



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RICARDO SIMÕES TOSTA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO
ÚTIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO**

Salvador
2016

RICARDO SIMÕES TOSTA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO
ÚTIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Luciano Lima Figueiredo

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

RICARDO SIMÕES TOSTA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO
ÚTIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2016

AGRADECIMENTOS

Não existem palavras capazes de descrever a felicidade de estar concluindo mais uma etapa, muito menos para agradecer a todos os que estiveram ao meu lado nesta jornada e, principalmente, na construção deste trabalho. Certamente não conseguirei listar todos, todavia, não poderia deixar de agradecer especialmente a alguns.

Primeiramente, a minha avó Edna, por ter me inserido no mundo jurídico e sempre acreditar em mim, dando-me apoio incondicional desde o início da minha trajetória. De onde quer que esteja, tenho certeza que está orgulhosa.

Aos meus pais, Gitonilson e Suzana, e a toda minha família pelo suporte diário e por significarem tudo que há de mais precioso.

A Mariana, pelo companheirismo, preocupação, motivação, inspiração, por compreender minha ausência e mesmo assim permanecer ao meu lado.

Aos meus amigos e colegas Filipe, Fabíola, Maíra, Aline, que compartilharam comigo, desde o início, um sentimento mútuo de dificuldade e superação, e especialmente a Aline, pela grande contribuição para que o presente trabalho tenha saído como esperado.

A Alexandre e Isabella pelos inigualáveis debates, e, especialmente, a Alexandre pela sugestão do tema.

Meu muito obrigado a todos, citados ou não, que contribuíram para o meu crescimento e estiveram ao meu lado.

Todos os dias quando acordo
Não tenho mais o tempo que passou
Mas tenho muito tempo
Temos todo o tempo do mundo

Renato Russo

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de haver a responsabilidade civil do fornecedor de produtos e/ou serviços resultante de um dano temporal, isto é, uma indenização pela perda do tempo útil do consumidor diante de situações de mau atendimento. Para tanto, buscou-se estudar a relação consumerista e seus elementos, bem como o exame do instituto da responsabilidade civil, notadamente o dano, para que, diante dessas premissas, fosse possível analisar a tutela jurídica do tempo, a natureza jurídica do dano temporal, suas peculiaridades, além da utilização do tempo enquanto critério de quantificação do dano moral.

Palavras chave: desvio produtivo; consumidor; tempo útil; dano temporal; dano moral; indenização; tempo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC/02	Código Civil Brasileiro de 2002
CDC	Código de Direito do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
TJ	Tribunal de Justiça
Sec.	Século
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
ONU	Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	DA TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR	11
2.1	O DIREITO DO CONSUMIDOR E O DIREITO PRIVADO CLÁSSICO.....	14
2.2	OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	16
2.2.1	Princípio da Vulnerabilidade	18
2.2.2	Princípio da Harmonização do Mercado de Consumo	20
2.2.3	Princípio da Boa-Fé	21
2.2.4	Princípio do Equilíbrio	24
2.2.5	Princípio da Intervenção do Estado	25
2.3	OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR.....	25
2.4	A RELAÇÃO DE CONSUMO E SEUS ELEMENTOS.....	29
2.4.1	Consumidor	30
2.4.2	Fornecedor	34
2.4.3	Serviços e produtos	35
3	DA RESPONSABILIDADE CIVIL	37
3.1	CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	38
3.2	AS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	40
3.3	A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS.....	43
3.3.1	Conduta	45
3.3.2	Culpa	46
3.3.3	Nexo de causalidade	47
3.3.4	Do dano	51
3.3.4.1	Dano patrimonial.....	54
3.3.4.2	Dano extrapatrimonial.....	56
3.3.4.3	A industrialização do dano moral, os novos danos e os danos não indenizáveis.....	59
3.4	A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR: VÍCIO E FATO.....	65

3.5	AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	67
4	DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: A	
	(IR)RESPONSABILIDADE PELO DANO TEMPORAL.....	72
4.1	O TEMPO: IMPORTÂNCIA, NATUREZA E TUTELA JURÍDICA.....	72
4.2	DA (IM)POSSIBILIDADE DO DANO TEMPORAL COMO UM DANO INDENIZÁVEL.....	78
4.3	DA PERDA DO TEMPO ÚTIL COMO CRITÉRIO DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL.....	89
5	CONCLUSÃO.....	93
	REFERÊNCIAS.....	94

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea de produção de bens e prestação de serviços massificada, onde o capitalismo estabeleceu uma sociedade de consumo, discute-se a possibilidade de haver responsabilidade civil do fornecedor de produtos e/ou serviços resultante de um dano temporal, isto é, uma indenização pela perda do tempo do consumidor diante de situações de mau atendimento.

A teoria do “desvio produtivo do consumidor” afirma que o tempo possui uma tutela jurídica implícita na constituição, cuja violação implica em uma reparação civil autônoma. Assim, é necessário analisar a possibilidade de essa teoria ser enquadrada como um dano indenizável, bem como qual seria sua natureza jurídica.

O objetivo geral, ora proposto, consiste em analisar a responsabilidade civil pela perda do tempo útil ou desvio produtivo na relação de consumo no modelo contemporâneo da sociedade sob os aspectos doutrinários e jurisprudenciais.

Os objetivos específicos da pesquisa são: a) verificar a existência de uma tutela jurídica específica para o tempo; b) analisar se o desvio produtivo é uma nova modalidade de dano; c) examinar se o dano temporal estaria incluído na espécie de dano moral ou se consiste em seu critério de quantificação.

Quanto à metodologia do trabalho, a pesquisa é proposta na vertente jurídico-dogmática, tendo em vista a opção pela avaliação e análise das estruturas interiores do próprio Direito. A linha adotada será a crítico-metodológica, que partirá da compreensão da legislação brasileira, em detida análise da teoria do desvio produtivo do consumidor. O tipo de raciocínio adotado neste projeto de pesquisa será o dedutivo.

Esta monografia apresenta em sua estrutura três capítulos de desenvolvimento do conteúdo, para que sejam atingidos os objetivos inicialmente propostos.

O primeiro capítulo do desenvolvimento apresenta um estudo sobre a relação consumerista, sua evolução histórica, distinção com o direito civil clássico, princípios e direitos básicos do consumidor, bem como um exame dos elementos subjetivos e objetivos da relação de consumo.

O segundo capítulo passa à análise dos institutos da responsabilidade civil correlacionando-os com os institutos do direito do consumidor, sua evolução histórica, funções, pressupostos, dentre os quais se destaca o dano, as excludentes de responsabilidade civil e a responsabilidade civil do direito do consumidor.

O terceiro, por sua vez, tratará da possibilidade do desvio produtivo ensejar uma nova modalidade de dano, analisando o tempo em sua natureza e tutela jurídica, bem como análise do tempo como fundamento autônomo para a configuração do dano moral ou se este se consubstancia como um critério de quantificação.

2 DA TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR

O consumo hoje se configura como parte indissociável do cotidiano do ser humano, independe de classe social ou renda e possui as mais variadas motivações, que vão desde a necessidade até o simples desejo.¹

Zygmunt Bauman², analisando a sociedade sob a perspectiva do consumo, diferenciou a sociedade de produtores e sociedade de consumidores. Na primeira, os indivíduos produziam para sua própria subsistência, comercializando o excesso no intuito de alcançar outros bens de vida para satisfação das necessidades individuais/familiares.

A Revolução Industrial do Sec. XVIII instituiu o modelo de produção massificada e em larga escala, com a valorização da ciência e liberdade individual, exigiu uma maior demanda de consumo e, por tal razão, a lógica do consumo necessitou ser alterada culminando com o surgimento da cultura do consumismo que assume o papel chave que na sociedade de produtores era o trabalho.³

Bauman⁴ ainda acrescenta que na sociedade de consumidores, o indivíduo deve ser vendável, desejado⁵, ou em outros signos, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista, e rejeita todas as opções culturais alternativas.

Nesse sentido, as transformações sociais do período pós-Segunda Guerra mundial, notadamente com o avanço tecnológico e a consolidação de um modelo de produção massificado, bem como a posterior globalização, ensejaram a expansão do modelo capitalista de consumo atual. Diante disso, fez-se necessária a intervenção estatal na relação de consumo a fim de salvaguardar os direitos do consumidor em face dos fornecedores em razão de sua vulnerabilidade.

¹ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, 37 *et seq.*

³ *Ibidem*, p. 41.

⁴ *Ibidem*, p. 71.

⁵ *Ibidem*, p. 22/76.

Camargo Ferraz, Milaré e Nelson Nery Júnior⁶, discorrem acerca dos fenômenos sociais que contribuíram para a evolução da tutela dos interesses difusos e individuais do consumidor, *in verbis*:

O surgimento dos grandes conglomerados urbanos, das metrópoles, a explosão demográfica, a revolução industrial, o desmesurado desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e consumo de massa, o nascimento de cartéis, *holdings*, multinacionais e das atividades monopolísticas, a hipertrofia da intervenção do Estado na esfera social e econômica, o aparecimento dos meios de comunicação de massa, e, com eles, o fenômeno da propaganda maciça, entre outras coisas, por terem escapado do controle do homem, muitas vezes voltaram-se contra ele próprio, repercutindo de forma negativa sobre a qualidade de vida e atingindo inevitavelmente os interesses difusos. Todos esses fenômenos, que se precipitaram num espaço de tempo relativamente pequeno, trouxeram a lume a própria realidade dos interesses coletivos, até então existentes de forma “latente”, despercebidos.

Destarte, impossível seria a manutenção da ordem e da harmonia social sem que houvessem leis protetivas para a parte vulnerável dessa relação: o consumidor.

Tradicionalmente, reconhece-se como a origem da preocupação com os direitos do consumidor e, conseqüentemente, sua necessidade de proteção, o discurso do presidente John Kennedy no Congresso Norte-Americano, em 1962, enunciando como direitos básicos do consumidor os direitos à segurança, informação e o de ser ouvido.⁷

Entretanto, muito antes desse discurso, já havia nos Estados Unidos uma preocupação com a proteção ao consumidor, notadamente pela edição da Lei Sherman, que é a lei antitruste americana de 1890.⁸

Além disso, outro fato marcante na evolução do direito do consumidor ocorreu no ano de 1985, quando a ONU (Organização das Nações Unidas) estabeleceu diretrizes à legislação consumerista, consolidando a ideia de que esta se trata de um direito humano de nova geração/dimensão, ou seja, um direito social e econômico que visa a igualdade material entre o mais fraco (consumidor) frente aos que detém

⁶ FERRAZ, Antônio Augusto Camargo; MILARÉ, Edis; NERY JÚNIOR, Nelson. **A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 54-55.

⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 36

⁸ NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

o poder (fornecedor)⁹, momento em que editou a Resolução de nº 32/248 elencando direitos básicos do consumidor.¹⁰

No Brasil, a compilação de normas protetivas ao consumidor (Lei 8.078/90) surgiu por imperativo constitucional do artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelecendo normas declaradamente de ordem pública e de interesse social¹¹, apesar de já existirem leis esparsas tratando do tema.

Ainda, a Constituição Federal¹² elevou essa proteção ao status de direito fundamental ao elencá-la em seu artigo 5º, determinando que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

No ensejo, Cláudia Lima Marques¹³ leciona com veemência acerca desse dever estatal de promoção da defesa do consumidor:

Promover significa assegurar efetivamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores. É um direito fundamental (direito humano de nova geração, social e econômico) a uma prestação protetiva do Estado, a uma atuação positiva do Estado, por todos os seus poderes: Judiciário, Executivo, Legislativo.

Além de um direito fundamental, a Constituição Federal ainda tratou a defesa do consumidor como um princípio da ordem econômica nacional, devendo este princípio ser observado como princípio geral da atividade econômica, prevista artigo 170, V, *in verbis*.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

Dessa maneira, o direito do consumidor seria o conjunto de normas e princípios especiais que visam cumprir um triplo mandamento constitucional: 1) de promover a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988); 2) de diretriz enquanto princípio geral e imperativo da atividade econômica nacional (art. 170, V, da Constituição Federal de 1988); 3) de sistematizar e ordenar através de uma

⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.34.

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 32/248**, de 10 de abril de 1985. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>>. Acesso em 01/06/2015.

¹¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23/04/2016.

¹³ BENJAMIN; MARQUES; BESSA, *Op cit*, p.35.

codificação infraconstitucional a tutela especial do consumidor (art. 48 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988).¹⁴

Nota-se, portanto, que a evolução acelerada da proteção do consumidor é consequência direta dos fenômenos sociais que colocaram o consumidor em estado de extrema desproteção.¹⁵

Cumprе ressaltar ainda que as transformações sociais continuam a impulsionar a evolução do direito do consumidor em virtude de seu caráter dinâmico, bem como identificando as tutelas difusas e coletivas e reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor.

2.1 O DIREITO DO CONSUMIDOR E O DIREITO PRIVADO CLÁSSICO

O direito do consumidor surgiu diante da necessidade de intervenção jurídico-estatal nas relações de consumo, a fim de regular essa relação eminentemente desigual, de forma a garantir a proteção da parte mais vulnerável.

O direito privado clássico possuía como principal postulado a autonomia da vontade, sendo o contrato e o direito de propriedade suas maiores expressões, cujos exercícios se davam de forma absoluta e imutável, evidenciando-se, conseqüentemente, a vinculação do pactuado (*pacta sunt servanda*).¹⁶

A máxima do *pacta sunt servanda*, entretanto, sofreu sensíveis transformações, notadamente com o surgimento das teorias do abuso de direito, que reconheceu a finalidade social dos direitos subjetivos, limitando seu exercício absoluto, bem como a teoria da imprevisão, que trouxe a possibilidade de alteração contratual a fim de restabelecer o equilíbrio, fundamentando-se pela cláusula *rebus sic stantibus*.¹⁷

Além disso, o modelo de produção massificada do período pós-Segunda Guerra Mundial, alterou o próprio modelo de contrato do Código Civil.

¹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.35.

¹⁵ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3.

¹⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 38.

¹⁷ *Ibidem*, p. 38-39.

A lógica clássica civilista de que o contrato consistiria num negócio jurídico bilateral onde as partes contratantes, no exercício de sua liberdade contratual, negociariam e estabeleceriam o objeto da prestação, perdeu seu prestígio dentro da realidade social de massificação de prestação, fenômeno denominado de despersonalização do contrato.¹⁸

Em virtude disso, surgiu o contrato de adesão, previsto no art. 54 do CDC¹⁹, como um contrato cujas cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. Em outras palavras, consiste num contrato de cláusulas pré-estabelecidas, facultando apenas ao contratante (consumidor) concordar ou não.

Destarte, a liberdade de contratar e o princípio da autonomia da vontade, basilares do direito civil clássico, tornaram-se insuficientes para assegurar o equilíbrio contratual das relações de consumo na sociedade de massa.²⁰

Rizzato Nunes²¹ acrescenta que seria uma contradição falar em *pacta sunt servanda* de adesão, justamente pois não há acerto prévio entre as partes ou discussão de cláusulas, mas tão somente o fenômeno da adesão.

É nesse ponto que o direito do consumidor rompe com os dogmas civilistas clássicos, uma vez que se trata de uma lei privada de caráter especial, que visa assegurar a igualdade entre as partes.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques²² afirma que o direito do consumidor é uma disciplina transversal entre o direito privado e o direito público, ou seja, o direito privado atual sofre uma influência direta da Constituição, onde “relações particulares antes deixadas ao arbítrio das partes, obtêm uma relevância jurídica nova e um consequente controle estatal, que já foi chamado de “publicização do direito privado”. Em outras palavras, é a intervenção estatal em relações privadas em

¹⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 38-39.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

²⁰ MIRAGEM, *op cit, loc cit*.

²¹ NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 683.

²² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

virtude de sua relevância jurídico-constitucional e função social nas relações particulares.

Ainda, Sérgio Cavaliere²³ ressalta que o Código de Defesa do Consumidor possui um campo de atuação limitada e especial a fim de regular relações entre desiguais, ou seja, limitada quanto aos sujeitos das relações de consumo e cujas partes são eminentemente desiguais.

Assim, enquanto o Código Civil tem como pressuposto a isonomia das partes, o Código de Defesa do Consumidor tem como pressuposto a desigualdade entre o consumidor e o fornecedor, reconhecendo, inclusive, a vulnerabilidade como presunção inafastável e absoluta.

Diante do exposto, é possível concluir que o direito do consumidor se caracteriza como um novo ramo do direito civil especialmente criado para regular as relações de consumo, cujos indivíduos dessa relação necessariamente ocuparão as posições de consumidor e fornecedor.

2.2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

A teoria jurídica tradicional não entendia o princípio como uma norma jurídica, mas tão somente como instrumento de interpretação e integração, desempenhando, portanto, uma função meramente auxiliar ou subsidiária na aplicação do direito, bem como servindo como recurso de integração da ordem jurídica em caso de lacuna.²⁴

Robert Alexy²⁵ leciona que princípios são mandamentos de otimização cuja satisfação pode ocorrer nos mais variados graus e independe exclusivamente das possibilidades fáticas, sendo relevantes também as possibilidades jurídicas.

O professor Dirley da Cunha Júnior²⁶ ensina ainda que os princípios são normas dotadas de alto grau de abstração, generalidade e, por consequência, de

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 27.

²⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 154.

²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90.

²⁶ CUNHA JÚNIOR, *op cit*, p.157-159.

indeterminação, tendo em vista que, por serem normas de textura aberta, carecem de medidas intermediárias concretizadoras para aplicação casuística. Acrescenta ainda que “são normas que expressam as ideias matrizes ou os valores fundamentais que se espraiam por todo o sistema jurídico”.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor pode ser considerado como uma lei principiológica, justamente pois os princípios e cláusulas gerais nele elencados demonstram-se essenciais para a interpretação, compreensão e aplicação de suas normas.²⁷

A Política Nacional de Relações de Consumo, prevista no artigo 4º do CDC²⁸ tem por objetivo o atendimento das necessidades do consumidor, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, de modo compatibilizar os interesses envolvidos.²⁹

A partir da leitura desse artigo é possível extrair a *ratio essendi* da própria tutela jurídica do consumidor, tal como a finalidade do legislador infraconstitucional na elaboração da legislação consumerista. Outrossim, dele se retira alguns dos princípios específicos do direito do consumidor.

²⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed, p.36. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 113.

²⁸ Artigo 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o 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, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor; a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V – incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII – estudo constante das modificações do mercado de consumo. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

²⁹ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.16.

Entretanto, Bruno Miragem³⁰ ressalta que apesar dos princípios consumeristas estarem previstos, via de regra, expressamente no CDC, nada impede o reconhecimento de princípios implícitos a partir da análise sistemática e teleológica deste microsistema.

Assim, traçado esse breve introito acerca da importância dos princípios para o direito do consumidor, passa-se à análise dos princípios tidos como mais importantes ao presente trabalho.

2.2.1 Princípio da Vulnerabilidade

Um dos princípios basilares e norteadores da relação de consumo é a vulnerabilidade do consumidor, entendido como a “espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre o qual se assenta toda a linha filosófica do movimento”.³¹

Esse princípio constitui uma presunção legal absoluta de aplicação das normas protetivas em face do desequilíbrio existente entre consumidor e fornecedor, fundamentando, portanto, a própria existência e aplicação do Código de Defesa do Consumidor.³²

Diante disso, a vulnerabilidade pode ser vista como a própria busca pela isonomia das partes, em sua igualdade material, baseando-se na incontroversa fragilidade do consumidor na relação de consumo. Inclusive, a própria Constituição Federal implicitamente reconhece tal estado de fragilidade ao passo em que assumiu a postura de garantidor desse direito.³³

Costuma-se distinguir a vulnerabilidade em três grandes espécies: a vulnerabilidade técnica, consistente na falta de conhecimento especializados do produto ou serviço utilizado ou adquirido pelo consumidor; a vulnerabilidade jurídica, na falta de

³⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.113.

³¹ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 17.

³² MIRAGEM, *op cit*, p.113-114.

³³ ALMEIDA, *op cit*, p. 17.

conhecimento do consumidor de seus direitos; e, por fim, a vulnerabilidade fática, na incapacidade de compreensão das consequências sobre seu patrimônio.³⁴

Em outras palavras, a vulnerabilidade fática consiste na discrepância entre a condição socioeconômica dos sujeitos da relação decorrente, principalmente, da detenção do capital e prestígio social em virtude do controle dos meios de produção. A vulnerabilidade técnica, por sua vez, decorre do fato de não possuir o consumidor informação e conhecimento técnico sobre o que consome, haja vista ser o fornecedor quem detém o monopólio das informações. Por fim, a vulnerabilidade jurídica resulta da falta ou inexistência de informação do consumidor a despeito de seus direitos.³⁵

Entretanto, não se deve confundir a princípio da vulnerabilidade com a regra da hipossuficiência, vez que este último constitui critério de avaliação judicial sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova, ou seja, é um meio facilitador de defesa do consumidor judicial.³⁶

Há ainda que se destacar a possibilidade de consumidores que, em virtude de se encontrarem sob determinadas condições ou circunstâncias pessoais de maior fragilidade ou debilidade, seja permanente, seja temporária, possuem uma vulnerabilidade potencializada ou agravada. São os chamados hipervulneráveis, cuja condição deverá ser aferida casuisticamente.

