilidade, não sendo inserido neste rol, frisa-se taxativo, a famigerada tese do mero aborrecimento.

Portanto, há de ser comprovada pelo fornecedor a inexistência da relação de causa e efeito (nexo causal), para que ocorra sua exoneração de responsabilidade, tanto é verdade que esta é a razão das regras dos artigos 12, §3º, e 14§ 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Exemplificando, se há em lei um tempo máximo para atendimento do consumidor em fila bancária, caracteriza-se falha na prestação dos serviços a desídia do Fornecedor em proceder com o atendimento no lapso temporal legal, pois, fere de morte o dever de segurança, frustrando a expectativa do consumidor.

Noutro norte, há gritante desrespeito ao Estado Democrático de Direito, ferindo a autonomia dos poderes quando o Poder Judiciário, sob o crivo do livre convencimento (limitado em lei), derroga a própria legislação fundamentando-se tal

<sup>6</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil – 11 ed., São Paulo : Atlas, 2014.

<sup>7</sup> BENJAMIN, Herman. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – São Paulo, Saraiva, 1991.

derrogação nas regras de experiência, mesmo sem haver a quebra donexo causal da falha na prestação dos serviços e defeitos dos produtos.

Ademais, esquece-se com tal entendimento que quando tratar-se de *fortuito interno* entendido como o *fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço.* ”<sup>8</sup>

Assim sendo, a responsabilidade objetiva, por sua vez, tem por objetivo a socialização do risco, repartindo o dano entre todos já que os benefícios do desenvolvimento são para todos.

O Código de Defesa do Consumidor, só afasta a responsabilidade do fornecedor quando provar que o defeito inexistente, consoante artigos 12, §3º e 14 §3º. Ou seja, essa responsabilidade só poderá ser afastada por causa alheia, como o mau uso do produto, a culpa exclusiva de terceiro, o fortuito externo a atividade do fornecedor e posterior à entrega do bem ao consumidor.

Há tempos o Poder Judiciário brasileiro vem praticando julgados com a hermenêutica equivocada do sistema de Defesa do Consumidor em decorrência da problemática da memória jurídica, bem como a terminologia empregada para os danos extrapatrimoniais inerentes as relações de consumo.

Dizemos isto, pois, conforme dito alhures, o dano moral é espécie do dano extrapatrimonial que é gênero, possuindo subespécies dano moral *in natura*, ou, também conhecido como dano moral puro (dor, amargura, desassossego psicológico) e dano moral objetivo (repercussão social da honra).

Outrossim, a hermenêutica do termo Dano Moral, por mais que existam suas subespécies, remetem tanto ao julgador quanto aos mais leigos cidadãos a ideia de dor, amargura, desespero, depressão.

Já era tempo em que os inúmeros doutrinadores e estudiosos do ramo do direito do consumidor enfrentavam esta problemática ocasionada pela dificuldade de se desgarrarem da terminologia dano moral.

Eis que, Marcos Dessaune, traz à baila a desmistificação desta terminologia, criando uma nova espécie de dano (dano temporal) que a muito custo demorou a ser identificado, pois ficava embaçado pela problemática que a hermenêutica jurídica trazida pela terminologia dano moral.

<sup>8</sup> Idem.

Dessaune, nos ensina que “*O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no status quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tento quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto.*”<sup>9</sup>

Neste norte, Melenick de Carvalho Neto<sup>10</sup> traduz que “*O nosso tempo é finito, e, economicamente, o tempo do homo oeconomicus et culturalis do século XXI é o tempo do lazer, da família e do prazer; um tempo de realização e de acesso à benesses da sociedade de consumo, mas é cada vez mais um tempo de conflitos com os fornecedores... Como na mitologia grega, parece ter chegado o momento em que céu (Oranos) e terra (Gaia) se separam, e o filho Kronos se revolta... uma revolta em que todos nós perdemos. Nesta sociedade moderna, complexa, o tempo é sempre cada vez mais raro, mais curto, posto que apropriável, qualificável e vendável, redutível, portanto, a cálculos quantitativos na composição de projetos, investimentos e custos... As vidas individuais são cada vez mais longas em termos quantitativos, em números de anos, e, paradoxalmente, percebidas qualitativamente pelos indivíduos que as vivem como cada vez mais rápidas, breves, ou seja, insuficientes para tudo o que poderiam haver feito, até mesmo no âmbito do lazer.*”

Assim, com a nova terminologia Dano Temporal ou Desvio Produtivo do Consumidor, Dessaune, espancou qualquer hermenêutica que levasse o julgador, pelas normas de experiência a excluir do fornecedor o dever de indenizar o consumidor pela falha na prestação dos serviços ou defeitos em seus produtos.

Dizemos isto, pois, plenamente possível a cumulação das suas espécies de danos, morais (subjetivo/objetivo) com os temporais conhecidos como sendo o desperdício do tempo produtivo do consumidor em decorrência da desídia do fornecedor em solucionar os percalços que ele próprio deu causa de existir para com o consumidor, ferindo a boa-fé objetiva e o dever de segurança conforme já explanado.

Noutro diapasão, sendo mantida a hermenêutica jurídica sem respaldo legal que desrespeita o próprio Estado Democrático de Direito, mais especificamente a independência dos poderes, qual seja, de haver a possibilidade de excluir-se a responsabilidade civil do fornecedor pela famigerada tese do mero aborrecimento, o Poder Judiciário atestará as seguintes consequências sociais<sup>11</sup>:

<sup>9</sup> DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor : o prejuízo do tempo desperdiçado : São Paulo – RT, 2011.

<sup>10</sup> CARVALHO NETO, Melenick. Modernidade, tempo e direito. Belo Horizonte : Del Rey, 2002.