A hipervulnerabilidade possui fundamento no próprio CDC (art. 37, §2º e art. 39, IV) bem como os princípios da dignidade da pessoa humana e na isonomia. Dentre os indivíduos hipervulneráveis, pode-se exemplificar: o idoso, a criança, o deficiente físico e mental, o analfabeto, a grávida, dentre outros.

Destarte, a evolução da tutela jurídica do consumidor está vinculada ao reconhecimento de sua fragilidade em face dos fornecedores de produtos ou serviços, ou seja, o reconhecimento de sua vulnerabilidade³⁷, razão pela qual este princípio pode ser considerado como a própria razão de ser da proteção consumerista.

³⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.115-116.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48-50.

³⁶ MIRAGEM, *op cit*, p.114.

³⁷ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26-27.

2.2.2 Princípio da Harmonização do Mercado de Consumo

O entendimento jurídico moderno reconhece a inexistência de interesses contrapostos na relação de consumo, mas sim interesses complementares, buscando a satisfação de ambos os sujeitos dessa relação.

Neste sentido, o princípio da harmonia das relações de consumo, previsto no artigo 4º, III, do CDC e analisado em conjunto com a boa-fé, “pressupõe igualdade substancial das partes, razão pela qual suas normas, na medida em que protegem o consumidor, devem ter por objetivo a garantia desta igualdade material”.³⁸

Esse princípio é justamente o objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo, vez que há interesse, tanto dos consumidores quanto dos fornecedores, no “implemento da relação de consumo, com o atendimento das necessidades dos primeiros e o cumprimento do objeto principal que justifica a existência do fornecedor: fornecer bens e serviços”.³⁹

Diante disso, a proteção do consumidor deve ser “compatibilizada com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, em face da dinâmica própria das relações de consumo, que não podem ficar obsoletas e entravadas, em nome da defesa do consumidor”.⁴⁰

Sendo assim, não se poderá impor ao fornecedor gravames excessivos, mas somente aqueles inerentes à natureza de sua atividade⁴¹, sob pena de violação de preceitos constitucionais como o da livre iniciativa (art. 170 da Constituição).

A despeito desse tema, insere-se o desvio produtivo do consumidor, cuja abordagem ocorrerá posteriormente.

³⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 133.

³⁹ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18.

⁴⁰ *Ibidem*, *loc cit.*

⁴¹ MIRAGEM, *op cit*, *loc cit.*

2.2.3 Princípio da Boa-fé

O princípio da boa-fé igualmente constitui-se como um dos princípios basilares do direito do consumidor, previsto no art. 4º, III, do CDC, assim como no direito privado em geral. Todavia, necessária se faz a distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva.

Judith Martins Costa⁴² leciona que a expressão boa-fé subjetiva denota estado de consciência ou convencimento individual de conformidade com a lei. É denominada subjetiva pois para sua aplicação, “deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção”. A boa-fé possui como antítese a má-fé, que também é vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem.

Bruno Miragem⁴³ acrescenta que a boa-fé subjetiva não se trata de um princípio jurídico, mas tão somente de um estado psicológico que se reconhece à pessoa e que constitui requisito presente no suporte fático de determinadas normas jurídicas para produção de efeitos jurídicos. Nesse sentido, consistiria na ausência de conhecimento acerca de determinado fato ou simplesmente a falta de intenção de prejudicar outrem (agir de boa-fé).

Por sua vez, a boa-fé objetiva, presente no CDC, pode ser definida como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Vale dizer que não é o equilíbrio econômico, mas o equilíbrio de posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matérias de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças.⁴⁴

Em outras palavras, conceitua a boa-fé objetiva como um modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar sua conduta com os padrões de um homem reto (ou homem médio), ou seja, proceder com honestidade, lealdade, probidade. Em suma, a boa-fé objetiva é uma norma

⁴² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**: sistemas e tópica no processo obrigacional. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

⁴³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 125.

⁴⁴ NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 181.

comportamental ou regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade.⁴⁵

Judith Martins-Costa acrescenta ainda que a boa-fé objetiva deve ser aplicada casuisticamente, sendo incontroverso se tratar de uma regra de caráter técnico-jurídico, pois enseja a solução de casos particulares, bem como uma norma proteiforme, que convive com um sistema aberto e enseja sua própria permanente construção e controle.

Vale ressaltar que a boa-fé objetiva, tradicionalmente, possui três distintas funções, quais sejam: a de cânone hermenêutico-integrativo, de norma de criação de deveres jurídicos, e, por fim, a de norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos.⁴⁶

No que se refere à função hermenêutico-integrativa do contrato, a boa-fé atua como um *kanon* hábil ao preenchimento de lacunas, uma vez que as relações jurídicas possuem eventos e situações, fenomênicos e jurídicos, nem sempre previstos e previsíveis, mas que são essenciais à própria salvaguarda da *fattispecie* contratual e à plena produção dos efeitos objetivamente postos.⁴⁷

Inclusive, utilizando-se do direito comparado, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, ao apreciar um litígio envolvendo o contrato de seguro, salientou que a boa-fé objetiva possui caráter integrativo, por inserir no contrato o dever de atendimento aos legítimos interesses das partes, não se limitando ao papel de regra de flexibilização de eventual rigidez da norma contratual.⁴⁸

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 47, dispõe que as “cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”, sendo este um exemplo da função hermenêutica da boa-fé positivada pelo legislador.

Noutro giro, a função de criação de normas jurídicas da boa-fé objetiva cria deveres instrumentais, ou acessórios, ou de conduta, consistentes nos deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses, direcionadas a todos os

⁴⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**: sistemas e tópica no processo obrigacional. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 427,428

⁴⁷ *Ibidem*, p. 428-429.

⁴⁸ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo nº 773, 4ª Secção. Relator Licínio Caseiro, data do acórdão:11/01/1985, in Boletim Ministério da Justiça, n. 343, fev. 1985, Lisboa, p. 292-299.

participantes do vínculo obrigacional.⁴⁹ Em outras palavras, esses deveres instrumentais “caracterizam-se pela função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de proteção às pessoas e aos bens da outra parte contra riscos de danos concomitantes”, sendo tais deveres de adoção de determinados comportamentos pautados na boa-fé.⁵⁰

São exemplos dos deveres anexos o dever de cuidado, de informação, de proteção, de sigilo, transparência, dentre outros, ressaltando que tais deveres devem ser observados anteriormente à formação do contrato, durante sua vigência e, inclusive, após sua conclusão.

Nesse sentido, o enunciado de nº 25 da I Jornada do Conselho de Justiça Federal⁵¹ consolidou o entendimento de que a boa-fé é aplicada às fases pré-contratual e pós-contratual.

Por fim, a boa-fé possui a função limitadora de direitos subjetivos consistente na não admissão de condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois assim se estará a atingir a função social. Tal função, inclusive, encontra-se também positivada no Código Civil⁵², quando equipara ao ato ilícito o abuso de direito, configurados pelo exercício manifestamente excedente dos limites impostos pela boa-fé.

Destarte, traçados este breve escopo, é possível constatar que a boa-fé é basilar e essencial nas relações consumeristas, sendo possível notar suas mais variadas funções expressamente previstas no CDC, principalmente nos artigos destinados à Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, do CDC) e Direitos Básicos do Consumidor (art.6º, do CDC).

⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**: sistemas e tópica no processo obrigacional. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 438-439.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 440.

⁵¹ BRASIL. Enunciado nº 25 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal. Brasília, DF: Conselho de Justiça Federal, 2002. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/671>>. Acesso em 23/04/2016.

⁵² Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 01/06/2015.

Por fim, cumpre ressaltar que o ordenamento consumerista adotou a boa-fé objetiva, tendo em vista não focar na intenção do agente causador do dano, e, portanto, a responsabilidade objetiva.

2.2.4 Princípio do Equilíbrio

O princípio do equilíbrio, também previsto expressamente no CDC, está ligado à ideia igualdade, isonomia, boa-fé e vulnerabilidade. Esse princípio pretende, concretamente, a realização do quanto disposto no art. 3º, I, da Constituição Federal⁵³, referente ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e igualitária. Dessa maneira, impõe o equilíbrio das relações jurídicas e um tratamento equitativo.⁵⁴

Em outras palavras, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e o caráter desigual de sua relação com o fornecedor, torna este princípio de suma importância para o direito do consumidor. Ele incide sobre as consequências patrimoniais das relações de consumo em geral para o consumidor, protegendo o equilíbrio econômico das prestações do contrato de consumo.⁵⁵

Assim, é possível identificar dentre os efeitos básicos o equilíbrio sobre as relações de consumo a proteção da posição do consumidor em face de sua vulnerabilidade e a proteção do equilíbrio econômico do contrato, sendo estas proteções como desenvolvimento do princípio da igualdade substancial presente da Constituição da República.⁵⁶

⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23/04/2016.

⁵⁴ NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 184-185.

⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 128.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 129.

2.2.5 Princípio da Intervenção do Estado

O inciso II do art. 4º do CDC autoriza a intervenção direta do Estado para proteger efetivamente o consumidor, tendo como fundamento os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, isonomia, e os princípios gerais da atividade econômica.⁵⁷

O princípio da intervenção do Estado resulta do reconhecimento da necessidade da atuação do Estado na defesa do consumidor. A Constituição Federal, ao trazer o direito do consumidor como um direito fundamental, impôs ao estado esse dever de proteção a fim de equalizar o poder dos sujeitos dessa relação, principalmente pela vulnerabilidade do consumidor.⁵⁸

2.3 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Inicialmente, mister se faz a transcrição do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor que elenca os direitos básicos do consumidor, ressaltando que estes são considerados fundamentais e universais.⁵⁹

Artigo 6º. São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos e desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços;

⁵⁷ NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 179.

⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 131.

⁵⁹ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51.

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica dos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;

IX - vetado

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Nesse sentido, são direitos básicos do consumidor: a) direito à vida, saúde e segurança, sendo uma garantia contra produtos ou serviços considerados perigosos ou nocivos; b) direito à escolha, assegurando ao consumidor a possibilidade de escolha de produtos e serviços com qualidade satisfatória e preços competitivos; c) direito à informação, onde o consumidor deve conhecer o indispensável acerca do produto ou serviço; d) direito a ser ouvido; o consumidor deve ser participante da política de defesa do consumidor; e) direito à indenização, que é a possibilidade do consumidor buscar reparação pelos danos causados por produtos ou serviços; f) direito à educação para consumo, onde o consumidor deve ser educado para exercer sua função no mercado com consciência; g) direito a um meio ambiente saudável, vez que o equilíbrio ecológico implica na melhoria da qualidade de vida do consumidor.⁶⁰

Sobre o tema, sempre percucientes as lições do professor Sérgio Cavalieri⁶¹ que define os direitos básicos do consumidor como “aqueles interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador ver expressamente tutelados”. Acrescenta ainda que, diante da dimensão coletiva que assumem as relações de consumo, é possível firmar estar-se diante de um feixe de direitos ou interesses, alguns vagos e difusos.

⁶⁰ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.51-52.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 90.

No ensejo, a Resolução 39/248 da Organização das Nações Unidas, da qual o Brasil é signatário, que, como já dito, tutela a proteção do consumidor, trouxe as necessidades gerais à proteção do consumidor em seu anexo, denominado “Guidelines for Consumer Protection”, *in verbis*:

The legitimate needs which the guidelines are intended to meet are the following: (a) The protection of consumers from hazards to their health and safety; (b) The promotion and protection of the economic interests of consumers; (c) Access of consumers to adequate information to enable them to make informed choices according to individual wishes and needs; (d) Consumer education; (e) Availability of effective consumer redress; (f) Freedom to form consumer and other relevant groups or organizations and the opportunity of such organizations to present their views in decisionmaking processes affecting them.⁶²

Destarte, os direitos básicos do consumidor, como o próprio nome já diz, tratam-se de direitos mínimos garantidos ao consumidor, seja padrão, seja equiparado, tratando-se, portanto, o art. 6º de ser uma realização do direito fundamental de proteção do Estado para o consumidor.⁶³

O primeiro direito do consumidor elencado no art. 6º, inciso I, do CDC, diz respeito à proteção da vida, saúde e segurança, sendo este o mais básico e mais importante direito do consumidor, tendo em vista a necessidade de proteção da integridade e da própria vida do consumidor na sociedade de riscos da modernidade. Esse direito é desenvolvido nos art. 8º e 17 do CDC, no que Antônio Herman Benjamin denomina de teoria da qualidade. Além da qualidade segurança, há também qualidade adequação dos produtos à legítima expectativa de seu uso na sociedade de consumo.⁶⁴

O direito à informação (art. 6º, inciso III) decorre do princípio da boa-fé objetiva que, no direito do consumidor, baseia-se no princípio da vulnerabilidade, partindo da premissa de que o fornecedor é o detentor do conhecimento técnico-produtivo do produto ou serviço que inseriu no mercado de consumo. Tal direito é

⁶² "As legítimas necessidades que as diretrizes se destinam a atender são as seguintes: (a) A proteção dos consumidores dos perigos para a sua saúde e segurança; (b) A promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores; (c) O acesso dos consumidores à informação adequada para lhes permitir fazer escolhas informadas de acordo com seus desejos e necessidades; (d) Educação do consumidor; (e) Disponibilidade de reparação eficaz dos consumidores; (f) Liberdade de formar grupos de consumidores e outros grupos ou organizações relevantes e a oportunidade de tais organizações apresentarem seus pontos de vista nos processos de tomadas de decisões que lhes afetem." (tradução livre). ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 32/248**, de 10 de abril de 1985. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>>. Acesso em 01/06/2015.

⁶³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 74.

⁶⁴ *Ibidem*, *loc cit*.

complementado pelos mais diversos artigos do CDC, à exemplo dos art. 8º e 10 (informações sobre o risco de periculosidade), 12 e 14 (defeitos de informação), 30, 31, 33, 34 e 35 (eficácia vinculativa da informação), 36 (dever de informar na publicidade), 46 (ineficácia de cláusulas contratuais não informadas), 51 (abrangência pelo conceito de cláusulas abusivas, aquelas não informadas), 52 e 54 (deveres específicos de informação nos contratos), dentre outros.⁶⁵

Ademais, o art. 6º, inciso VI, do CDC, estabelece também como direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Esse direito trata da reparabilidade dos danos sofridos pelos consumidores, ou a eles equiparados, determinando como um dever do fornecedor sua prevenção. Dessa maneira, os fornecedores possuem deveres positivos, notadamente evidenciado pelo dever de informação acerca dos riscos dos produtos ou serviços (art. 6º, III, 8º e 9º), bem como às autoridades quando o risco se torne conhecido após sua inserção no mercado (art. 10, §1º); além de deveres negativos ou de abstenção, caracterizados pela não inserção de produtos que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde e à segurança dos consumidores no mercado

Outro direito que merece destaque é o acesso à justiça e inversão do ônus da prova (art. 6º, inciso VII do CDC). O acesso à justiça revela-se uma garantia de acesso aos órgãos judiciais e administrativos em geral, incluindo o PROCON, agências reguladoras, e demais entidades, sempre com vistas à prevenção e reparação de danos individuais e coletivos, aos consumidores.⁶⁶

Por fim, o direito à inversão do ônus da prova consiste em uma norma autorizativa ao magistrado inverter o ônus *probandi* em benefício do consumidor nas hipóteses de verossimilhança das alegações ou quando for o consumidor hipossuficiente (como já dito, é uma espécie de vulnerabilidade processual).⁶⁷

⁶⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 192-193.

⁶⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 87.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 88.

Assim, os direitos básicos do consumidor acima tratados consubstanciam-se em garantias mínimas que, portanto, serão analisados posteriormente à luz do desvio produtivo do consumidor.

2.4 A RELAÇÃO DE CONSUMO E SEUS ELEMENTOS

A relação de consumo constitui uma relação jurídica onde os sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor (elemento subjetivo), e terá por objeto os produtos e serviços (elemento objetivo)⁶⁸, sob pena de não restar configurada essa relação.

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor tem caráter de lei geral no que se refere ao objeto, mas é lei especial no que se refere aos sujeitos, aplicável somente a consumidores e fornecedores e suas relações.⁶⁹

As relações de consumo são caracterizadas como bilaterais, pressupondo a existência de dois polos distintos, existindo em uma ponta o fornecedor e na outra o consumidor. Além disso, são relações dinâmicas, uma vez que se modificam e evoluem no tempo diante da realidade histórica.⁷⁰

Muito discutiu-se acerca da natureza jurídica da tutela do consumidor, se seriam normas de direito privado ou de direito público, fazendo surgir diversas teorias.

Há quem entenda, a exemplo de João Batista de Almeida⁷¹, que a tutela consumerista teria natureza de direito público, vez que a proteção do consumidor tem forte conteúdo de direito público, principalmente por se tratar de um direito fundamental (artigo 5º, XXXII da Constituição Federal), sendo, portanto, normas cogentes, de observância obrigatória e cumprimento coercitivo.

Acrescenta-se a esses argumentos o fato de que o próprio CDC⁷² definiu suas normas como “de ordem pública e interesse social” (art. 1º), bem como o de existir

⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 59.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 17.

⁷⁰ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

⁷¹ *Ibidem*, p. 48.

⁷² BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

para Estado o dever de intervenção no mercado a fim de garantir o equilíbrio e proteger o consumidor em razão de sua vulnerabilidade.

Por outro lado, inegável que o consumo consiste em uma atividade eminentemente privada, cujas relações decorrem da convergência subjetiva de interesses entre os particulares. Inclusive, o consumo originou-se da massificação dessas relações que, em virtude do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, mereceu especial regulamentação pelo ordenamento jurídico pátrio.

Cláudia Lima Marques⁷³ defende que o direito do consumidor consiste numa disciplina transversal entre o direito privado e o direito público, cuja garantia institucional de sua existência e efetividade está na Constituição Federal. Acrescenta ainda se tratar de um novo direito privado, ciente de sua função social e guiado pelos valores e ordens constitucionais, servindo, portanto, a Constituição como centro valorativo, sistemático-institucional e normativo (força normativa da constituição), fenômeno denominado de constitucionalização do direito privado.

Atualmente se verifica um entrelaçamento entre o direito público e o direito privado em razão da intervenção estatal em determinadas relações jurídicas cuja relevância impõe o controle estatal, fenômeno este chamado de “publicização do direito privado”.⁷⁴

Destarte, feita as breves considerações acerca da tutela jurídica consumerista, passa-se à análise específica de seus elementos, sem os quais não restaria configurada a relação consumerista.

2.4.1 Consumidor

O consumidor, no seu conceito legal previsto no artigo 2º do CDC, “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.⁷⁵

⁷³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 33-41.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 41.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

O mencionado artigo traz a definição de consumidor padrão (*standard*), o qual será complementado por outras três definições, denominadas de consumidores equiparados, ou por equiparação, cuja caracterização independe da prática de um ato material de consumo, evidenciando a aplicação da legislação consumerista em favor da coletividade, das vítimas de acidente de consumo, ou de um contratante vulnerável exposto ao poder e atuação abusiva do parceiro negocial mais forte.⁷⁶

Esmiuçando o conceito de consumidor padrão, João Batista de Almeida⁷⁷ conclui que:

Pela definição legal, portanto, consumidor há de ser:

- a) pessoa física ou jurídica, não importando os aspectos da renda e capacidade financeira (...);
- b) que adquire (compra diretamente) ou que, mesmo não tendo adquirido, utiliza (usa, em proveito próprio ou de outrem) produto ou serviço (...);
- c) como destinatário final, ou seja, para uso próprio, privado, individual, familiar ou doméstico, e até para terceiros, desde que o repasse não se dê por venda.

O professor Sérgio Cavalieri⁷⁸ leciona ainda que são características marcantes do consumidor padrão: a) a posição de destinatário fático e econômico, b) o intuito de utilizar o produto ou serviço para satisfação própria e de suas necessidades, e não para o desenvolvimento de atividade negocial; c) não profissionalidade; d) vulnerabilidade.

Destarte, a definição legal não incluiu o intermediário, aquele que compra com objetivo de revender após montagem, beneficiamento ou industrialização. A operação de consumo deverá findar-se no consumidor, que utiliza ou permite que seja utilizado o bem ou serviço adquirido, sem revenda, ou seja, como destinatário final.

Vale ressaltar que a definição de consumidor não distinguiu o adquirente de produto e o usuário de produto, nem entre o objeto da relação (produto ou serviço), aplicando a tutela protetiva do CDC a todos esses casos, ou seja, tanto ao adquirente de produto ou serviço, quanto ao usuário de produto ou serviço.⁷⁹

⁷⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 136.

⁷⁷ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43.

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 66-67.

⁷⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 98.

A expressão “destinatário final”, por ser um conceito amplo e aberto, possui significado extremamente controverso, razão pela qual torna a definição de consumidor muito complexa. Diante disso, surgiram algumas teorias para tentar explicar esse conceito.

A primeira teoria é chamada de maximalista. Para os defensores dessa teoria, o conceito de consumidor deve ser interpretado da maneira extensa, aplicando a proteção jurídica ao maior número de relações possíveis, partindo da premissa de que o código teria sido elaborado para atender as necessidades da sociedade de consumo. Assim, destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza/consome, com ânimo definitivo.⁸⁰

A segunda teoria, denominada finalista, entende que destinatário final é o destinatário fático e econômico do produto ou serviço a partir de uma interpretação teleológica deste conceito. Afirma ser necessário, além de ser destinatário fático, o consumidor ser destinatário econômico do bem, e, portanto, não o adquirir para revenda ou uso profissional.⁸¹ Em outras palavras, agrega o conceito maximalista à necessidade de que o produto seja adquirido sem o intuito de utilizá-lo como meio de produção.

O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça⁸² filia-se à corrente finalista mitigada ou atenuada, onde a destinação final deve ser entendida como econômica, ou seja, para satisfação da necessidade pessoal e não com finalidade comercial ou lucrativa, aceitando excepcionalmente a utilização profissional desde que demonstrada a vulnerabilidade no caso concreto.⁸³

No que se refere às pessoas jurídicas, estas poderão ser enquadradas como consumidoras, desde que comprovadamente possuam a característica da vulnerabilidade e adquiram o produto ou serviço com destinação econômica.⁸⁴

⁸⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 101.

⁸¹ *Ibidem*, p. 99-100.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº541.867/BA, Segunda Turma. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 10/11/2004, DJ 16/05/2005, p. 227. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300668793&dt_publicacao=16/05/2005>. Acesso em 01/06/2015.

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 63-66.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 69.

Noutra toada, o CDC poderá ser aplicado aos terceiros não-consumidores, ou seja, que não se enquadram no conceito legal de consumidor. Em verdade, trata-se uma extensão legal da figura do consumidor chamado de consumidor por equiparação, previsto no Parágrafo Único do artigo 2º e nos artigos 17 e 19 do CDC⁸⁵.

Nas palavras de João Batista de Almeida⁸⁶, o consumidor equiparado “pode não ser protagonista concreta da relação de consumo, mas, ainda assim, mereceu a tutela legal”.

A equiparação direciona-se à coletividade (art. 2º, § Único do CDC), ou seja, “um grupo de pessoas, determináveis ou não, que, de algum modo, tiveram contato, foram expostas, interviram ou foram alvo de uma relação de consumo, mesmo de forma abstrata”.⁸⁷

As vítimas de acidente de consumo também são consumidores equiparados por força do art. 17 do CDC. Nessa seção, é regulada a responsabilidade dos fornecedores por fato do produto ou serviço, ou seja, responsabilidade por danos à saúde, à integridade ou ao patrimônio do consumidor. Sendo assim, despicienda se torna a constatação de ter o indivíduo realizado qualquer ato de consumo, bastando apenas que tenha sofrido danos decorrentes de acidente de consumo.⁸⁸

Por fim, consumidores equiparados também serão aqueles indivíduos expostos às práticas comerciais, previsto no art. 29 do CDC. Da leitura deste artigo, é possível extrair a ideia de que os indivíduos expostos às práticas abusivas, mesmo não se enquadrando no conceito de consumidor *strictu sentu* ou *standard*, fará jus à tutela protetiva do consumidor.

Desta forma, tanto o consumidor em sentido estrito, quanto o consumidor por equiparação, serão objeto da proteção do direito do consumidor e, portanto, a ambos aplicar-se-á o códex consumerista.

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

⁸⁶ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 44.

⁸⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 99-100.

2.4.2 Fornecedor

Como já dito, para que se configure a relação de consumo, necessária se faz a presença de seus dois sujeitos, o consumidor e o fornecedor, sem os quais não há que se falar em relação de consumo. Dessa forma, os conceitos de consumidor e fornecedor são dependentes e relacionais.

O CDC⁸⁹ conceituou, em seu artigo 3º, o fornecedor, trazendo um conceito jurídico amplo, cuja finalidade evidentemente foi o de alcançar o maior número de relações jurídicas:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nota-se que o legislador, ao elaborar tal norma, não distinguiu a natureza, regime jurídico ou nacionalidade do fornecedor, abrangendo tanto as sociedades empresárias estrangeiras, quanto o próprio Estado quando desenvolve atividades de comercialização de produtos e serviços no mercado de consumo, seja diretamente ou por intermédio de seus órgãos ou entidades.⁹⁰

Diante disso, apesar do CDC não exigir de forma expressa a profissionalidade, é possível extrair desse artigo que fornecedor é aquele que desenvolve a atividade de maneira profissional, habitual e com finalidade econômica, ou seja, uma atividade negocial, permanente, de perfil organizado e unificado, com finalidade lucrativa.⁹¹

Destarte, todo aquele que se dirige ao mercado de consumo com intuito lucrativo, de forma habitual e profissional, será considerado fornecedor.

Assim, não ensejando maiores controvérsias para fins do presente trabalho, se mostra razoável o conceito legal de fornecedor, tendo em vista sua amplitude ser capaz de abarcar todas as situações envolvendo uma relação de consumo.

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

⁹⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 155-156.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.73.

2.4.3 Serviços e produtos

No que diz respeito ao aspecto objetivo da relação de consumo, tem-se duas espécies: o produto e o serviço.

Produto, em seu conceito legal, previsto no art. 3º, §1º do CDC, “é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”⁹² de onde se conclui ser aquilo resultante do processo de produção ou fabricação.⁹³ Em outras palavras, produto é resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas.⁹⁴

Nessa acepção, importante ressaltar que os conceitos de produtos móveis e imóveis são aqueles previstos no código civil (artigos 79 e seguintes), de onde se extrai que bem imóvel consiste no “solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”, enquanto que bens móveis são aqueles “suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”.⁹⁵

Além disso, O CDC também conceitua produto como bens materiais ou imateriais. Deve-se ressaltar a importância dessa conceituação, notadamente no que diz respeito aos bens imateriais, uma vez que perceptível o crescimento da importância econômica da informática e dos bens e serviços produzidos exclusivamente nesse meio, a exemplo da internet.⁹⁶

Desta maneira, nota-se que, ao trazer um conceito de produto amplo, a intenção do legislador foi de assegurar a proteção do consumidor em qualquer situação, seja no mundo físico, seja no mundo virtual.

O serviço, por sua vez, igualmente previsto no CDC (art. 3º, §2º), conceitua-se como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração,

⁹² BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.75.

⁹⁴ NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 139.

⁹⁵ Artigos 79 e 82. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

⁹⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 165.

inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.⁹⁷

Dessa maneira, considera-se serviço como aquele oferecido no mercado e destinado ao consumo, decorrente da atividade econômica desenvolvida pelo fornecedor e prestada com profissionalidade e habitualidade.

Outrossim, é característica marcante dessa atividade a remuneração, cuja inexistência possui o condão de afastar a incidência da legislação consumerista. No ensejo, a remuneração pode ser caracterizada através de duas modalidades: a direta e a indireta. A primeira ocorre quando o pagamento é realizado pelo consumidor de forma direta ao fornecedor. A segunda, por sua vez, poderá ocorrer quando o fornecedor recebe benefícios indiretos resultantes de prestação de serviços aparentemente gratuitos, a exemplo de estacionamento gratuito em supermercado ou venda de produtos.⁹⁸

Entretanto, vale ressaltar que os serviços puramente gratuitos, entendido como aqueles prestados sem que haja nenhuma vantagem financeira ou benefícios para o prestador, à exemplo das atividades desenvolvidas por entidades filantrópicas, não estão contemplados pela legislação consumerista, justamente pela ausência do requisito da remuneração.

Em suma, para que seja possível a materialização do serviço, necessária se faz a observância obrigatória dos requisitos da profissionalidade, da habitualidade e o recebimento contraprestação em dinheiro.⁹⁹

Destarte, a análise do elemento objetivo da relação de consumo será de suma importância para a análise do tema em comento, notadamente no que se refere ao que se denominará mau atendimento adiante.

⁹⁷ A artigo 3º, §2º. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor, 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.77.

⁹⁹ *Ibidem, loc cit.*

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A teoria clássica da responsabilidade civil foi construída baseada em três pressupostos: o dano, a culpa do agente causador, além do nexo de causalidade existente entre o fato e o dano.

Nos primórdios da humanidade, a responsabilidade civil independia da existência de culpa, de maneira que o dano provocaria uma reação imediata e instintiva do ofendido que, de forma selvagem e primitiva, se insurgiria contra o ofensor, dominando-se, então, a vingança privada. Além disso, caso não fosse possível a reação imediata, sobrevinha a *vindita mediata*, posteriormente regulamentada e que resultou na Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente”.¹⁰⁰

Passado o tempo, os ofendidos começaram a substituir de maneira voluntária a vindita mediata pela compensação econômica, tendo em vista suas vantagens e conveniências, todavia, ainda não se cogitava na existência de culpa. Posteriormente, na época do Código de Ur-Nammu, Código de Manu e da Lei das XII Tábuas, a compensação econômica tornou-se obrigatória, de maneira que o legislador vedava o ofendido fazer justiça com as próprias mãos.¹⁰¹

Atualmente, a responsabilidade civil possui a função basilar de reestabelecer o equilíbrio diante da existência de um dano causado por um ato ilícito, imperando o princípio da *restitutio in integrum*. Assim, o agente causador de um dano possui a obrigação de indenizar a fim de que se reestabeleça o *status quo ante*.¹⁰²

Traçado esse breve introito e tendo em vista que o presente trabalho analisará a possibilidade do dano temporal ensejar ou não indenização, a análise da responsabilidade civil se revela assaz necessária para tal análise. Não se pretende esgotar o tema, mas sim transcorrer acerca dos institutos e aspectos mais relevantes da responsabilidade civil e sua aplicação diante nas normas consumeristas.

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 15 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 47.

¹⁰¹ *Ibidem*, *loc cit*.

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012, p. 14.

3.1 CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É possível classificar a responsabilidade civil hodierna de duas formas: quanto à exigência de elemento subjetivo da conduta e quanto à origem do dever jurídico preexistente.¹⁰³

No que se refere à origem do dever jurídico preexistente, a responsabilidade civil poderá ser contratual ou extracontratual, sendo a primeira verificada quando a norma violada ensejadora da reparação originar de um contrato, enquanto que a segunda decorrerá da violação de um dispositivo legal.¹⁰⁴

Em outros signos, o dever de indenizar poderá decorrer de um acordo celebrado entre as partes, cujas cláusulas que o rege disporão acerca das obrigações ressarcitórias, sendo esta modalidade denominada de responsabilidade civil contratual. Ou ainda, poderá decorrer da violação direta de uma norma legal e não da vontade dos sujeitos, denominada responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

Noutro viés, no que diz respeito à exigência de elemento subjetivo da conduta, a responsabilidade civil poderá ser objetiva ou subjetiva.

O Código Civil¹⁰⁵ de 2002 dispõe, em seu art. 927, que “aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O referido códex cuidou ainda de conceituar o ato ilícito, presente nos artigos 186 e 187, transcritos *in verbis*:

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

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

Da intelecção desses artigos se verifica que a responsabilidade civil preconizada no Código Civil é, via de regra, subjetiva, ligada intrinsecamente à ideia de culpa, e sem

¹⁰³ ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. **Tutela da confiança como vetor de solução de conflitos na responsabilidade civil**. 2012, 165 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2012.

¹⁰⁴ *Ibidem, loc cit.*

¹⁰⁵ Art. 186 e 187. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 01/06/2015.

a qual não há que se falar em reparação civil. Portanto, para a Teoria Clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil é a culpa.¹⁰⁶

Entretanto, o desenvolvimento industrial e a multiplicação de danos fizeram com que surgissem novas teorias tendentes a propiciar maior proteção às vítimas, resultando na mitigação da culpa para aplicação objetiva da reparação civil.

A chamada “Teoria do Risco” parte da premissa de que o exercício de uma atividade perigosa representa um risco, devendo ser este indenizado. Por sua vez, a “Teoria do Dano”, parte da premissa de que basta apenas a existência de dano, independente da ideia de culpa.¹⁰⁷

Assim, a responsabilidade objetiva se apresenta sob duas perspectivas: a teoria do risco e a teoria do dano objetivo, que se complementam de maneira que o sujeito, no exercício de determinada atividade criadora de riscos ou perigos, responderá pelos danos causados à terceiros independentemente da constatação de culpa.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002, em seu art. 927, parágrafo único, ao estabelecer que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, positivou a responsabilidade civil objetiva ao ordenamento pátrio fundamentando-se na teoria do risco.

Assim, a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro é dualista, tendo em vista a coexistência da responsabilidade subjetiva e a objetiva, sendo esta última aplicada aos casos previstos em lei ou decorrentes de riscos da atividade.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁸ elegeu a responsabilidade civil objetiva como regra à relação consumerista, tendo em vista que utilizou a expressão “independentemente da existência de culpa” nos artigos destinados à responsabilidade por fato do produto ou serviço (art. 12 e 14, do CDC).

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012, p. 17.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 48-49.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

Destarte, o fornecedor de serviços e/ou produtos apenas não será responsabilizado se comprovar que tomou todas as medidas idôneas a fim de evitar o dano causado, ou seja, o fornecedor que possui o *onus probandi* da inexistência de vício no produto ou serviço, conforme art. 12, §3º e 14, §3º, do CDC.¹⁰⁹

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor subdividiu a responsabilidade em duas espécies: a responsabilidade por fato, geralmente derivada de acidentes de consumo (extrínseca), e responsabilidade por vício, decorrente de um defeito do próprio produto (intrínseco).¹¹⁰ Tais espécies serão analisadas adequadamente em capítulo próprio do presente trabalho.

Fato é que a regulamentação civil no modelo de sociedade de consumo atual, perdeu sua relevância em detrimento do CDC, justamente, pois a grande maioria das relações jurídicas travadas é de natureza consumerista. Desta maneira, o código civil hoje ocupa um espaço normativo residual, acessório, menor.¹¹¹

3.2 AS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil é multifuncional, ou seja, possui múltiplas funções, dentre as quais é possível destacar: i) a função reparatória (do dano), ii) a função punitiva (do ofensor), iii) a função precaucional ou de desmotivação social da conduta lesiva.

A função reparatória ou compensatória é a função basilar da responsabilidade civil, tendo em vista que a própria natureza e finalidade do instituto visam recompor o bem-jurídico lesado ou violado, restabelecendo o *status quo ante*.¹¹²

¹⁰⁹ Art. 12, §3º, O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Art. 14, § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 365.

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 667-669.

¹¹² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 65.

Destarte, o ressarcimento se converte na consequência negativa (sanção) do acontecimento da responsabilidade. O fato da lesão encontrar-se no centro da responsabilidade civil, torna imperiosa a constatação de que sua função, por consequência, seja o restabelecimento do equilíbrio econômico jurídico desfeito por ocorrência do evento danoso.¹¹³

Nesse sentido, o Código Civil positiva essa função ao dispor que “aquele que comete ato ilícito tem o dever de indenizar”¹¹⁴, ou seja, o ofensor deve reparar o prejuízo causado ao ofendido.

Sérgio Cavalieri Filho¹¹⁵ leciona que a função em comento está fundada no princípio da restituição integral, desenvolvido no direito francês, segundo o qual a indenização derivada de uma conduta lesiva deve corresponder ao prejuízo sofrido. Ainda, acrescenta que a função compensatória não poderá ultrapassar o dano sofrido, sob pena de configurar um enriquecimento ilícito.

Além disso, habitualmente a função reparatória recorre a três formas de tutela: i) restitutória, visa reconstituir as condições em que se encontrava o titular do interesse antes da violação, como exigência de uma repristinação ao *status quo ante*, apresentando uma vocação *in natura*; ii) ressarcitória, que objetiva compensar o ofendido pelo prejuízo econômico sofrido, possuindo uma tutela subsidiária à anterior, tendo em vista sua aplicabilidade estar condicionada à inviabilidade da restitutória, ou até mesmo tutela complementar, quando a restauração não eliminar por completo o desequilíbrio econômico; iii) satisfativa, que visa sobremaneira à satisfação *in natura* de uma posição subjetiva que restou não atuada ou defeituosamente atuada.¹¹⁶

¹¹³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 38.

¹¹⁴ Art. 186. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 01/06/2015.

¹¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 27.

¹¹⁶ MAZZAMUTO, Salvatore; CASTRONOVO, Carlo *apud* FARIAS, Cristiano Chaves ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p.39.

Muito embora não seja a finalidade básica da responsabilidade civil, evidente que a prestação imposta ao ofensor gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos.¹¹⁷

Desta forma, a função punitiva da responsabilidade civil fundamenta-se na ideia de que a obrigação de indenizar é uma punição civil. Inclusive, dessa função punitiva decorre a função precaucional ou de desmotivação social da conduta lesiva.

A função precaucional é uma função de cunho socioeducativo, tendo em vista visar a desmotivação social da conduta lesiva perpetrada, ou seja, é tornar público a intolerância com as práticas lesivas, fazendo com que terceiros abstenham-se de praticar condutas semelhantes.

Certamente que a precaução conduz a efeitos inibitórios, uma vez que o risco da sanção desestimula o exercício de atividades potencialmente danosas. Em outras palavras, o fundamento da punição civil é pedagógico, tendo em vista que objetiva desestimular o ofensor à prática de condutas socialmente intoleráveis e, reflexamente, inibir atuações semelhantes por parte de todos os potenciais ofensores que se encontram em situações semelhantes.¹¹⁸

Utilizando o direito comparado, é possível constatar que essa função inibitória foi importada do direito americano, onde a teoria do *Punitive Damage* foi mais impactante, especialmente no que se refere aos acidentes de consumo (*ducts liability*) imputando indenizações significativas aos ofensores visando não apenas ressarcir o dano ao ofendido, mas também desestimular o ato ilícito praticado.

Maria Celina Bodin de Moraes¹¹⁹ esclarece que alguns fatores precisam ser considerados no processo de imposição e de quantificação dos *punitive damages*: o nexo entre o dano punitivo e o prejuízo sofrido; o grau de culpa do ofensor; a eventual prática anterior de condutas equivalentes; a lucratividade da conduta ofensiva – caso em que o valor dos danos punitivos deverá ser superior ao lucro obtido; a situação financeira do réu; o valor das custas judiciais. Acrescenta que,

¹¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 66.

¹¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p.53.

¹¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 236.

embora insuficientes, esses instrumentos asseguram decisões mais justas e racionais.

É dizer, além de compensar a vítima do dano, a responsabilidade civil teria a função de prevenir ofensas futuras, impondo uma penalidade exemplar ao ofensor para que não repita tal comportamento, bem como sirva de exemplo para que tampouco queiram imitá-lo.¹²⁰

Assim, o presente trabalho não buscar exaurir todas as funções da responsabilidade civil, inclusive pois não há um padrão doutrinário, variando, por exemplo, a nomenclatura conforme o autor.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS

O direito se destina aos atos lícitos, criando deveres jurídicos pelo direito positivo por exigência da convivência social.¹²¹ Nesse sentido, o ordenamento jurídico cria normas coercitivas de dever-ser para a manutenção da harmonia social.

Ocorre que as violações desses deveres jurídicos configuram o ilícito, vez que representa um desvio de conduta que deverá ser reprimido pelo ordenamento jurídico, fazendo surgir, portanto, o dever de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico.¹²²

Nessa toada, Carlos Alberto Bittar¹²³ assim dispõe:

Tem-se por assente, nesse plano, que as ações ou omissões lesivas rompem o equilíbrio existente no mundo fático, onerando, física, moral ou pecuniariamente, os lesados, que, diante da respectiva injustiça, ficam, *ipso facto*, investidos de poderes para defesa dos interesses violados, em níveis diversos e à luz das circunstâncias do caso concreto. É o que ao Direito compete preservar a integridade moral e patrimonial das pessoas, mantendo o equilíbrio no meio social e na esfera individual de cada um dos membros da coletividade, em sua busca incessante pela felicidade pessoal.