<sup>11</sup> Idem.

a) ausência de repressão estatal dessas situações perniciosas, o que permite que elas tanto se espalhem quanto se banalizem na sociedade;

b) a continuação e mesmo o agravamento paulatino dessas situações danosas no mercado, no qual os fornecedores estão livres para criar e multiplicar esse tipo de problema para o consumidor, impunemente!

c) aumento contínuo do nível de frustração, de irritação e de estresse do consumidor brasileiro, que não tem amparo legal para responsabilizar os maus fornecedores e assim cobrar deles, na justiça, uma indenização pecuniária com função principalmente pedagógica e compensatória.

d) o afastamento do consumidor de sua busca por realizar-se como ser humano o que envolve dedicar-se à quilo que genuinamente mais de gosta construir para si e para os outros, desenvolver-se como pessoa e, assim, contribuir para o desenvolvimento das demais; expandir a consciência para aperfeiçoar todas as relações; servir o outro de forma altruística, impactando, em última análise, na alegria e na felicidade que cada pessoa tenta extrair da vida.

### III. DA CONCLUSÃO

Diante todo o exposto, e com as lições do filósofo britânico Bertrand Russel de que *“continuamos a desperdiçar tanto tempo e energia como os que eram necessários antes da invenção das máquinas, nisso fomos idiotas, mas não há motivo para que continuemos a ser, complementando tal lição, Napoleão Bonaparte, iluminista nato, deixou a mais impactante lição de todas “Há ladrões que não se castigam, mas que nos roubam o que temos de mais precioso: o tempo.”*

Com estas considerações, o mero aborrecimento não é capaz de afastar a responsabilidade civil dos fornecedores envolvidos numa relação de consumo, pois, sua desídia em solucionar falhas de serviço ou defeitos de produto que ele mesmo deu causa de existir, podem até não ensejar a reparação por danos morais, mas, jamais ficará imune a indenizar o consumidor vulnerável pelo desperdício do seu tempo produtivo.

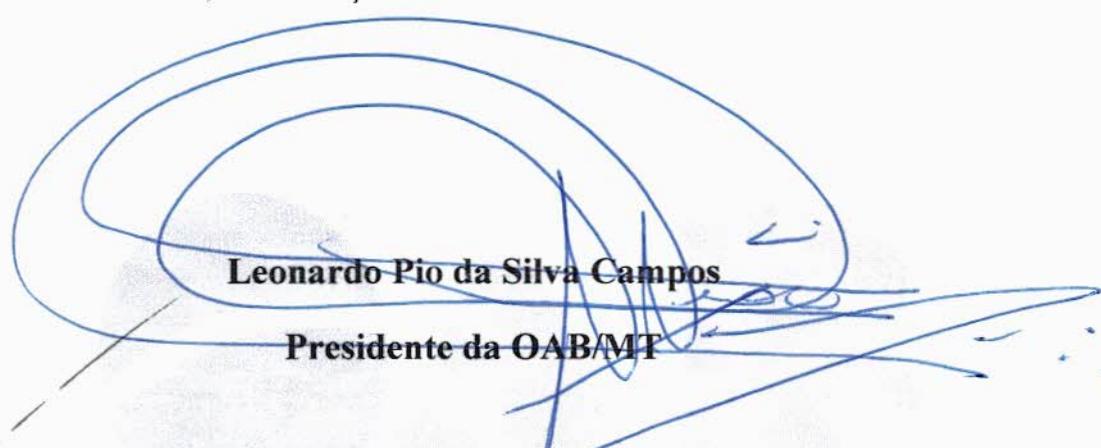
Outrossim, o poder disciplinador e pedagógico conferido ao Poder Judiciário para inibir a reincidência das práticas abusivas e ilícitas ocorridas pelos fornecedores, não pode ser utilizado contrário *sensu*, ou seja, para desestímulo do consumidor em pleitear seus direitos, com o fito de diminuição de demandas judiciais.

Neste sentido, havendo a banalização da famigerada tese do mero aborrecimento pelos tribunais pátrios, o Poder Judiciário negligencia seu papel ativo quanto poder que lhe foi incumbido de disciplinar e ensinar pedagogicamente os fornecedores a respeitarem as normas consumeristas, sendo diretamente responsável quanto a não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, desrespeitando-o.

Assim, por não existir a excludente de responsabilidade mero aborrecimento nos artigos 12, §3º e 14, §3º do Código de Defesa do Consumidor, e, não conseguindo o Fornecedor comprovar tais situações, sua responsabilidade só poderá ser afastada por causa alheia, como o mau uso do produto, a culpa exclusiva de terceiro, o fortuito externo a atividade do fornecedor e posterior à entrega do bem ao consumidor, do contrário o Poder Judiciário anui com a ilicitude exacerbada decorrente destas relações e o enriquecimento ilícito dos Fornecedores em face dos vulneráveis consumidores.

É o nosso parecer.

Cuiabá/MT, 09 de março de 2017.



**Leonardo Pio da Silva Campos**

**Presidente da OAB/MT**



**Rodrigo Palomares Maiolino de Mendonça**

**Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor – OAB/MT**

*OAB/MT 20.385*

*Silviana Cavato  
OAB/MT 11.495*

*OAB/MT 12.163*

*OAB/MT 10.115*

*OAB/MT 13.919*

*OAB/MT: 17.504*

*OAB/MT 16.806-A*

*OAB/MT 19.127*

*OAB/MT: 20403*

*Zenilda R. Colli  
164.014 OAB/MS*

*OAB/MT 11.621-B*

*Franci de A. J. de  
21.336 OAB/MT*

*OAB/MT 18428B*