¹²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 221.

¹²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012. p. 2.

¹²² *Ibidem*, *loc cit.*

¹²³ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 15.

Assim, nas palavras Sérgio Cavalieri Filho,¹²⁴ a responsabilidade civil é “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Ainda, Carlos Alberto Bittar¹²⁵ observa que a reparação tem por finalidade “reestabelecer o equilíbrio no mundo fático rompido pelas consequências da ação lesiva, porque interessa à sociedade a preservação da ordem existente e a defesa dos valores que reconhece como fundamentais na convivência humana”.

Desta forma, para que surja o dever de indenizar, necessário se faz o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam: a conduta (elemento formal), culpa (elemento subjetivo), o nexo de causalidade (elemento causal) e o dano (elemento material), contidos expressamente no artigo 186 do Código Civil.¹²⁶

Anderson Schreiber¹²⁷ sustenta que os pressupostos são os filtros da responsabilidade civil, ou seja, critérios rigorosos para seleção dos pleitos ressarcitórios, sem os quais não há que se falar em dever de indenizar.

Ademais, segundo Carlos Roberto Gonçalves¹²⁸, necessária se faz a diferenciação entre “pena” e “reparação”, *in verbis*:

A diferenciação entre “pena” e “reparação”, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados a pena em dinheiro cabia à vítima.

O Estado assumiu assim, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal.

Desta maneira, a pena é uma atribuição exclusiva do Estado, enquanto que a reparação decorre da lesão de determinado bem ou interesse jurídico, conforme será posteriormente demonstrado.

Assim, passar-se-á à análise dos referidos pressupostos da responsabilidade civil.

¹²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012, p. 2.

¹²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 25-26.

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op cit.* p. 19.

¹²⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**, 5 Ed. São Paulo, Atlas, 2013.

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 47-48.

3.3.1 Conduta

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é a conduta, que pode ser entendida como “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”.¹²⁹

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹³⁰ lecionam que apenas o homem, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado, não podendo, portanto, fatos da natureza, ensejar a responsabilidade civil, justamente por não ser atribuído ao homem. Desta forma, a conduta humana, positiva ou negativa (omissão), será guiada pela vontade do agente, que desembocará no dano ou prejuízo.

Sendo assim, o núcleo fundamental da conduta é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz. Por tal razão, não se pode reconhecer o elemento da conduta humana na ausência do elemento volitivo.¹³¹

Vale ressaltar que essa voluntariedade deve se dar em razão da conduta, ou seja, ela se verifica no intento da prática volitiva da própria conduta e não na intenção do agente de provocar o evento danoso. Todavia, a vontade de provocar o dano implicará na análise do dolo, mas não da volutividade da conduta.

Como já dito, o pressuposto da conduta se subdivide em duas espécies: a positiva (ação) e negativa (omissão). A primeira consiste em um comportamento positivo, em um movimento corpóreo comissivo, enquanto que a omissão se caracteriza pela inatividade, ou seja, a abstenção de uma conduta devida, um comportamento negativo diante de um dever.¹³²

Comumente a doutrina assinala como aspecto necessário desse pressuposto a ilicitude. Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa¹³³ leciona que:

¹²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012. p. 25.

¹³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Volume 3: responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 73.

¹³¹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. *Op cit, loc cit.*

¹³² CAVALIERI FILHO, *Op cit, loc cit.*

¹³³ VENOSA. Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 22.

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever.

Todavia, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona¹³⁴ prelecionam que ainda que o sujeito atue licitamente, ainda assim poderá existir o dever de indenizar, ou seja, poderá haver a responsabilidade civil sem necessariamente haver a antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal. Assim, concluem que a ilicitude (antijuridicidade) não necessariamente acompanhará a ação humana danosa ensejadora da responsabilidade civil.

Esta última parece razoável, tendo em vista que a ilicitude pode ser consequência de um ato lícito.

3.3.2 Culpa

O segundo pressuposto a ser analisado é a culpa, que consiste na vontade exteriorizada através da conduta, sendo o aspecto intrínseco, psicológico ou subjetivo do indivíduo.

Sérgio Cavalieri Filho¹³⁵ leciona que em sentido amplo (*lato sensu*) a culpa é gênero que abrange “toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional, como no caso de dolo, ou tensional, como na culpa”. Além disso, a culpa em sentido estrito pode ser entendida como “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

Carlos Roberto Gonçalves¹³⁶ evidencia que a culpa pode ser vista sob uma concepção moral de culpabilidade, onde deve-se analisar se o agente podia prever e evitar o dano, sendo este um aspecto subjetivo da culpa. Por outro lado, pode-se analisar a culpa sob um prisma objetivo, comparando o comportamento do agente a um comportamento abstrato, o *bonus paterfamilias*, ou seja, a comparação da

¹³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Volume 3: responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 77.

¹³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012. p. 43.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.50-51.

conduta do agente causador do dano a um padrão de comportamento, do homem médio.

Como já visto, o Código Civil Brasileiro adotou, como regra geral, responsabilidade civil subjetiva, prevendo a necessária análise da culpa como pressuposto da reparação civil (art. 186), sem a qual não há que se falar em indenização, salvo nos casos previstos em lei e decorrente de atividades de risco (art. 927, Parágrafo Único).

Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco, e, portanto, a responsabilização dos fornecedores, via de regra, independe da verificação da culpa, justamente por ser o consumidor a parte vulnerável da relação.

Além disso, o mercado de consumidor enseja, por si só, a produção de riscos e perigos ao consumidor, que se encontra vulnerável às práticas abusivas e aos produtos e serviços colocados no mercado.

Sendo assim, a responsabilidade civil objetiva no Direito do Consumidor enseja a presunção de culpa do fornecedor em virtude da atividade de risco por ele desempenhada.

Anderson Schreiber leciona que o Código de Defesa do Consumidor, ao instituir a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços, criou um sistema de “responsabilização livre do fator subjetivo da culpa e abrangente de um vasto campo de relações na sociedade contemporânea”.¹³⁷

Assim, com a ampliação da responsabilidade civil objetiva, a culpa tem sido mitigada, muitas vezes até desconsiderada como pressuposto, porém, se revela importante à análise do presente trabalho.

3.3.3 Nexos de causalidade

Por sua vez, o nexo causal pode ser conceituado como o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado ou, de forma mais

¹³⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5 Ed. São Paulo, Atlas, 2013, p 21.

simplificada, o nexo causal consiste no elo ou elemento referencial indispensável entre a conduta e o dano.¹³⁸

Flávio Tartuce¹³⁹ leciona que o nexo de causalidade constitui elemento imaterial da responsabilidade civil, constituído pela relação de causa e efeito entre a conduta e o dano.

Perfilhando tal entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁰, *in verbis*:

A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico normativo, o nexo-causal (que é lógico, porque consiste num ele referencial, numa relação de pertencibilidade entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).

Nesse sentido, verifica-se que o nexo causal possui duas funções: a de conferir a obrigação de indenizar aquele cujo comportamento foi causa eficiente para a produção do dano, ou seja, de imputar as consequências jurídicas de um evento danoso a quem realmente os produziu. A segunda função é a de determinar a extensão do dano, a medida de sua reparação. Em suma, a relação de causalidade é necessária à determinação do sujeito sobre o qual recairá a obrigação ressarcitória e de quais efeitos danosos serão reparados.¹⁴¹

Ocorre que, nem sempre essa verificação será clara e de fácil constatação. Nesse sentido leciona Serpa Lopes¹⁴² que:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de uma mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.

¹³⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012. p. 49

¹³⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, 413-414.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 719.738/RS, Primeira Turma. Relator. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 16/09/2008, DJe 22/09/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500121767&dt_publicacao=22/09/2008>. Acesso em 01/06/2015.

¹⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, P. 366-367.

¹⁴² LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Fontes Acontatuais das Obrigações e Responsabilidade Civil, 5ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p. 218.

Nesse sentido, com o intuito de tentar explicar e delimitar o nexo de causalidade, foram criadas três teorias principais: a teoria da equivalência de condições, a da causalidade adequada, e da causalidade direta ou imediata.

A teoria da equivalência das condições, elaborada pelo jurista alemão Von Buri na segunda metade do século XIX, não diferencia os antecedentes dos resultados danosos, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento danoso será considerado causa, ou seja, todos os fatores causais se equivalem, caso tenham relação com o resultado.¹⁴³ Entretanto, em razão de sua extensa amplitude, que não garante a segurança jurídica, tal teoria não foi adotada pelo ordenamento brasileiro.

A Teoria da Causalidade Adequada, por sua vez, foi desenvolvida pelo alemão Von Kries, segundo a qual, não é toda e qualquer condição que contribuiu para o resultado que se caracteriza como o nexo causal, mas sim, segundo um juízo de probabilidade, onde apenas o antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso implica na configuração do nexo causal.¹⁴⁴

Sérgio Cavaliéri¹⁴⁵ leciona que, para essa teoria, a “causa é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado”. Assim, apenas será causa as condições que foram mais adequadas à produção do evento danoso.

Por fim, para teoria da causalidade direta e imediata, também denominada teoria da interrupção do nexo causal, apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata.¹⁴⁶

Tal teoria foi desenvolvida tendo por base o art. 403 do atual Código Civil¹⁴⁷ (igual teor no art. 1.060 do Código Civil de 1916) que assim dispõe: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

¹⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 140.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 142.

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65.

¹⁴⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op cit*, p. 144.

¹⁴⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 01/06/2015.

A teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico é um ponto bastante controverso sendo, inclusive, objeto de confusão pelos operadores do direito que acabam aplicando como sinônimos as duas últimas teorias.

O Supremo Tribunal Federal¹⁴⁸, em acórdão proferido pela Primeira Turma no julgamento do Recurso Extraordinário 130764 / PR, de relatoria do Min. Moreira Alves, adotou a teoria da causalidade direta e imediata. Em seu voto, o ministro assim dispôs:

Em nosso sistema jurídico, como resultado do disposto no art. 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até porque ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, agasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada(...). Essa teoria, como bem demonstra AGOSTINHO ALVIM (...) só admite o nexos de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva. Daí dizer AGOSTINHO ALVIM: os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis.

Gustavo Tepedino¹⁴⁹ leciona que a interpretação acerca do nexos de causalidade tende a uma interpretação evolutiva, que se encontra presente na jurisprudência brasileira, tendo em vista que, sob a influência de todas as três correntes mencionadas, os Tribunais fixam o nexos de causalidade de forma intuitiva, invocando alternativamente as teorias na busca de um liame de necessidade entre causa e efeito.

Vale ressaltar ainda que, o ônus de provar o nexos causal compete ao autor da demanda, uma vez que deverá demonstrar qual fato imputado ao réu se revela apto à provocação dos danos sofridos.¹⁵⁰

Desta forma, a análise do nexos de causalidade é essencial para a imposição do dever de indenizar.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 130764 / PR, Primeira Turma. Relator: Min Moreira Alves, julgado em 12/05/1992, DJ 07-08-1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207632>>. Acesso em 21/11/2015.

¹⁴⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexos de causalidade**. Revista Jurídica nº 296, 2002, p. 11.

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 85.

3.3.4 Do dano

O dano, último pressuposto da responsabilidade civil, é o que gera maiores discussões na doutrina e jurisprudência, vez que sua inexistência faz com que não exista a obrigação de ressarcir ou de indenizar. Melhor dizendo, o dano é a consequência concreta do ato ilícito lesivo ao patrimônio econômico ou moral do ofendido.¹⁵¹

O conceito de dano e a sua delimitação não estão previstos no Código Civil, sendo uma opção legislativa por um sistema aberto, prevalecendo uma cláusula geral de reparação de danos.¹⁵² Ao estabelecer no artigo 186 do Código Civil que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, o legislador não impôs determinada conduta, nem estipulou consequências jurídicas, sendo, portanto, uma cláusula geral.¹⁵³

Nesse sentido, a consequência do dano, produzido injustamente na esfera alheia, é a necessidade de sua respectiva reparação, sendo esta uma imposição social natural e necessária para a própria existência e desenvolvimento das potencialidades individuais dos sujeitos em sociedade.¹⁵⁴

Notadamente, o dano é o pressuposto principal da responsabilidade civil, pois “ele representa a quebra de harmonia juridicamente relevante”.¹⁵⁵

A importância do dano, portanto, decorre do fato de que não surgirá a obrigação de ressarcimento sem que haja a existência de um prejuízo. Ou seja, “não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão”.¹⁵⁶

¹⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012, p. 76-77.

¹⁵² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 204.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 205.

¹⁵⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 20.

¹⁵⁵ SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo, Saraiva:1996, p. XVII.

¹⁵⁶ DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7 p. 77.

Entretanto, deve-se destacar que nem todo dano deverá ser reparado, mas assim aquele “injusto, configurando-se pela invasão, *contra ius*, da esfera jurídica alheia, ou de valores básicos do acervo da coletividade”.¹⁵⁷

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona¹⁵⁸ lecionam que para o dano ser reparável, ou indenizável, necessária se faz a conjugação de alguns elementos mínimos, quais sejam, a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, e a certeza do dano. O primeiro consistiria na agressão a um bem juridicamente tutelado, de natureza material ou não, pertencente a um sujeito de direito. O segundo, por sua vez, parte-se da premissa de que apenas um dano certo e efetivo pode ser indenizável, ou seja, não há que se falar em um dever de reparação por um dano hipotético ou abstrato.

Em outras palavras, a certeza do dano refere-se à sua existência, e não à sua atualidade ou ao seu montante.¹⁵⁹

Duas são as teorias que objetivam conceituar o dano: a primeira delas é chamada de Teoria da Diferença (*differenztheorie*), que “baseia-se na diferença entre o patrimônio anterior e aquela verificada após seu advento”¹⁶⁰; a segunda é chamada de Teoria do Interesse, entendendo o “dano como lesão a interesses juridicamente tutelados”.¹⁶¹

A Teoria da Diferença, ou *differenztheorie*, entende o dano como “a diferença entre a situação patrimonial antes e depois da sua existência”¹⁶².

Maria Celina Bodin de Moraes¹⁶³ leciona que a essa teoria da diferença “converteu o dano numa dimensão matemática e, portanto, objetiva e facilmente calculável”.

No direito português essa teoria é conhecida como “dano abstrato”, pois a indenização será o resultado da diferença entre uma situação real, que é o valor

¹⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 30.

¹⁵⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 84-85.

¹⁵⁹ DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 60.

¹⁶⁰ SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo, Saraiva:1996, p. 3.

¹⁶¹ *Ibidem*, p.3-4.

¹⁶² COUTO E SILVA, Clóvis Apud SEVERO, Sérgio. Os danos extrapatrimoniais. São Paulo, Saraiva:1996, p. 4

¹⁶³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 143.

atual do patrimônio do ofendido, e uma situação hipotética, consistente no valor provável do patrimônio, caso não houvesse ocorrido o fato danoso.¹⁶⁴

Contudo, existem situações em que esta teoria não apresenta soluções satisfatórias, como, por exemplo, os danos extrapatrimoniais, os lucros cessantes e os casos de reposição *in natura*.¹⁶⁵

No que diz respeito à reposição *in natura*, verifica-se que essa teoria não poderia ser aplicada, tendo em vista que esta modalidade poderá compreender bens e valores sem expressão econômica ou insignificantes, conforme preferência do ofendido.¹⁶⁶

Quanto ao lucro cessante, verifica-se que este consiste na “perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima”¹⁶⁷, ou seja, o bem ainda não foi incorporado e, portanto, não se poderia aferir a diferença patrimonial no momento da lesão ao bem jurídico. Em outras palavras, a oportunidade frustrada não seria um valor econômico capaz de ser contabilizado como um decréscimo econômico do lesado.¹⁶⁸

Por fim, no que se refere ao dano extrapatrimonial, evidente que este não repercute no patrimônio da vítima, sendo, portanto, desconsiderado para essa teoria.¹⁶⁹

Por sua vez, a Teoria do Interesse entende o dano como “lesão de interesses juridicamente protegidos”¹⁷⁰, ou seja, a violação de um bem juridicamente relevante configurará um ato ilícito que deverá ser reparado.

Assim, Maria Helena Diniz¹⁷¹ leciona que o dano pode ser definido como “uma lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald¹⁷² afirmam que o dano consiste em uma “lesão a um interesse concretamente merecedor de tutela, seja ela patrimonial,

¹⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 219.

¹⁶⁵ SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo, Saraiva:1996, p.4.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p.5.

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012, p. 79.

¹⁶⁸ FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO. *Op cit*, p. 221

¹⁶⁹ SEVERO, *op cit*, p.6.

¹⁷⁰ SEVERO, *op cit, loc cit*.

¹⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 80.

¹⁷² FARIAS; ROSENVALD, BRAGA NETTO, *op cit*, p. 207.

extrapatrimonial, individual ou metaindividual”. Acrescentam ainda que o dano se revela uma cláusula geral, que permite ao Poder Judiciário, em cada caso concreto, verificar se o interesse alegadamente violado consiste, na égide do ordenamento jurídico vigente, em um interesse digno de proteção.

Sempre percucientes as lições do doutrinador Sérgio Cavalieri¹⁷³ que alerta acerca da existência de inúmeros danos ressarcíveis de forma nada criteriosa, em virtude de não existir uma definição legal de dano. Contudo, conceitua o dano como “lesão a um bem juridicamente tutelado, tanto patrimonial quanto moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”.

Além disso, o dano pode ser classificado como dano direto, sendo aquele que atinge diretamente o patrimônio ou a pessoa, ou indireto (ricochete ou reflexo) quando o dano irradia efeitos a terceiros.¹⁷⁴

Não se poderia olvidar da classificação mais geral dos danos: patrimoniais (materiais) e extrapatrimoniais (imateriais ou morais), onde “os primeiros são os que repercutem no patrimônio, e os segundos sobre a esfera personalíssima do titular”.¹⁷⁵

É justamente acerca desses danos patrimoniais e extrapatrimoniais que se passa a especificamente tratar.

3.3.4.1 Dano patrimonial

No que se refere ao dano patrimonial, tratar-se-á de algumas especificidades necessárias ao presente trabalho, não sendo o objetivo uma análise à miúdo desse instituto.

O dano patrimonial ou material compreende o dano que “atinge o próprio patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 92-93.

¹⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.478.

¹⁷⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 32.

apreciáveis economicamente”¹⁷⁶, ou seja, o dano patrimonial é aquele susceptível de avaliação pecuniária.

Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto¹⁷⁷ conceituam o dano patrimonial como uma “lesão a um interesse econômico concretamente merecedor de tutela”. Acrescentam ainda que “quando o dano ofende a relação entre a pessoa e bens economicamente avaliáveis, surge a responsabilidade patrimonial”.

Ainda, nas ilustres palavras de Sérgio Severo:¹⁷⁸

Dano patrimonial é aquele que repercute, direta ou indiretamente, sobre o patrimônio da vítima, reduzindo-o de forma determinável, gerando uma menos-valia, que deve ser indenizada para que se reconduza o patrimônio ao seu *status quo ante*, seja por uma reposição *in natura* ou por equivalente pecuniário.

Para que seja possível a identificação desse dano patrimonial, exige-se a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, não sendo possível, portanto, serem tais danos presumidos.¹⁷⁹

A indenização por dano material necessariamente corresponderá à extensão do dano efetivamente causado, independente de grau de culpa do ofensor, liquidando-se através de perdas e danos.¹⁸⁰

Significa dizer, a liquidação do *quantum* indenizatório através de perdas e danos engloba os danos emergentes e os lucros cessantes.

Diante disso, costuma-se dividir o dano patrimonial em algumas espécies: (i) dano emergente, consistente na “efetiva e imediata diminuição do patrimônio da vítima em razão do ato ilícito”; (ii) lucro cessante, consistente na “perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro” tendo por base a razoabilidade; e a (iii) perda de uma chance, entendendo-se por chance aquela dotada de probabilidade e certeza de se obter lucro ou se evitar uma perda.¹⁸¹

¹⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 77-78.

¹⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 219.

¹⁷⁸ SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p.39.

¹⁷⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 158.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 162.

¹⁸¹ CAVALIERI FILHO, *op cit*, p.78-81.

Em outras palavras, o dano emergente ou positivo, consiste em um “déficit real e efetivo do patrimônio do lesado, ou seja, uma concreta diminuição em sua fortuna”.¹⁸²

O lucro cessante ou negativo, por sua vez, consiste em uma “privação de um ganho pelo lesado, ou seja, ao lucro que ele deixou de auferir, em razão do prejuízo que lhe foi causado”.¹⁸³

Assim, o dano patrimonial deve ser devidamente comprovado, sob pena de configurar-se enriquecimento ilícito.

3.3.4.2 Dano Extrapatrimonial¹⁸⁴

A discussão acerca do dano de caráter não-patrimonial marcadamente esteve presente no direito alemão, onde iniciou-se uma preocupação com outros interesses que não fossem econômicos.¹⁸⁵

Comumente os operadores do direito tratam os danos extrapatrimoniais como sinônimos ao dano moral. Todavia, tal interpretação mostra-se equivocada, tendo em vista que o conceito de dano extrapatrimonial engloba o dano, ou seja, o dano extrapatrimonial é um gênero na qual o dano moral é espécie. Para exemplificar, outra espécie de dano extrapatrimonial é o dano estético, já reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como um dano extrapatrimonial dissociado do dano moral e cumulável à este, conforme Súmula 387, do STJ¹⁸⁶.

¹⁸² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7. p. 85.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 86.

¹⁸⁴ O presente tópico não visa a análise à exaustão do instituto do dano extrapatrimonial, mas tão somente tecer alguns comentários e trazer conceitos e peculiaridades relevantes ao presente trabalho. Ademais, a nomenclatura utilizada será de dano moral, tendo em vista sua aplicação pela jurisprudência como sinônimo ao dano extrapatrimonial. Assim, muito embora se reconheça a diferença entre o dano extrapatrimonial e moral, o presente trabalho não o distinguirá, entendendo ambos como uma violação a um interesse não patrimonial concretamente merecedor de tutela.

¹⁸⁵ ORLANDO GOMES *apud* FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 387: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=dano+est%9tico&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 03/05/2016.

Em um passado não muito distante, o dano moral não era admitido pelo nosso ordenamento. Contudo, mesmo sendo a posição dominante restritiva no tocante ao dano moral, haviam precedentes pontuais no âmbito do Supremo Tribunal Federal anteriores à sua própria instituição legal.¹⁸⁷

Nesse cenário, o dano moral evoluiu e sua reparação passou a ser aceita, desde que estivesse acompanhado do dano material. Posteriormente, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, já começou-se a admitir o dano moral puro, ou seja, desacompanhado do dano material, entretanto esses danos não eram indenizáveis.¹⁸⁸

Nesse sentido, a Constituição Federal¹⁸⁹ pôs uma pá de cal nessa discussão, assegurando expressamente o direito à indenização por danos morais.

Apesar de ser um objeto demasiadamente amplo, Marcius Geraldo Porto de Oliveira¹⁹⁰ caracteriza a moral como algo imaterial decorrente, via de regra, dos costumes e crenças, estando, portanto, relacionado aos princípios e valores, *in verbis*:

Em princípio, a moral se caracteriza por algo relativo ao espírito, intelectual, por oposição ao físico e material. Num segundo plano, a moral está relacionada com os costumes, princípios e valores de um indivíduo ou de uma sociedade, a ciência dos fins. As ideias morais têm suas raízes no costume e crenças e se desenvolvem à luz da razão. É assim “o conjunto e considerações que fornece os motivos mais fortes para se viver de certo modo especificado”. Em seu descritivo, “tal consideração ou conjunto de tais considerações em que alguma pessoa ou grupo reconhece ou o qual adere”.

Nesse sentido, ao se considerar um dano moral “deve-se ter em mente que a moral atingida é vista sob o enfoque do indivíduo lesado, da sociedade ou do julgador”.¹⁹¹

¹⁸⁷ SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo, Saraiva:1996, p. 92-93.

¹⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 258.

¹⁸⁹ Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23/04/2016.

¹⁹⁰ OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto. **Dano moral: proteção jurídica da consciência**. 3ª Ed. São Paulo: LED, 2003, p. 26.

¹⁹¹ *Ibidem, loc cit.*

Na análise do dano extrapatrimonial, verifica-se uma tendência a uma conceituação negativa desse dano justamente pela carência de definição substancial, conceituando-o como um dano que não repercute de modo algum no patrimônio da vítima, que não seja susceptível de valor econômico¹⁹².

Desta forma, pode-se entender que dano moral é aquele que não repercute na esfera patrimonial, atingindo o indivíduo enquanto ser humano.¹⁹³ Ou ainda, o dano moral pode ser conceituado como “uma lesão a interesse existencial concretamente merecedor de tutela”.¹⁹⁴

À luz da Constituição Federal de 1988, o dano moral se constitui como violação ao princípio fundamental da dignidade humana e aos direitos da personalidade do indivíduo, como honra e integridade.¹⁹⁵

No que tange à identificação do dano moral, este não necessita de prova para a configuração da responsabilidade civil, bastando a própria violação à personalidade da vítima.¹⁹⁶

Ainda, o critério para reparação do dano moral tem sido o grau de reprovação da conduta, ou seja, “a gravidade ou intensidade da culpa do agente, a repercussão social do dano, as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor”.¹⁹⁷

Além disso, a liquidação do dano moral não está adstrita a qualquer limite legal ou tarifa pré-fixada, ficando à critério exclusivamente do juiz. Inclusive, tanto a jurisprudência quanto a doutrina, consolidaram o entendimento de que a fixação de limitação legal para reparação do dano moral configuraria inconstitucionalidade, tendo em vista a amplitude do dispositivo constitucional.¹⁹⁸

¹⁹² SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo, Saraiva:1996, p.40-41.

¹⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 478.

¹⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 258.

¹⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012, p.88-93.

¹⁹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 158-159.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 162.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 162-163.

Por fim, *insta salientar* ainda que o entendimento consolidado no âmbito Superior Tribunal de Justiça é o de que “são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos de um mesmo fato”.¹⁹⁹

3.3.4.3 A industrialização do dano moral, os novos danos e os danos não indenizáveis.

Inegável foram os ganhos sociais decorrentes da positivação do dano moral, bem como o reconhecimento do seu ressarcimento autônomo, ou seja, como ressarcível enquanto puro. Entretanto, até hoje não há consenso acerca de sua aplicação, muito menos acerca dos critérios para sua quantificação.

Em matéria de dano ressarcível, os ordenamentos jurídicos modernos dividem-se em duas vertentes: i) ordenamentos típicos ou fechados, que indicam taxativamente os interesses cuja violação enseja um dano reparável; ii) ordenamentos atípicos ou abertos, que não empregam essa restrição.²⁰⁰

Nos ordenamentos típicos o legislador limita os danos ressarcíveis a certos interesses previamente indicados, restringindo a atuação judicial a um campo determinado. Tal modelo é verificado no ordenamento alemão, cujos danos passíveis de ressarcimento decorrem de lesões a interesses jurídicos expressamente previstos em lei, como a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade e a propriedade.²⁰¹

Já nos ordenamentos atípicos, o legislador prevê tão somente cláusulas gerais, deixando para o Poder Judiciário a possibilidade de analisar o merecimento de tutela do interesse alegadamente lesado. Desta maneira, o ordenamento jurídico brasileiro se enquadra nessa espécie, tendo em vista que o legislador não indicou quais interesses cuja violação possuirá o condão e ensejar a reparação civil, ou melhor, um dano ressarcível, limitando-se a estipular cláusula geral de ressarcimento pelos

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 37. Corte Especial, julgado em 12/03/1992, DJ 17/03/1992, p. 3172, REPDJ 19/03/1992, p. 3201.

²⁰⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5 Ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 102.

²⁰¹ *Ibidem*, loc cit.

danos patrimoniais ou morais eventualmente sofridos, conforme se verifica art. 186 do CC/02.²⁰²

Todavia, insta salientar que muito embora exista tal diferenciação, os ordenamentos jurídicos não são puros, existindo nos ordenamentos típicos válvulas de abertura de novos interesses, bem como nos ordenamentos atípicos limitações normativas à ressarcibilidade do dano, razão pela qual entende-se adequado a utilização da nomenclatura “predominância” de determinado sistema.²⁰³

O ordenamento jurídico pátrio, inserido no modelo atípico, visa a garantia da máxima efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), sendo este princípio um fundamento da república e cuja promoção constitui meta da constituição, além de vetor elementar da responsabilidade civil, notadamente no que se refere ao dano moral.²⁰⁴

Anderson Schreiber é categórico ao afirmar que o problema mais atual reside no fato de que a dignidade humana não se limita, nem poderia se limitar, como cláusula geral que é, aos interesses existenciais.²⁰⁵

Além disso, Maria Celina Bodin de Moraes ensina que a fixação de limitação legal para reparação do dano moral configuraria inconstitucionalidade, tendo em vista a amplitude do dispositivo constitucional.²⁰⁶

Destarte, os juristas hodiernos, seja de ordenamento típicos, seja de ordenamentos atípicos, defrontam-se com o mesmo problema fundamental: o de identificar critérios e métodos aptos a promover, sobretudo em matéria de dano não patrimonial, a seleção dos interesses mercedores de tutela.²⁰⁷

Nessa perspectiva, tem-se observado uma extensa ampliação do rol de hipóteses de dano moral reconhecidas jurisprudencialmente, sempre havendo uma nova hipótese sendo criada. Esse reconhecimento jurisprudencial cria precedentes que podem

²⁰² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5 Ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 102-103.

²⁰³ *Ibidem*, p. 103.

²⁰⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 182.

²⁰⁵ SCHREIBER, *op cit*, p. 92.

²⁰⁶ MORAES, *op cit*, p. 162-163.

²⁰⁷ SCHREIBER, *op cit*, p. 119.

inspirar uma infinidade de novas demandas, abarrotando o judiciário e correndo o risco de banalizar a reparação das lesões de cunho extrapatrimonial.²⁰⁸

Por um lado, essa avalanche de novos danos revela maior sensibilidade dos tribunais à tutela de aspectos existenciais da personalidade, por outro, faz nascer um temor de que a multiplicação de novas figuras de dano venha a ter como único limite a criatividade do intérprete e a flexibilidade da jurisprudência.²⁰⁹

Mais precisamente, no que se refere aos novos danos, também chamados de danos não enumerados, hodiernamente alguns autores²¹⁰ entendem que, através de uma interpretação sistemática, o ordenamento jurídico brasileiro consagra novos danos, notadamente os danos extrapatrimoniais, identificáveis em todo e em cada um dos direitos da personalidade protegidos pela Constituição. Outros²¹¹, contudo, entendem que a ausência de previsão legislativa impede seu reconhecimento enquanto dano indenizável.

Nesse sentido, Sérgio Cavaliere²¹² faz uma alerta acerca da existência de inúmeros danos ressarcíveis de forma nada criteriosa, em virtude de não existir uma definição legal de dano que, conseqüentemente, cria-se o risco de se ingressar em uma fase de “industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral”.²¹³

Na prática, já é possível verificar o fenômeno da industrialização do dano moral, que assoberba o judiciário com demandas aventureiras em prejuízo de toda a coletividade, tendo em vista que outras demandas mais urgentes ficam impedidas de julgamento para resolução de demandas que não ultrapassam o mero dessorço, chegando, inclusive, a configurar enriquecimento sem causa.

Maria Celina Bodin de Moraes afirma que não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas

²⁰⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 165-166.

²⁰⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, 5 Ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 96.

²¹⁰ HAEBERLIN, Martín. **Dano não enumerado não é dano não indenizável**: uma análise da relação entre a indenizabilidade dos “novos danos” e a eficácia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à privacidade. Revista *Ajuris*, v.40, nº 129, março 2013 p. 13.

²¹¹ SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 121.

²¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 92-93.

²¹³ *Ibidem. loc cit.*

apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, quais sejam a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.²¹⁴

No ensejo, Sérgio Cavalieri²¹⁵ ensina que “dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequências, e não causa” do dano moral, ou seja, eles “só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém”.

Destarte, evidente que qualquer contratempo cotidiano poderá ensejar um sentimento negativo no sujeito ofendido ou potencialmente ofendido, entretanto, este sentimento, fruto do mais alto grau de subjetivismo, jamais poderá servir como pura e simples motivação para a configuração do dano moral.

Além disso, o dano moral tem sido utilizado em seu sentido material associado a qualquer prejuízo economicamente incalculável. Diante dessa acepção ampla do significado do dano moral e de cada vez mais se noticiar a expansão do dano ressarcível (novos danos), evidente que este não poderá corresponder ao sentido jurídico, sob pena de a sua configuração atrelar-se excessivamente ao subjetivismo de cada um.²¹⁶

Nesse contexto, na tentativa de frear essa expansão, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o mero dissabor, mero percalço não enseja dano moral, conforme evidencia-se no julgado transcrito abaixo:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA PELA INTERNET. PRESENTE DE NATAL. NÃO ENTREGA DA MERCADORIA. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE NÃO COMPROVADA NO CASO CONCRETO. DANOS MORAIS INDEVIDOS.

1.- A jurisprudência desta Corte tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis.

2.- A falha na entrega de mercadoria adquirida pela internet configura, em princípio, mero inadimplemento contratual, não dando causa a indenização por danos morais. Apenas excepcionalmente, quando comprovada verdadeira ofensa a direito de personalidade, será possível pleitear indenização a esse título.

²¹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 188-189.

²¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012, p. 93.

²¹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, 5 Ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 107.

3.- No caso dos autos, as instâncias de origem concluíram não haver indicação de que o inadimplemento da obrigação de entregar um "Tablet", adquirido mais de mês antes da data do Natal, como presente de Natal para filho, fatos não comprovados, como causador de grave sofrimento de ordem moral ao Recorrente ou a sua família.

4.- Cancela-se, entretanto, a multa, aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único).

5.- Recurso Especial a que se dá provimento em parte, tão somente para cancelar a multa.²¹⁷

Diante do exposto, evidente a necessidade de um estudo mais aprofundado acerca dos danos, notadamente os extrapatrimoniais, a fim de analisar a sua reparabilidade e salvaguardar a segurança jurídica, evitando, conseqüentemente, o assoberbamento do Poder Judiciário com causas que não ultrapassam a esfera do mero dissabor cotidiano ou mero inadimplemento contratual.

Vale ressaltar ainda que o dano em sentido jurídico não equivale ao dano em sentido material, ou seja, ao prejuízo na acepção comum do termo, tendo em vista que os danos podem ser lícitos e irreparáveis, como, por exemplo, uma lesão física causada por uma intervenção cirúrgica.²¹⁸

É dizer, os danos não indenizáveis seriam atos/fatos sem conteúdo nem efeito violador de um direito, ou seriam prejuízos suportáveis, ou melhor, conseqüências de atos/fatos que, inobstante desagradáveis e indesejados, não fazem incidir a regra que impõe o dever de reparar. Terão como reflexo o dizer-se “não há dano”, ou, ao contrário, “existe um dano, mas não indenizável”. Em ambos os casos, não se reconhecerá o aplicador efeitos jurídicos de cunho reparatório ao ato/fato sob exame.²¹⁹

Com efeito, esses danos não podem ser considerados reparáveis, tendo em vista faltar-lhes substância ou extensão suficiente para entrarem no conceito de fato propulsor de norma que cria o dever de reparar, ou não sofrerem a incidência direta da norma determinadora de indenização, ou faltar-lhes o critério da razoabilidade ou proporcionalidade.²²⁰

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1399931/MG, Terceira Turma, Relator: Ministro Sidnei Beneti, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302819034&dt_publicacao=06/03/2014>. Acesso em 01/06/2015.

²¹⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5 Ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 104.

²¹⁹ LUDWING, José Roberto. **Limites para dano moral**. Revista Ajuris, v. 30, nº 81, março/2003, p. 258.

²²⁰ *Ibidem, loc cit.*

Assim, mesmo que representem causa de dissabor e mal-estar no plano moral ou psicológico, essas condutas ficam ao desabrigo de obrigação reparatória à falta de lesividade bastante para atraírem a incidência da norma.²²¹

José Roberto Ludwing²²² afirma que a regra da responsabilidade somente é aplicada quando, segundo o contexto sócio-cultural, a lesão se mostra significativa o bastante para atrair a incidência da responsabilidade civil, onde a maldade e o sofrimento permanecem restritos à esfera da moral em sentido próprio e, por tal razão, as sanções correspondentes interessam apenas à moralidade.

O sujeito desses atos reprováveis sofrerá, ou não, reprimendas verbais ou comportamentais do grupo a que pertence, ou tudo se resumirá a uma questão de consciência moral. Em ambos os casos, cuida-se de espaço reservado ao qual o Estado não estende seus tentáculos.²²³

Todavia, quando a consciência jurídica avançar no sentido de valorar aquele ato e os seus efeitos como significativos do ponto de vista jurídico (como atos sancionáveis e danos reparáveis juridicamente), então será possível declarar responsabilidade.²²⁴

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes²²⁵ leciona que cada época tem seus danos indenizáveis e, portanto, cada época cria o instrumental, teórico e prático, além dos meios de prova necessários para repará-lo.

Desta maneira, entende-se que a valoração de um bem para torná-lo jurídico como aqueles fatos jurídicos que tem relevância para o relacionamento inter-humano.²²⁶

Marcos Bernardes de Mello²²⁷ leciona que:

a norma jurídica atua sobre os fatos relevantes que compõem o mundo para atribuir-lhes a função de gerar consequências específicas (= efeitos jurídicos) relativamente ao comportamento dos homens no meio social (....) A norma jurídica, desse modo, adjetiva os fatos do mundo, conferindo-lhes uma característica que os torna espécie distinta dentre os demais fatos – o ser fato jurídico.

²²¹ LUDWING, José Roberto. **Limites para dano moral**. Revista Ajuris, v. 30, nº 81, março/2003, p. 258.

²²² *Ibidem*, p. 259.

²²³ *Ibidem*, *loc cit.*

²²⁴ *Ibidem*, p. 260.

²²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 150.

²²⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: Plano da Existência, 20 ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 40.

²²⁷ *Ibidem*, p. 41.

Diante do exposto, evidente que determinada lesão, para que se configure indenizável, deverá possuir o status de norma jurídica, ou melhor, seja um fato relevante e possuidor de tutela jurídica.

3.4. A RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO: VÍCIO E FATO

A sociedade de consumo de massa dá causa à possibilidade de danos de massa, em decorrência dos produtos e serviços introduzidos no mercado de consumo. Para tanto, o legislador brasileiro optou pela imposição da responsabilidade aos fornecedores que introduzam no mercado produtos ou serviços defeituosos, quais sejam, aqueles que apresentam falhas em uma das suas fases do processo de concepção ou fornecimento que comprometam sua segurança, gerando danos.²²⁸

Como já discorrido, a responsabilidade civil nas relações de consumo é objetiva, tendo em vista abandonar a ideia de culpa, ou seja, não se exige a verificação da culpa para imputação do dever de indenizar.²²⁹

Partindo dessa premissa, passa-se à análise das hipóteses de responsabilização civil do fornecedor na relação consumerista.

Como também ilustrado alhures, existem duas modalidades de responsabilização do fornecedor presentes no Código de Defesa do consumidor, quais sejam: responsabilidade por vício e responsabilidade por fato do produto.

Bruno Miragem²³⁰ leciona que a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, também denominada de acidente de consumo, possui origem no direito norte-americano no século XX, notadamente com o caso McPherson vs. Buick Motor Co., em 1916. Nesse caso, discutiu-se a extensão da responsabilidade de uma fábrica de automóveis pelos veículos por ela fabricados, tendo o Tribunal de Apelações de New York decidido pela obrigação da fabricante de adotar precauções a quaisquer usuários do bem.

²²⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 497-498.

²²⁹ *Ibidem*, p. 499-500.

²³⁰ *Ibidem*, p. 502.

Destarte, a Responsabilidade pelo fato do produto está disciplinado no art. 12 do CDC, tratando-se de um acontecimento externo, que ocorre no mundo exterior, decorrente de um defeito no produto, melhor dizendo, um acidente de consumo.²³¹

A responsabilidade civil por vício, por sua vez, abrange o efeito decorrente da violação aos deveres de qualidade, quantidade, ou informação, impedindo com isso, que o produto ou serviço atenda aos fins que legitimamente dele se esperam, ou seja, o dever de adequação.²³²

Nesse sentido, o CDC prevê em seu art. 18 que haverá dois tipos de vícios do produto: os de qualidade e os de quantidade.

Os vícios de qualidade são aqueles que tornam o produto impróprio ao consumo a que se destinam ou lhe diminuam valor, assim como aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária. Nesse sentido, o CDC estabeleceu um dever de qualidade dos produtos ou serviços introduzidos no mercado de consumo, de maneira a serem adequados aos fins aos quais se destinam.²³³

O vício de qualidade do produto ou do serviço decorre da ausência, no objeto da relação de consumo, de propriedades ou características que possibilitem a este atender aos fins legitimamente esperados pelo consumidor.²³⁴

Os vícios de quantidade por sua vez, decorrem da disparidade entre o produto ofertado, indicadas em recipientes, embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária.²³⁵

O art. 20 do CDC trata da responsabilidade dos fornecedores por vício no serviço, que também poderão ser de qualidade ou quantidade, sendo os primeiros aqueles que tornam o serviço impróprios ao consumo ou lhe diminuem o valor, enquanto que o vício de quantidade também decorre da disparidade entre o ofertado e o efetivamente adquirido.²³⁶

²³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 289.

²³² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 572.

²³³ CAVALIERI FILHO, *op cit*, p. 322.

²³⁴ MIRAGEM, *op cit*, p. 572.

²³⁵ CAVALIERI FILHO, *op cit*, p. 325.

²³⁶ *Ibidem*, p. 326.

Em suma, ambos decorrem de um defeito no produto ou serviço, distinguindo-se em razão do fato do produto ou serviço ser um defeito mais grave, provocando um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe um dano material ou moral, enquanto que o vício está circunscrito ao produto ou serviço em si, é um defeito inerente ou intrínseco, que apenas causa o mau funcionamento ou o não funcionamento do produto.²³⁷

Em outros signos, o regime de responsabilidade distingue-se em razão do dever jurídico violado pelo fornecedor, sendo a responsabilidade por fato uma violação ao dever de segurança, ou seja, quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor legitimamente espera, enquanto que a responsabilidade por vício decorre da violação de um dever de adequação, ou seja, os serviços e produtos devem atender aos fins que dele legitimamente se esperam.²³⁸

Desta maneira, ambos decorres de defeito de produto, todavia, distinguem-se em razão do fato do produto se consubstanciar em um acidente de consumo, enquanto que o vício decorre de um mero defeito.

3.5. AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As excludentes de responsabilidade civil podem ser conceituadas como toda circunstância que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexos causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória.²³⁹ Assim, as excludentes consistem em circunstâncias que, ocorrendo no mundo fenomênico, impedem a reparação civil, ou seja, são causas que obstam a configuração da responsabilidade civil.

Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Neto²⁴⁰ diferenciam as excludentes de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular de um direito) com as excludentes de responsabilidade civil (caso

²³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 288.

²³⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 505.

²³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 157.

²⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 380.

fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima). Para eles, a exclusão da responsabilidade civil consiste em um fenômeno que implica na interrupção do nexo causal ou da concausalidade, afastando, portando, o dever de reparar o dano. Noutra viés, fundamentam que as excludentes de ilicitude retiram a contrariedade ao direito da conduta, mas não isentam, de modo absoluto, o responsável pela reparação de danos.²⁴¹

O Código Civil, em seu art. 188 elencou três das hipóteses de excludentes, quais sejam, a legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estado de necessidade, *in verbis*:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

A legítima defesa pode ter seu conceito retirado do art. 25 do Código Penal²⁴² que dispõe: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Nesse sentido, para que se configure a legítima defesa, o indivíduo deve encontrar-se diante de uma situação atual e iminente de injusta agressão, dirigida a si ou a terceiro, não atuando o agente com excessos.²⁴³

Flávio Tartuce²⁴⁴ leciona que a análise da legítima defesa é casuística, sendo certo que o agente não pode atuar além do indispensável para afastar o dano ou a iminência de prejuízo material ou imaterial.

O estado de necessidade, diferentemente da legítima defesa, consiste em uma situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele

²⁴¹ O presente trabalho não adotará essa distinção, tratando de maneira geral acerca das excludentes da responsabilidade civil.

²⁴² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 23/04/2016.

²⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p 152.

²⁴⁴ TARTUCE. Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 411.

que se pretende proteger, para remover um perigo iminente. Quando as circunstâncias de fato não autorizarem outra forma de atuação.²⁴⁵

Em outros signos, o que diferencia a legítima defesa do estado de necessidade consiste no fato de que na legítima defesa há uma agressão humana dirigida a uma pessoa ou seus bens, enquanto que no estado de necessidade não se vislumbra uma agressão humana, mas uma situação fática que efetivamente ameaça a integridade de um bem jurídico.²⁴⁶

Exercício regular de um direito, por sua vez, não constitui contrariedade ao direito, sendo tal circunstância reconhecida pela legislação pátria ante a incompatibilidade lógica entre exercer um direito e o recíproco cometimento de ato ilícito. Contudo, o exercício irregular constitui um abuso de direito, equiparado a ato ilícito, ensejando reparação civil pelos danos decorrentes do abuso. É dizer, o exercício regular de um direito afasta a responsabilidade civil para quem age desta maneira, devendo seguir padrões de razoabilidade social à luz das legítimas expectativas sociais, boa-fé e bons costumes.²⁴⁷

No que se refere às excludentes de nexos causal, temos a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, cláusula de não indenizar. Muito embora alguns autores tratem de outras hipóteses de exclusão de nexos de causalidade, o presente trabalho se limitará à análise das mencionadas.

Muito se discutiu sobre a diferenciação entre caso fortuito ou força maior, não havendo ainda um entendimento uniforme na doutrina, em que alguns autores defendem inexistir diferença entre esses dois institutos. Sérgio Cavaliere²⁴⁸ leciona que força maior e caso fortuito decorrem de acontecimentos que escapam a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação, fato não controlável pelo agente, circunstância irresistível, externa, que impede o agente de ter a conduta devida.

²⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 150.

²⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 144.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 154/197-199.

²⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 88.

Ainda, para Sérgio Cavaliere²⁴⁹, o caso fortuito decorre de um evento imprevisível e, por isso, inevitável, enquanto que a força maior decorre de um fato superior às forças do agente, ainda que previsível. Dessa maneira, a imprevisibilidade é elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto que a irresistibilidade o é da força maior.

Maria Helena Diniz²⁵⁰ leciona a força maior e caso fortuito eliminam a culpabilidade ante a sua inevitabilidade, possuindo estes dois requisitos, um objetivo, que se configura com a inevitabilidade do evento, e um subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento. Acrescenta que o caso fortuito, ou *Act of God*, é um fato da natureza que dá origem ao evento, enquanto que no caso fortuito o dano advém ou de causa desconhecida ou de fato de terceiro.

A cláusula de não indenizar, por sua vez, consiste na previsão contratual pela qual a parte exclui totalmente a sua responsabilidade. Todavia, esta cláusula somente será válida se tratar de responsabilidade civil contratual, já que a extracontratual (ato ilícito) é de ordem pública, envolva contratos civis, paritários (aqueles que não são de adesão), que não sejam de transporte (art. 734 do CC e Súmula 161 do STF²⁵¹) ou de guarda.²⁵²

No ensejo, a cláusula de não indenizar não se aplica aos contratos de consumo, tendo em vista a expressa vedação dos artigos 25 e 51 do CDC, bem como a aplicação sistemática das normas e princípios consumeristas.

As excludentes de responsabilidade presentes no Código de Defesa do Consumidor estão previstas nos art. 12, §3º e 14º, §3º, quais sejam, a não colocação do produto no mercado (exclusivo de produto), a prova da inexistência do defeito, e a culpa exclusiva do consumidor ou terceiros.

Nesse sentido, importante destacar que, as excludentes de responsabilidade civil por fato ou vício do produto ou serviço representam a desconstituição do nexo de

²⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 89

²⁵⁰ DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. vol. 07. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.132-133.

²⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 161: Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=161.NUME.%20NAO%20S.FL.SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 25/04/2016.

²⁵² TARTUCE. Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 414-415.

causalidade, ou seja, exclui-se a responsabilidade do fornecedor pela demonstração da ausência de nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor no mercado de consumo e o dano supostamente suportado pelo consumidor.²⁵³

No que se refere à não colocação do produto no mercado, nota-se a ausência de voluntariedade por parte do fornecedor, ou seja, a falta da conduta que se vincula (nexo de causalidade) a um dano eventualmente suportado pelo consumidor.²⁵⁴

Já a inexistência de defeito consiste na inocorrência do próprio fato gerador do fato ou vício do produto, que é o defeito, ou seja, também não haverá relação de causalidade entre o dano e a atividade do fornecedor²⁵⁵. Além disso, cumpre destacar também que o ônus de provar que o defeito inexistente é do fornecedor, tendo em vista possuir maior aptidão técnica e econômica em face da vulnerabilidade do consumidor.

A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros é igualmente uma exclusão do nexo de causalidade. Fala-se em culpa exclusiva quando a conduta do consumidor se erige em causa direta e determinante do evento, de modo a não ser possível apontar qualquer defeito no produto ou no serviço como fato ensejador de sua ocorrência.²⁵⁶

Assim, provando o fornecedor de produto ou serviços de incorreu em uma das hipóteses previstas, não haverá que se falar em obrigatoriedade ressarcitória ao consumidor.

²⁵³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 527.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 529.

²⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 302.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 303.

4 O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: A (IR)RESPONSABILIDADE PELO DANO TEMPORAL

O presente capítulo tem por objetivo a análise da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos ou serviços no que se refere ao “dano temporal”, cuja análise terá como cerne a teoria do “desvio produtivo do consumidor”, elaborada por Marcos Dessaune²⁵⁷ em sua obra “Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado”.

Para tanto, faz-se necessário um estudo da importância e natureza jurídica do tempo, verificando se este consiste em um bem juridicamente tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio, para então discorrer acerca da possibilidade do “dano temporal” ser um dano indenizável, à luz das normas e princípios da responsabilidade civil e consumerista.

4.1 O TEMPO: IMPORTÂNCIA, NATUREZA E TUTELA JURÍDICA.

Na sociedade contemporânea de produção de bens e prestação de serviços massificada, onde o capitalismo estabeleceu uma sociedade de consumo, discute-se a possibilidade de haver responsabilidade civil do fornecedor de produtos e/ou serviços resultante de um dano temporal, isto é, uma indenização pela perda do tempo do consumidor.

O tempo, em toda a história da humanidade, sempre se revelou uma inquietação constante do ser humano, sendo objeto das mais variadas interpretações filosóficas e poéticas, que demonstram a preocupação e a importância do tema para o homem.

Prova disso é que Hesíodo²⁵⁸, o mais antigo poeta grego que se conhece, narrou a história de Chronos, personificação do tempo enquanto aquele que cria para depois destruir²⁵⁹

²⁵⁷ DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁵⁸ HESÍODO. **Teogonia: a origem dos deuses**. Trad. Jaa Torrano. 3ª Ed. São Paulo: Editora Iluminuras, 1995.

Na era iluminista, por sua vez, Napoleão Bonaparte²⁶⁰ dizia que “o tempo é o único bem totalmente irrecuperável. Recupera-se uma posição, um exército e até um país, mas o tempo perdido, jamais”.

De acordo com Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, o tempo é conceituado como “a sucessão dos anos, dias, horas, etc., que envolve a noção de presente, passado e futuro”.²⁶¹

Ainda quanto ao tema, os físicos às vezes dizem medir o tempo, utilizando-se de fórmulas matemáticas nas quais o tempo desempenha o papel de *quantum* específico, entretanto, ele é indivisível e não pode ser percebido através dos sentidos, não se deixar ver, tocar ou sentir. Dessa maneira, como medir algo que não podemos sentir?²⁶²

Norbert Elias²⁶³ afirma que os relógios não medem o tempo, mas sim algo passível de captação através dos sentidos, como a duração de um dia de trabalho ou um eclipse lunar. Os relógios são processos físicos que a sociedade padronizou, decompondo-os em sequência-modelo de recorrência regular, como horas ou os minutos. Acrescenta que os relógios exercem na sociedade a mesma função que os fenômenos naturais, qual seja de meio de orientação para homens inseridos numa sucessão de processos sociais e físicos, servindo, simultaneamente e de múltiplas maneiras, para harmonizar comportamentos humanos.

Tais concepções são relevantes pois o estudo do comportamento humano é de suma importância para que o direito possa elevar ao status de bem jurídico determinadas situações fenomênicas.

Além disso, Bodil Jonsson²⁶⁴ diferencia o tempo em duas espécies: o tempo dos relógios (Chronos), que é o tempo atômico, e o tempo vivido (Kairos) que é o tempo pessoal, considerando ainda que o “tempo vivido é, de fato, tão verdadeiro quanto o tempo dos relógios atômicos”.

²⁵⁹ ABDALLA, Elcio. **O conceito de tempo, do misticismo até os dias modernos**. Revista USP, nº 81, p. 50-57, São Paulo, março/maio, 2009. <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/13730/15548>>. Acesso em 05/05/2016.

²⁶⁰ Citação atribuída a Napoleão Bonaparte retirada da internet sem fonte fidedigna.

²⁶¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o monidicionário da língua portuguesa**. 7ª ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008, p.770.

²⁶² ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**, traduzido por Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p.7.

²⁶³ *Ibidem, loc cit*

²⁶⁴ JONSSON, Bodil. **Dez considerações sobre o tempo**. Trad. Marcos de Castro. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004, p 30-38.

Ainda, a autora explica que corremos atrás do tempo dos relógios porque estamos adaptados aos modelos de pensamento da era industrial, cuja máxima de que “tempo é dinheiro” reina em absoluto, os quais fazem com que “nos entreguemos totalmente ao tempo artificial”, concluindo que “o tempo vivido e pessoal é o que há de mais importante para o indivíduo”.²⁶⁵

Marcus Deassune²⁶⁶ afirma que o tempo deve ser entendido como “recurso produtivo limitado, inacumulável e irrecuperável da pessoa consumidora” que, diferentemente dos bens materiais, não pode ser acumulado nem recuperado durante a vida.

Em suma, a percepção do tempo vivido é subjetiva e depende das sensações individuais, enquanto que o cronológico, marcado pelos relógios, possuem a função de padronização de condutas humanas e meio de orientação para homens inseridos numa sucessão de processos sociais e físicos.

Para o direito, o entendimento que parece mais razoável trata do tempo como um fato jurídico em sentido estrito ordinário. Isto é, um acontecimento natural relevante que gera repercussões na esfera jurídica e que independe de conduta humana. Em outras palavras, são “fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial”.²⁶⁷

Nesse sentido, Marcos Bernardes de Melo²⁶⁸ ensina:

O tempo cronológico tem considerável importância no mundo jurídico. A duração dos efeitos jurídicos, a perda e a aquisição dos direitos dependem, muitas vezes, de seu transcurso. O tempo em si não pode ser um fato jurídico, porque é de outra dimensão. Mas seu transcurso integra com muita frequência suportes fáticos: na usucapião, na prescrição, na mora, por exemplo. (...)

Com efeito, o ordenamento brasileiro não tutela o tempo como um bem jurídico autônomo, muito menos como direito da personalidade, mas seu transcurso compõe suportes fáticos de diversas normas, implicando na criação e extinção de direitos, como, por exemplo, os institutos da prescrição²⁶⁹ do direito civil, a prescrição e

²⁶⁵ JONSSON, Bodil. **Dez considerações sobre o tempo**. Trad. Marcos de Castro. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004, p 36/101.

²⁶⁶ DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.106-108.

²⁶⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: Plano da Existência**, 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 185-187.

²⁶⁸ *Ibidem*, p 89-90.

²⁶⁹ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Art. 206. Prescreve: § 1º Em um ano: I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a

decadência do direito do consumidor²⁷⁰, prazo para o fornecedor sanar o vício do produto ou serviço oferecidos no mercado²⁷¹, para fins de aplicação de juros de mora²⁷², para o conceito de posse nova e velha²⁷³, os mais variados prazos

consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos; II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador; b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão; III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários; IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo; V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade. § 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem. § 3º Em três anos: I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos; II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias; III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela; IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa; V - a pretensão de reparação civil; VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição; VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo: a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima; b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento; c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação; VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial; IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório. § 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas. § 5º Em cinco anos: I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular; II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato; III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 01/06/2015.

²⁷⁰ Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis. § 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços. § 2º Obstat a decadência: I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca; II - (Vetado). III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento. § 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito. Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015

²⁷¹ Art. 18. § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

²⁷² Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de

presentes no Código de Processo Civil²⁷⁴, dentre inúmeras outras normas presentes no ordenamento.

Em outras palavras, o transcurso do tempo, muito embora importante para a sociedade contemporânea, possui caráter instrumental de harmonização de comportamentos humanos.²⁷⁵ Nesse contexto, o direito incorporou a perspectiva sociológica de que o tempo (dos relógios) foi uma criação humana cuja finalidade é justamente servir de vetor de uniformização de condutas.

Assim, o transcurso natural do tempo tem repercussão jurídica no sentido de harmonizar condutas, mas não consiste em uma tutela jurídica específica passível de proteção.

Pablo Stolze²⁷⁶ entende que o tempo deve ser considerado sob uma dupla perspectiva: a dinâmica e a estática. Na primeira, o tempo seria justamente o fato jurídico em sentido estrito acima conceituado, enquanto que, na última, seria um bem relevante e passível de proteção jurídica.

Vitor Guglinsk²⁷⁷ afirma que o tempo, seja na seara jurídica, seja na administrativa, é parâmetro objetivo utilizado para criar e extinguir direitos, e vai além. Afirma que o tempo possui status de direito fundamental implícito, baseando-se no art. 5º, inciso LXXVIII, da na Constituição²⁷⁸, que trata da duração razoável do processo, e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 01/06/2015.

²⁷³ Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial. Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. DF: Senado, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 01/05/2016.

²⁷⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. DF: Senado, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 01/05/2016.

²⁷⁵ ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**, traduzido por Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p.7.

²⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo**. Salvador, 2015. Artigo disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3137/2259>>. Acesso em 05/04/2015.

²⁷⁷ GUGLISNKI, Vitor Vilela. **Danos morais pela perda do tempo útil**: uma nova modalidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21753>>. Acesso em: 06/04/2015.

²⁷⁸ Art. 5º, inciso LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:

Na mesma linha de intelecção, Marcos Dessaune²⁷⁹, ao construir sua tese de “dano temporal”, utilizou-se deste fundamento para afirmar que o tempo possui uma tutela jurídica constitucional implícita.

À primeira vista, tal entendimento se revela fortemente tentador, tendo em vista a condição inata de consumidor de todos os indivíduos, bem como a busca incansável por tempo da sociedade moderna. Entrementes, tal assertiva deve ser tratada com muita cautela a fim de salvaguardar a segurança jurídica, haja vista se tratar de uma interpretação ampliativa do texto constitucional.

Com as devidas *vênias*, essa concepção não parece ser a mais adequada, considerando que a Constituição Federal de 1988, ao prever a duração razoável do processo, buscou, em verdade, atribuir eficácia ao princípio da eficiência da Administração Pública, previsto no art. 37, caput, da CF/88.²⁸⁰

É dizer, a duração razoável do processo não visa tutelar o tempo enquanto bem juridicamente tutelado, mas sim, conferir maior eficiência à prestação jurisdicional destinada aos cidadãos que recorrem ao Poder Judiciário, justamente por se tratar de um serviço público de significativa relevância e merecedor de tutela.

Inclusive, Fredie Didier²⁸¹ afirma que a duração razoável do processo não significa celeridade, posto que o processo não tem que ser rápido, mas demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional. Ou seja, visa a garantia de uma resposta eficiente à lesão pelo Poder Judiciário.

Noutro viés, Marcos Dessaune²⁸² afirma que a tutela jurídica do tempo também pode ser verificada através dos dispositivos constitucionais que tratam da jornada e duração de trabalho, bem como período de descanso do trabalhador, previstos nos incisos do art. 7º da CF/88 abaixo transcritos.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23/04/2016.

²⁷⁹ DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 127.

²⁸⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23/04/2016.

²⁸¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil**. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 96.

²⁸² DESSAUNE, *op cit*, p. 122-124.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

Com efeito, a doutrina trabalhista²⁸³, no que se refere a intervalos e jornada, não as enquadram como questões estritamente econômicas, relativos ao montante de força de trabalho que o obreiro transfere ao empregador em face do contrato pactuado, mas sim como normas que visam garantir a saúde e segurança do trabalhador que possuem, inclusive, status de saúde pública. Em outras palavras, o legislador constitucional visou a construção e implementação de uma política de saúde no trabalho, de forma a proteger a saúde e segurança do trabalhador.²⁸⁴

Desta maneira, é possível constatar que a *ratio essendi* das supracitadas normas consiste em garantir e dar maior efetividade ao direito à saúde e segurança do obreiro, razão pela qual também não se pode vislumbrar uma proteção específica ao tempo enquanto bem juridicamente tutelado.

Sendo assim, conclui-se que o tempo, muito embora possua relevância na sociedade capitalista contemporânea, não se configura como um bem jurídico no ordenamento pátrio, servindo, em verdade, como instrumento para harmonização de condutas do homem em suas relações sociais, jurídicas e econômicas.

4.2 DA (IM)POSSIBILIDADE DO DANO TEMPORAL COMO UM DANO INDENIZÁVEL

Na sociedade hodierna, o tempo tem se tornado um bem cada vez mais escasso, e isso decorre da constante insatisfação pessoal do indivíduo-consumidor, que, pela própria lógica de consumo imposta na sociedade para manutenção do sistema capitalista, não se contenta com o que tem, sempre almeja mais. Atrelado à sede insaciável de consumo, está o aumento da oferta no mercado decorrente de um modelo de produção de bens e prestação de serviços massificado.

²⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 988.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 901.

Desta maneira, é possível evidenciar que os cidadãos da era consumista possuem uma vida “agorista” que tende a ser apressada, haja vista o impulso de adquirir e juntar, de descartar e substituir bens.²⁸⁵ Em outras palavras, os indivíduos são imediatistas, vivem correndo contra o tempo para realizar todas as atividades, e, quando há um dispêndio de tempo inesperado, possuem a sensação de que esse tempo foi perdido.

É nesse contexto que surgiu a teoria do “desvio dos recursos produtivos do consumidor”, ou simplesmente “desvio produtivo do consumidor” de Marcos Dessaune²⁸⁶, que afirma existir um dano temporal, consubstanciado na usurpação ilegítima pelo fornecedor do tempo do consumidor.

Nesse sentido, o autor elucida que este desvio produtivo, se caracteriza pelo desperdício do tempo do consumidor diante de situações de mau atendimento, que precisa “desviar suas competências – de uma atividade necessária ou por ele preferida – para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor”, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável.²⁸⁷

Afirma ainda que, mesmo com o Código de Defesa do Consumidor preconizando a qualidade e segurança dos produtos e serviços, para que sejam úteis e não causem riscos ou danos ao consumidor, e proíba práticas abusivas, ainda se considera normal situações “nocivas”, dentre as quais pode-se exemplificar:

Enfrentar uma fila demorada na agência bancária em que, dos 10 guichês existentes, só há dois ou três abertos para atendimento ao público;

Ter que retornar à loja (...) para reclamar de um produto eletrônico que já apresenta problemas alguns dias ou semanas depois de comprovado;

Esperar demasiadamente por atendimento em consultório médico ou odontológico ou em hospital (...);

Ficar às voltas com um computador novo, com um *software* recém lançado ou com uma conexão à internet que não funcionam adequadamente;

Levar repetidas vezes à oficina, por causa de vício recorrente, um veículo que frequentemente sai de lá mão só com o problema original intacto, mas também com outros problemas que não existia antes;

Ter que esperar em casa, sem hora marcada, pela entrega de um produto novo, pelo profissional que vem fazer um orçamento ou um reparo, ou mesmo por um técnico que precisa voltar para refazer o conserto malfeito

(....)

²⁸⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 50.

²⁸⁶ DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor**: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 49.

Telefonar ou ir diversas vezes a uma repartição pública para tentar obter certa informação ou para saber se determinado ato administrativo já foi praticado;

Ter que exigir, por intermédio do Procon ou da Justiça, uma obrigação legal ou contratual que o fornecedor sabe (ou devia saber) que tem, mas se furta a cumprir espontaneamente;

Assim, situações como as acima arroladas, consideradas por ele como circunstâncias recorrentes de mau atendimento, possuem o condão de ensejar uma reparação civil pelo seu desvio produtivo, haja vista que o tempo é um dos recursos mais importantes do indivíduo pois, diferente dos outros bens materiais, não se pode acumular nem recuperar durante a vida, sendo intangível, ininterrompível e irreversível.²⁸⁸

Ademais, fundamenta que o dano decorre por despreparo, desatenção, descaso ou má-fé dos fornecedores, que submetem os consumidores a situações de mau atendimento, cujas as quais podem ser evidenciadas pela entrega frequente de um produto defeituoso, práticas abusivas no mercado ou outros atos ilícitos que geram problemas para o consumidor.²⁸⁹

Aplicando essa teoria, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²⁹⁰ condenou uma sociedade empresária pela cobrança indevida de dívida, na qual o consumidor tentou por diversas vezes a solução na via administrativa, *in verbis*:

A cobrança indevida, aliado ao fato da autora, por meses, tentar solucionar a questão administrativamente, demonstra não se tratar de mero dissabor, mas de verdadeira violação ao direito de personalidade da autora.

A perda de tempo da vida do consumidor em razão da falha da prestação do serviço que não foi contratado não constitui mero aborrecimento do cotidiano, mas verdadeiro impacto negativo em sua vida, que é obrigado a perder tempo de trabalho, tempo com sua família, tempo de lazer, em razão de problemas gerados pelas empresas.

Neste sentido, o advogado Marcos Dessaune desenvolveu a tese do desvio produtivo do consumidor, que se evidencia quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento (*lato sensu*), precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências - de uma atividade necessária ou por ele preferida - para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável. Em outra perspectiva, o desvio produtivo evidencia-se quando o fornecedor, ao descumprir sua missão e praticar ato ilícito, independentemente de culpa, impõe ao consumidor um relevante ônus produtivo indesejado pelo último

²⁸⁸ DESSAUNE, Marcos. Desvio **Produtivo do Consumidor**: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 108.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 46-47.

²⁹⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0019108-85.2011.8.19.0208, 27ª Câmara Cível. Relator: Des. Fernando Antônio de Almeida. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D3A42514A2052E5E0FCFCDBCCAD01E98C5025C02133A&USER=>>>. Acesso em: 07/05/2016.

ou, em outras palavras, onera indevidamente os recursos produtivos dele (consumidor).

Da lógica dos fatos e da prova existente, é notório que a situação fática vivenciada pela autora violou a dignidade da pessoa humana, gerando dor e sofrimento que extrapolam a esfera contratual, sendo manifesta a configuração do dano moral.

Assim, para que se prossiga com a análise do caráter indenizatório do dano pelo desvio produtivo do consumidor, faz-se necessário analisar algumas premissas.

Pois bem, Marcos Dessaune classifica o desvio produtivo do consumidor, ou a perda do tempo “pessoal, útil ou livre”²⁹¹, como uma nova modalidade de dano autônomo, ou seja, um dano *sui generis* não inserido enquanto dano patrimonial, pois o tempo não seria um bem economicamente aferível, nem como dano moral, pois situações de mau atendimento não se caracterizam como tal, tendo em vista não se constituir como uma agressão à dignidade da pessoa humana, violação dos direitos da personalidade, ou abalos à integridade psicofísica da pessoa.²⁹²

Inicialmente, como já demonstrado, o ordenamento jurídico brasileiro é predominantemente atípico, onde o legislador prevê uma cláusula geral de indenização pelos danos patrimoniais ou morais eventualmente sofridos (art. 186, do CC/02).²⁹³

Nessa perspectiva, entendendo o dano patrimonial como aquele que atinge o próprio patrimônio da vítima, ou o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente²⁹⁴, bem como o dano moral (extrapatrimonial) como uma lesão a interesse existencial concretamente merecedor de tutela²⁹⁵, é de hialina clareza que o ordenamento pátrio abarcou todas as hipóteses de danos possíveis.

Desta maneira, não há como se cogitar em uma terceira modalidade de dano, justamente, pois as duas espécies existentes já conseguem abarcar todas as lesões a bens juridicamente tutelados pelo ordenamento pátrio, haja vista o alto grau de abstração da referida norma.

²⁹¹ DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 132.

²⁹² *Ibidem*, p. 90/134.

²⁹³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5 Ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 102-103.

²⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 77-78.

²⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 258.

Sendo assim, considerando, apenas para fins argumentativos, possuir o tempo uma tutela jurídica, evidente que sua violação não poderia ser enquadrada em uma terceira modalidade de dano.

No ensejo, alguns doutrinadores, a exemplo de Pablo Stolze²⁹⁶ e Vitor Guglinski²⁹⁷, entendem que o desvio produtivo do consumidor estaria inserido na órbita do dano moral, por se tratar de um bem passível de proteção jurídica, ou até mesmo de um direito da personalidade.

Nesse sentido, vem se posicionando a jurisprudência ao aplicar o tempo despendido como fundamento para indenização à título de dano moral, *in verbis*:

DIALETICIDADE. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. DEMORA EM FILA DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARA ATENDIMENTO NO CAIXA (grifei). REITERAÇÃO DE CONDUTA EM DIAS DISTINTOS. ESPERA EM TORNO DE 77 MINUTOS. **DESPERDÍCIO DE TEMPO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DESCASO. OFENSA À DIGNIDADE DO CONSUMIDOR.** APLICAÇÃO DO ART. 14 DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSA EXCLUDENTE. **DANOS MORAIS CONFIGURADOS.** QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DO ACÓRDÃO. SENTENÇA REFORMADA. RESDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.APELAÇÃO PROVIDA.²⁹⁸ (grifou-se)

Todavia, Marcos Dessaune expõe que, à luz do conceito de dano moral mais aceito atualmente, "estão certos os juristas e tribunais quando afirmam que tais situações – que eu chamo de maus atendimentos – em geral não caracterizam dano moral".²⁹⁹

Como já demonstrado, o tempo não possui uma tutela jurídica, muito menos está atrelado à dignidade da pessoa humana e aos seus substratos materiais, razão pela qual, não implicaria um dano moral.

²⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo**. Salvador, 2012. Artigo disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3137/2259>>. Acesso em 05/04/2015.

²⁹⁷ GUGLISNKI, Vitor Vilela. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21753>>. Acesso em: 06/04/2015.

²⁹⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 0011059-13.2012.8.16.0173 (1086176-8), 10ª Câmara Cível. Relator: Arquelau Araujo Ribas. Julgado em 27/03/2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9db e189503aeff529f40316de137da1ea>>. Acesso em: 07/05/2016.

²⁹⁹ DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 90.

Inclusive, na ementa dos julgados acima transcritos, o fundamento para a aplicação de indenização por danos morais foi a “ofensa à dignidade do consumidor”, e não simplesmente o tempo despendido por este.

Destarte, apenas uma situação intensa e duradoura ao ponto de romper a *psique* do indivíduo se demonstra passível de ser considerada como dano moral, o que não ocorre, via de regra, em situações de mau atendimento.

Nesse sentido, sempre percucientes as lições de Maria Celina Bodin de Moraes³⁰⁰ de que não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, quais sejam a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.

Ainda, Sérgio Cavalieri³⁰¹ ensina que “dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequências, e não causa” do dano moral, ou seja, eles “só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém”.

Isto posto, evidente que qualquer contratempo cotidiano poderá ensejar um sentimento negativo no sujeito ofendido, entretanto, este sentimento, fruto do mais alto grau de subjetivismo, jamais poderá servir como pura e simples motivação para a configuração do dano moral.

Diante do exposto, o “dano temporal” aproxima-se muito mais de danos não indenizáveis, ou de meros aborrecimentos cotidianos próprios do convívio social que não são suficientes para gerar um dano moral indenizável, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça³⁰².

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RITO SUMÁRIO. VALOR DA CAUSA ENQUADRADO NA HIPÓTESE LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. ATRASO DE VÔO NÃO SIGNIFICATIVO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. LEI N. 8.078/90 E CÓDIGO CIVIL.

³⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 188-189.

³⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2012, p. 93.

³⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1399931/MG, Terceira Turma, Relator: Ministro Sidnei Beneti, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302819034&dt_publicacao=06/03/2014>. Acesso em 01/06/2015.

III. Demora, todavia, inferior a oito horas, portanto não significativa e que ocorreu em aeroporto dotado de boa infra-estrutura, a afastar a caracterização de dano moral, porque, em verdade, não pode ser ele banalizado, o que se dá quando confundido com mero percalço, dissabor ou contratempo a que estão sujeitas as pessoas em sua vida comum.³⁰³

Além disso, a sensação de tempo é subjetiva, e, portanto, o reconhecimento do dano temporal acarretaria uma insegurança jurídica e incorreria no mesmo problema do dano moral: se entrelaçar excessivamente ao subjetivismo de cada um.³⁰⁴

A questão ainda se revela mais complexa quando os indivíduos aceitam e consideram normal perder horas no trânsito, mas acreditam ser abusiva a espera por alguns minutos para atendimento.

Para ilustrar, de acordo com a pesquisa de mobilidade urbana, da rede Nossa São Paulo e a Fecomercio-SP, 23% dos paulistanos gastam mais de duas horas no deslocamento principal do dia, 35% perdem entre uma e duas horas. Assim, o tempo médio gasto diariamente nos engarrafamentos da grande São Paulo é de uma hora e 44 minutos.³⁰⁵

Muito embora o presente trabalho não tenha por objetivo a análise da responsabilidade do Estado, não se mostra razoável que o mesmo tempo perdido em engarrafamentos, que muitas vezes se revela muito superior ao gasto para resolução de “problemas causados pelos fornecedores”, encontre-se na órbita do mero dissabor cotidiano, enquanto que para os fornecedores de produtos ou serviços o dano temporal seja um dano indenizável.

É de conhecimento de todos que a perda do tempo, intrínseca e inevitavelmente, decorre da escolha de vida em sociedade dos grandes centros urbanos e dos riscos assumidos pelos cidadãos. De imediato já se esclarece que não se trata de uma assunção de riscos da atividade empresarial desenvolvida, mas sim uma situação imposta pela própria convivência em sociedade.

³⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 431.303/SP. Quarta Turma. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 364. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200200485469&dt_publicacao=26/05/2003>. Acesso em 01/06/2015.

³⁰⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, 5 Ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 107,

³⁰⁵ CRUZ, Fernanda. Tempo gasto no trânsito ultrapassa duas horas para 23% dos paulistanos. EBC. Criado em 22/09/2015. Atualizado em 24/09/2015. Fonte: Agência Brasil. Disponível em <<http://www.ebc.com.br/noticias/2015/09/tempo-gasto-no-transito-ultrapassa-duas-horas-para-23-dos-paulistanos>>. Acesso em 05/05/2016.

Assim, os riscos inerentes ao convívio social não podem ser arcados pelos fornecedores, justamente por se tratar de uma escolha do indivíduo que independe da atividade exercida por estes, o que corrobora com o entendimento de que se trata de meros dissabores ou aborrecimentos incapazes de ensejar um dano indenizável.

É cediço também que as demandas, principalmente nas metrópoles, são extremamente elevadas e, muitas vezes, o fornecedor não consegue supri-las a fim de garantir a plena satisfação do consumidor, ou seja, os indivíduos e a sociedade como um todo possuem carências maiores do que os recursos relativamente disponíveis para satisfazê-la.³⁰⁶

Nesse sentido, é válido dizer que os seres humanos fazem escolhas para maximizarem a utilidade, ou seja, alcançarem a máxima felicidade³⁰⁷. Os economistas, adotando esse entendimento, supõem que cada agente econômico maximize algo, onde os consumidores maximizam a utilidade, isto é, a felicidade.³⁰⁸

Ocorre que na sociedade de consumidores, essa felicidade, caracterizada pela instantaneidade ou momentaneidade, cria no indivíduo a busca constante pela satisfação pessoal que tem sido alcançada através do consumo³⁰⁹, fazendo com que a demanda seja cada vez maior que a oferta. Sendo assim, os fornecedores, muitas vezes, não conseguem suprir o ímpeto consumista, mesmo no modelo de produção massificada, o que faz com que o mercado não consiga alcançar seu equilíbrio.

Ademais, Robert Cooter e Thomas Ulen³¹⁰ afirmam que um consumidor racional pode classificar pacotes alternativos de bens de consumo, e o orçamento dele restringe sua opção, ou seja, é reconhecer que os consumidores optam por alternativas que sejam apropriadas para atingir suas metas.

Em outras palavras, o consumidor racional classifica as alternativas de acordo com o quanto eles lhe dão e o que ele quer, acrescentando que o consumidor que vai às compras maximiza a utilidade dependendo de sua restrição orçamentária.

³⁰⁶ DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 106.

³⁰⁷ SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 8ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 48.

³⁰⁸ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & economia**. Trad. Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5 ed. Porto Alegre: Brookman, 2010, p. 36.

³⁰⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 60-63.

³¹⁰ COOTER; ULEN, *op cit*, p. 36-37.

Sendo assim, nas situações de mau atendimento, o consumidor tende a buscar por alternativas que lhe tragam satisfação e felicidade esperadas. Se um estabelecimento não corresponde à legítima expectativa do consumidor, este pode, por sua mera liberalidade, não retornar e procurar um concorrente.

Essas questões referentes a mau atendimento, salvo as violadoras da dignidade, as práticas abusivas e atos ilícitos, que ensejam um dano moral, encontram-se na seara da ciência econômica, onde o mercado se autorregula e esses fornecedores, por imposição do próprio mercado, adequarão seu atendimento.

Nessa perspectiva, inclusive, o CDC³¹¹ traz como princípio da Política Nacional de Consumo a Harmonização Mercado, que visa compatibilizar a proteção do consumidor às necessidades de desenvolvimento econômico e tecnológico, que não podem ficar obsoletas e entravadas em nome da defesa do consumidor.³¹²

Melhor dizendo, o consumidor e o fornecedor são partes indissociáveis de um todo, não sendo possível a existência de um sem o outro, porquanto há interesse recíproco no “implemento da relação de consumo, com o atendimento das necessidades dos primeiros e o cumprimento do objeto principal que justifica a existência do fornecedor: fornecer bens e serviços”.³¹³

Dessa maneira, não poderia o fornecedor responder por um dano temporal, justamente porque essa indenização significaria uma onerosidade excessiva para ambos os polos da relação jurídica consumerista, seja direta ou indiretamente.

Inclusive, o consumidor suportará indiretamente as condenações pelo dano temporal, pois esses valores serão repassados no preço final do produto ou serviço o que, consistiria grande prejuízo, notadamente financeiro, ao consumidor.

³¹¹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o 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, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

³¹² ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18.

³¹³ *Ibidem, loc cit.*

Em síntese, o desvio produtivo do consumidor implica em uma nítida violação ao princípio da harmonização do mercado de consumo, tendo em vista que romperá o equilíbrio das relações consumeristas decorrente da oneração, direta ou indireta, dos consumidores.

Prosseguindo, outro ponto importante para se tratar diz respeito ao prazo estabelecido pelo CDC³¹⁴ para os fornecedores sanarem vícios nos produtos. Somente após o término dos trinta dias para “resolver o problema do consumidor”, o fornecedor sujeitar-se-á à vontade daquele no que diz respeito ao abatimento proporcional do preço, substituição do produto ou restituição do valor pago.

É dizer, o CDC já trouxe um marco temporal que entende razoável para o fornecedor solucionar as demandas de consumo, razão pela qual o dano temporal consistiria em nítida subversão à norma e violação ao direito potestativo do fornecedor.

A propósito, situações de vícios no produto, enquadradas como aptas a ensejar um dano temporal³¹⁵, por si só, não enseja a reparação civil, conforme entendimento já consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de que se constituem estas circunstâncias como percalços da vida, meros aborrecimento e dissabores, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA DE VEÍCULO 'ZERO' DEFEITUOSO. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR. (...) II. Os danos morais surgem em decorrência de uma conduta ilícita ou injusta, que venha a causar forte sentimento negativo em qualquer pessoa de senso comum, como vexame, constrangimento, humilhação, dor. Isso, entretanto, não se vislumbra no caso dos autos, uma vez que os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior. Recurso especial parcialmente provido.³¹⁶

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA DE AUTOMÓVEL NOVO. DEFEITO DE FÁBRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FABRICANTE E DA CONCESSIONÁRIA. ART. 18 DA LEI N. 8.078/90. CASO CONCRETO. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA AFASTADA. DECISÃO ANTERIOR IRRECORRIDA. PRECLUSÃO.

³¹⁴ Art. 18. § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

³¹⁵ DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor**: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 47.

³¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 628.854/ES, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 18/06/2007, p. 255. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=688973&n_um_registro=200302322660&data=20070618&formato=PDF>. Acesso em 06/05/2016.

JULGAMENTO EXTRA-PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DANOS MORAIS. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DESNECESSIDADE. FIXAÇÃO DESDE LOGO. QUANTUM. MEROS DISSABORES E ABORRECIMENTOS. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) IV - Na espécie, o valor do dano moral merece redução, por não ter o autor sofrido abalo à honra e nem sequer passado por situação de dor, sofrimento ou humilhação. Na verdade, os fatos ocorridos estão incluídos nos percalços da vida, tratando-se de meros dissabores e aborrecimentos.³¹⁷

De fato, o fornecedor não poderá inserir no mercado de consumo produtos e/ou serviços que saiba ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade ao consumidor (art. 10, do CDC³¹⁸), de maneira a salvaguardar a vida, a saúde e a segurança do consumidor.³¹⁹

Todavia, no caso do desvio produtivo, a “perda do tempo” em decorrência de um vício no produto, evidentemente não se manifesta como um “alto grau de nocividade ou periculosidade”, mas sim de um insucesso da atividade humana cuja imperfeição é natural, razão pela qual não possui o condão de ensejar a reparação civil, mesmo que isso demande tempo não esperado pelo consumidor para solução do problema por ele enfrentado.

Destarte, o desvio produtivo se configuraria como uma subversão à norma de maneira a extirpar o prazo para o fornecedor sanar o vício e fomentar uma indenização sem fundamento legal, ensejando grande insegurança jurídica.

Inclusive, o tempo utilizado pelo fornecedor para resolução da demanda do consumidor pode implicar em uma maior qualidade do serviço prestado, tendo em

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 402.356/MA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 23/06/2003, p. 375. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=399995&num_registro=200101927833&data=20030623&formato=PDF>. Acesso em 06/05/2016.

³¹⁸ Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. § 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço. § 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

³¹⁹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

vista que o serviço realizado sem pressa tende a possuir maior qualidade e ser bem-sucedido.

Por fim, cumpre registrar o risco de que a teoria do desvio produtivo do consumidor seja aplicada de maneira temerária às diversas situações das nossas vidas de forma nada criteriosa, cujo único limite será a criatividade humana. Por exemplo: pedido de indenização pelo tempo perdido com um relacionamento amoroso que terminou por vontade unilateral, com engarrafamentos, pelo tempo que um indivíduo ficou preso e posteriormente foi absolvido, com a espera na fila nos parques de diversão, pela demora de julgamento de um processo judicial ou administrativo, etc.

Diante de tudo quanto exposto, pode-se concluir que o dano temporal, ou desvio produtivo do consumidor, se enquadra na hipótese de mero dissabor, mero aborrecimento, um dano não indenizável, um contratempo a que estão sujeitas as pessoas em sua vida comum, decorrente do convívio social. Isso porque, além da ausência de tutela específica e de lesividade suficiente capaz de atrair a incidência da norma, o tempo despendido pelo consumidor constitui-se, em verdade, como um critério objetivo de quantificação do dano moral, conforme será analisado adiante.

4.3 DA PERDA DO TEMPO ÚTIL COMO UM CRITÉRIO DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Outra grande questão a ser enfrentada por essa teoria diz respeito à quantificação do dano temporal, haja vista que Marcos Dessaune³²⁰ não traz essa discussão, o que nos remeteria ao mesmo problema do dano moral diante da inexistência de critérios objetivos para sua quantificação.

Nessa toada, certamente a jurisprudência fixaria a indenização de maneira aleatória, como ocorre no dano moral, ou então poderia utilizar como critério o valor da hora daquele indivíduo, tendo em vista que o tempo que o consumidor despendeu muito provavelmente estaria lhe desviando do seu labor.

³²⁰ DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

O valor da hora seria, então, a mesma aplicada na seara trabalhista, ou seja, uma conta matemática na qual o valor médio mensal auferido seria dividido pelas horas trabalhadas, chegando-se ao valor da hora do indivíduo.

Ocorre que tal situação corresponderia a um lucro cessante *in re ipsa*, ou seja, a perda de um ganho esperável ou a frustração de um lucro presumido, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico. Como já demonstrado, o lucro cessante é uma modalidade de dano patrimonial, cuja reparação depende de comprovação concreta da lesão.

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes³²¹ assinala que a identificação do dano patrimonial exige a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, não sendo possível, portanto, serem tais danos presumidos.

Assim, esse dano temporal consistiria em lucro cessante presumido, em completa afronta ao ordenamento jurídico pátrio, de maneira a fomentar o enriquecimento ilícito.

Todavia, conforme já explanado alhures, o tempo não possui uma tutela jurídica. Além disso, o dano temporal não se constitui um dano indenizável, aproximando-se muito mais de um mero dissabor cotidiano.

Destarte, esse tempo despendido pelo consumidor poderia ser utilizado como um critério de quantificação para o dano moral, caso existente. Ou seja, havendo um dano moral, o tempo seria um critério utilizado para fixação do *quantum debeatur*, baseado na proporcionalidade e razoabilidade, a fim de garantir uma maior isonomia nas condenações.

Isso porque, a liquidação do dano moral não está adstrita a qualquer limite legal ou tarifa pré-fixada, ficando o valor da condenação à critério exclusivo do juiz. Todavia, desde já se esclarece que não se pretende uma tarifação do dano moral, mas tão somente que o tempo despendido sirva como referência para o magistrado arbitrar o valor da indenização.

Nesse sentido, estudo orientado por Maria Celina Bodin de Moraes³²², que analisou a jurisprudência do STJ no período de 2008 a 2011, chegou à conclusão de que os

³²¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 158.

critérios de quantificação utilizados são: extensão do dano, a culpabilidade do ofensor, a eventual culpa concorrente da vítima, a capacidade econômica do ofensor, as condições pessoais da vítima, a função de punição e desestímulo e a razoabilidade.

A propósito, no que se refere ao critério de extensão do dano, expressamente previsto no art. 944 do CC/02³²³ e importante para presente trabalho, este compreende, necessariamente, a análise do bem ou interesse jurídico lesado, a gravidade do dano, sua duração e repercussão social.³²⁴

Desta maneira, é de hialina clareza que o tempo se constitui como critério de quantificação do dano moral, tendo em vista que a duração da lesão, que compõe a análise da extensão do dano, já traz consigo o fator tempo em seu substrato, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não sendo, portanto, crível uma dupla punição sob um mesmo título.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FILHO NASCITURO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIES A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA FIXAÇÃO PELO JUIZ. JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO.PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL.POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CONFIGURADA A MÁ-FÉ DA PARTE E OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE DANO. DESNECESSIDADE.

Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz decide se o dano deve ser reparado com 10, 20 ou 200 salários mínimos. A inscrição do nome do pretendo devedor no SERASA vale, e.g., menos do que a morte de um ente querido, que vale mais do que um atraso em vôo internacional. Por essa trilha já visivelmente insegura, cria a jurisprudência alguns parâmetros, maleáveis mas objetivos, como decorrência da fluidez do critério: presume-se, com alguma margem de tolerância, o tamanho do abalo – e da compensação – com base na gravidade do atentado.³²⁵

³²² SILVA, Isaura Salgado; COUTO, Igor Costa. Os critérios quantitativos do dano moral segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2012, artigo (graduação). Departamento de Direito PUC-RIO. Rio de Janeiro: 2012. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JUR-Isaura%20Salgado%20Silva%20e%20Igor%20Costa%20Couto.pdf> Acesso em: 10/05/2016.

³²³ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 01/06/2015.

³²⁴ SILVA; COUTO. *Op cit.*

³²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 931.556. Terceira Turma. Relator(a). Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/06/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=780826&n_um_registro=200700483006&data=20080805&formato=PDF>. Acesso em 10/05/2016.

Nessa perspectiva, a jurisprudência já vem entendendo a teoria do desvio produtivo do consumidor como critério de fixação do dano moral, aliado à repercussão do dano, da condição socioeconômica da vítima e ofensor, e demais critérios acima tratados, *in verbis*:

DANO MORAL. INFORMAÇÃO ERRÔNEA PRESTADA PELA RÉ QUE GEROU REPERCUSSÃO NEGATIVA DO NOME DO AUTOR JUNTO A RECEITA FEDERAL. PRETENSÃO RECURSAL VOLTADA AO AUMENTO DA INDENIZAÇÃO. **CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO DANO MORAL (REPERCUSSÃO DO DANO, CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA DAS PARTES LITIGANTES E INTENSIDADE DA CULPA) ALIADO AO "TEMPO LIVRE" PERDIDO QUE JUSTIFICA A MAJORAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO VISANDO O CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES PUNITIVA, SATISFATIVA E PREVENTIVA.** SENTENÇA REFORMADA NESSE PONTO. APELO PROVIDO EM MENOR EXTENSÃO.³²⁶ (TJ-SP - APL: 00015673820108260577 SP, Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 15/01/2014, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/01/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO FRAUDULENTE DE LINHAS TELEFÔNICAS NO NOME DA AUTORA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. TENTATIVAS DE SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DO EQUÍVOCO. INÉRCIA. CONDUTA DESIDIOSA E ATENTATÓRIA À DIGNIDADE DO CONSUMIDOR. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. "VIA CRUCIS" DEMONSTRADA. PROTOCOLOS DE ATENDIMENTOS. VÁRIAS LIGAÇÕES. DETERMINAÇÃO PARA QUE AUTORA ENCAMINHASSE CORRESPONDÊNCIA COM PEDIDO DE BAIXA. INÉRCIA POR PARTE DA OPERADORA. **DESVIO PRODUTIVO DO TEMPO. PERDA DO USO DO TEMPO LIVRE DO CONSUMIDOR. CAUSA DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO.** APELAÇÃO 1 DESPROVIDA. APELAÇÃO 2 PROVIDA. Outro fato que deve ser considerado para a majoração do valor da indenização, é o desperdício do tempo do consumidor (...)³²⁷

Em suma, constituindo o dano temporal ou desvio produtivo do consumidor como um dano não indenizável, conforme fundamentação retro, verifica-se que o tempo despedindo pelo consumidor pode, em verdade, constituir-se um critério de quantificação do dano moral no que se refere à análise da extensão do dano.

³²⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0001567-38.2010.8.26.0577. Quinta Câmara Cível. Relator(a) Fábio Podestá. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI000TTQ2000>>. Acesso em: 07/05/2016.

³²⁷ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível 0061017-67.2010.8.16.0001 (1055184-7) 10ª Câmara Cível. Relator(a): Arquelau Araujo Ribas. Julgado em: 07/11/2013. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec98ef1a440cf21e9703829797edd2f69f4>>. Acesso em: 11/05/2016.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou um estudo e análise da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos ou serviços pelo desvio produtivo do consumidor. Assim, a partir das premissas até então estabelecidas, foi possível concluir que, na perspectiva sociológica, o tempo consiste uma criação humana para harmonização do comportamento e padronização de condutas, exercendo na sociedade a mesma função que os fenômenos naturais, qual seja de meio de orientação para os indivíduos inseridos numa sucessão de processos sociais e físicos.

Para o direito, por sua vez, o tempo constitui-se como fato jurídico em sentido estrito ordinário, ou seja, um acontecimento natural relevante que gera repercussões na esfera jurídica e que independe de conduta humana.

Ademais, constatou-se que o tempo não possui uma tutela jurídica no ordenamento pátrio, muito embora componha diversos suportes fáticos. Isto porque, a Teoria do desvio produtivo afirma que o tempo possui uma “tutela jurídica implícita na constituição”, sendo possível sua constatação através do princípio da Duração Razoável do Processo, previsto na constituição no Art. 5º da CF/88, bem como no período de descanso e jornada de trabalho do empregado, previsto no art. 7º, também da CF/88.

Todavia, ao analisar os referidos institutos é possível constatar que a duração razoável do processo não busca proteger o tempo enquanto um bem juridicamente tutelado, mas sim atribuir eficácia ao provimento jurisdicional, que consiste em um serviço público de relevante interesse ao ponto de merecer uma proteção, ou seja, é atribuir eficácia ao princípio da eficiência da administração pública, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido, inclusive, Fredie Didier leciona que não existe princípio da celeridade, pois o processo não tem que ser rápido, mas durar o tempo adequado e necessário à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional, ou em outras palavras, visa garantir uma resposta eficiente do Estado Judiciário, o que corrobora inexistir uma tutela jurídica do tempo neste dispositivo.

Já no que se refere ao período de descanso e jornada de trabalho, a doutrina trabalhista é uníssona ao afirmar que os bens jurídicos que tais normas visam

proteger são a vida, a saúde e a segurança do trabalhador, possuindo estas, inclusive, status de segurança pública. É dizer, as normas previstas nesse dispositivo não visam tutelar o tempo, mas sim a vida, saúde e segurança do obreiro.

Desta maneira, o tempo não consiste em um bem juridicamente tutelado, mas possui caráter instrumental a fim de conferir efetividade a outros bens jurídicos concretamente merecedores de tutela, bem como para harmonização de condutas do homem em suas relações sociais, jurídicas e econômicas.

Ultrapassada essa análise, também é possível concluir que o dano temporal não pode ser considerado como uma nova modalidade de dano dissociada do dano patrimonial ou extrapatrimonial, tendo em vista que o Brasil adota o modelo aberto ou atípico de responsabilidade, e, desta maneira, as lesões a bens jurídicos, economicamente aferíveis ou não, estarão inseridos em uma dessas duas modalidades.

A propósito, situações de mau atendimento, por si só, não possuem o condão de ensejar uma reparação civil, tendo em vista que não são intensas e duradoras ao ponto de romper a *psique* do indivíduo consumidor, razão pela qual são enquadradas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como meros dissabores, aborrecimentos ou percalços cotidianos, incapazes de ensejar um dano moral.

É dizer, a sensação de tempo é subjetiva, e, portanto, o reconhecimento do dano temporal acarretaria uma insegurança jurídica e incorreria no mesmo problema do dano moral: se entrelaçar excessivamente ao subjetivismo de cada um.

Todavia, o mau atendimento que se revela excessivo ao ponto de violar a dignidade do consumidor pode ensejar uma indenização a título de dano moral, no entanto, seu fundamento será o princípio da dignidade da pessoa humana e seus diversos substratos, e não simplesmente o tempo despendido pelo consumidor.

Noutro viés, o art. 18 do CDC disciplina que o consumidor somente poderá pleitear o abatimento proporcional do preço, a devolução da quantia paga, ou a substituição do produto por outro de mesma espécie, após o transcurso do lapso temporal de 30 dias, sendo este, inclusive, um direito postetativo do fornecedor para sanar os vícios dos produtos. Nesse sentido, é possível perceber que o CDC já trouxe um lapso

temporal que entende razoável para que o fornecedor resolva os problemas dos consumidores, razão pela qual admitir que tempo inferior a este seja hábil a ensejar uma indenização consistiria em nítida subversão e violação da referida norma.

Por fim, o art. 944 do CC, dispõe que a indenização será mensurada pela extensão do dano, que, de acordo com a jurisprudência do STJ, ocorrerá através da análise do bem jurídico que foi violado, sua duração, intensidade e sua repercussão social. Nesse sentido, quando se fala em duração do dano, inserido como um critério de quantificação do dano moral, está-se necessariamente falando do tempo.

Em outros signos, primeiro deve-se analisar se houve, de fato, um dano moral, para que, em existindo, o tempo dispendido pelo consumidor seja um dos critérios objetivos de quantificação.

Destarte, a teoria do desvio produtivo do consumidor, muito embora tenha sido importante para fomentar a discussão sobre as relações de consumo, bem como os abusos praticados por alguns fornecedores, se demonstra incapaz de ensejar um dano ao consumidor, seja de ordem moral, seja na modalidade autônoma, justamente, pois, além da ausência de tutela específica e de lesividade suficiente capaz de atrair a incidência da norma, o tempo despendido pelo consumidor constitui-se, em verdade, como um critério objetivo de quantificação do dano moral, inserido na análise da extensão do dano.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Elcio. **O conceito de tempo, do misticismo até os dias modernos**. Revista USP, nº 81, p. 50-57, São Paulo, março/maio, 2009. <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/13730/15548>>. Acesso em 05/05/2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008,

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. **Tutela da confiança como vetor de solução de conflitos na responsabilidade civil**. 2012, 165 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23/04/2016.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 23/04/2016.

_____. **Enunciado nº 25 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal**. Brasília, DF: Conselho de Justiça Federal, 2002. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/671>>. Acesso em 23/04/2016.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 23/04/2015.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01/06/2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 01/06/2015.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. DF: Senado, 2015. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 01/05/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 130.764/PR**, Primeira Turma. Relator: Min Moreira Alves, julgado em 12/05/1992, DJ 07-08-1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207632>>. Acesso em 21/11/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 402.356/MA**, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 23/06/2003, p. 375. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=399995&num_registro=200101927833&data=20030623&formato=PDF>. Acesso em 06/05/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 431.303/SP**. Quarta Turma. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 364. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200200485469&dt_publicacao=26/05/2003>. Acesso em 01/06/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 541.867/BA**, Segunda Seção. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 10/11/2004, DJ 16/05/2005, p. 227. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300668793&dt_publicacao=16/05/2005>. Acesso em 01/06/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 628.854/ES**, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 18/06/2007, p. 255. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=688973&num_registro=200302322660&data=20070618&formato=PDF>. Acesso em 06/05/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 719.738/RS**, Primeira Turma. Relator. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 16/09/2008, DJe 22/09/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500121767&dt_publicacao=22/09/2008>. Acesso em 01/06/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 931.556/RS**. Terceira Turma. Relator(a). Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/06/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=931556&num_registro=20080617>. Acesso em 01/06/2015.

uencial=780826&num_registro=200700483006&data=20080805&formato=PDF>. Acesso em 10/05/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.399.931/MG**, Terceira Turma, Relator: Ministro Sidnei Beneti, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302819034&dt_publicacao=06/03/2014>. Acesso em 01/06/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**: São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos de um mesmo fato. Corte Especial, julgado em 12/03/1992, DJ 17/03/1992, p. 3172, REPDJ 19/03/1992, p. 3201.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 387**: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=dano+est%E9tico&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 03/05/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 161**: Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=161.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 25/04/2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & economia**. Trad. Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5ª ed. Porto Alegre: Brookman, 2010.

CRUZ, Fernanda. **Tempo gasto no trânsito ultrapassa duas horas para 23% dos paulistanos**. EBC. Criado em 22/09/2015. Atualizado em 24/09/2015. Fonte: Agência Brasil. Disponível em <<http://www.ebc.com.br/noticias/2015/09/tempo-gasto-no-transito-ultrapassa-duas-horas-para-23-dos-paulistanos>>. Acesso em 05/05/2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: O Prejuízo do Tempo Desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. vol. 07. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**, traduzido por Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil, 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Antônio Augusto Camargo; MILARÉ, Edis; NERY JÚNIOR, Nelson. **A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos**, São Paulo: Saraiva, 1984.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7ª ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo**. Salvador, 2012. Artigo disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3137/2259>>. Acesso em 05/04/2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Responsabilidade Civil**. 15 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUGLISNKI, Vitor Vilela. **Danos morais pela perda do tempo útil**: uma nova modalidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21753>>. Acesso em: 06/04/2015.

HAEBERLIN, Martín. **Dano não enumerado não é dano não indenizável**: uma análise da relação entre a indenizabilidade dos “novos danos” e a eficácia dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à privacidade. Rio Grande do Sul: Revista Ajuris, v.40, nº 129, março 2013.

HESÍODO. **Teogonia: a origem dos deuses**. Trad. Jaa Torrano. 3ª Ed. São Paulo: Editora Iluminuras, 1995.

JONSSON, Bodil. **Dez considerações sobre o tempo**. Trad. Marcos de Castro. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil – Fontes Acontatuais das Obrigações e Responsabilidade Civil**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

LUDWING, José Roberto. **Limites para dano moral**. Rio Grande do Sul: Revista Ajuris, v. 30, nº 81, março/2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado: sistemas e tópica no processo obrigacional**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: Plano da Existência**, 20 ed.. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª Ed, p.36. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. **Dano moral: proteção jurídica da consciência**. 3ª Ed. São Paulo: LED, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 32/248, de 10 de abril de 1985**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>>. Acesso em 01/06/2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível 0061017-67.2010.8.16.0001** (1055184-7) 10ª Câmara Cível. Relator(a): Arquelau Araujo Ribas. Julgado em: 07/11/2013. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec98ef1a440cf21e9703829797edd2f69f4>>. Acesso em: 11/05/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível nº 0011059-13.2012.8.16.0173 (1086176-8)**, 10ª Câmara Cível. Relator: Arquelau Araujo Ribas. Julgado em 27/03/2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9dbe189503aeff529f40316de137da1ea>>. Acesso em: 07/05/2016

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Processo nº 773**, 4ª Secção. Relator Licínio Caseiro, data do acórdão:11/01/1985, in Boletim Ministério da Justiça, n. 343, fev. 1985, Lisboa, p. 292-299.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 0019108-85.2011.8.19.0208**, 27ª Câmara Cível. Relator: Des. Fernando Antônio de Almeida. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201300170130>>. Acesso em 01/06/2015.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 8ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 0001567-38.2010.8.26.0577**. Quinta Câmara Cível. Relator(a) Fábio Podestá. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI000TTQ2000>>. Acesso em: 07/05/2016.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5 Ed. São Paulo, Atlas, 2013.

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

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SILVA, Isaura Salgado; COUTO, Igor Costa. **Os critérios quantitativos do dano moral segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2012, artigo (graduação). Departamento de Direito PUC-RIO. Rio de Janeiro: 2012. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JUR-Isaura%20Salgado%20Silva%20e%20Igor%20Costa%20Couto.pdf> Acesso em: 10/05/2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexó de causalidade**. Revista Jurídica, nº 296, 2002.

VENOSA. Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.