

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO DE DIREITO**

VICTOR EMANUEL ALCURI

**LIMITAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DIANTE DA CULTURA
DO INADIMPLEMENTO**

VITÓRIA
2021

VICTOR EMANUEL ALCURI

**LIMITAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DIANTE DA
CULTURA DO INADIMPLEMENTO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Ivana Bonesi Rodrigues Lellis.

VITÓRIA

2021

RESUMO

O trabalho parte da análise do instituto da responsabilidade civil, explorando sua forte capacidade de regular condutas humanas, através da indenização imputada aos transgressores de deveres jurídicos primários. São abordados, em primeiro momento, os elementos e as teorias relativas as formas de indenizações atualmente existentes. Em sequência, adentra-se no objetivo principal do estudo, qual seja, evidenciar os descumprimentos de deveres legais praticados por empresas de grande porte em desfavor do consumidor, bem como interrelacionar o papel da indenização como meio adequado de coibir a reincidência de práticas abusivas. Para tal finalidade, analisa-se a possibilidade de configurar-se indenização extrapatrimonial a título punitivo-pedagógico, bem como em razão da perda de tempo existencial do consumidor ao tentar resolver o impasse. Por fim, apresenta-se a necessidade da tutela mais protetiva ao consumidor quando a matéria chegar ao conhecimento do Poder Judiciário, o qual deve agir com firmeza e equidade na atribuição da indenização para estes casos, com o fim de punir e reprimir transgressões recorrentes de mercado.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil. Descumprimento de Dever Legal. Indenização. Caráter Punitivo-Pedagógico. Consumidor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	04
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRINCIPAIS PILARES FORMADORES	05
1.1 REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.....	06
1.2 REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	08
1.3 DANO MATERIAL	09
1.4 DANO MORAL	10
1.5 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.....	15
1.6 TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR.....	17
2 A ADEQUADA FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO COMO FORMA DE COIBIR ATOS ILÍCITOS PRATICADOS PELAS EMPRESAS	24
2.1 LUCRATIVIDADE ADVINDA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL DE EMPRESAS	25
2.2 CRESCIMENTO DO CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DOS DEVERES LEGAIS DAS EMPRESAS	28
3 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS COMO POSSÍVEL INCENTIVO AO DESCUMPRIMENTO DA NORMA CONSUMERISTA	30
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERÊNCIAS.....	35

INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil, em um primeiro momento, pode ser compreendido como um instrumento que visa, justamente, impor o dever de reparar a vítima quando da atitude do ofensor resultar dano patrimonial ou extrapatrimonial.

Além disso, pode-se descrevê-lo como um mecanismo social apto a regular condutas entre particulares, com objetivo de promover a harmonia e o equilíbrio de toda a sociedade, motivo pelo qual o respeito e aplicação estrita de seu cumprimento refletem diretamente no crescimento do adimplemento voluntário das obrigações.

Contudo, em análise ao posicionamento dos tribunais no tocante ao descumprimento de dever jurídico imposto pela lei, mais especificamente nas relações de consumo envolvendo grandes empresas, observou-se um problema recorrente, entretanto, inobservada pelo Judiciário.

Trata-se das lesões de pequeno potencial ofensivo, reduzidas a “mero dissabor ou aborrecimentos”, porém, na prática, causam transtornos ao consumidor sem que este tenha concorrido para sua caracterização, desviando-o de sua habitualidade e consumindo seu tempo injustamente. São diversas as falhas nas prestações de serviço decorrentes da falta de preparo do fornecedor, o qual, por vezes, enxerga nesta brecha a oportunidade de extrair vantagem ilícita.

Nesse sentido, a reparação advinda de violações desta natureza configura interesse coletivo, haja vista que o maior beneficiário da alteração jurisprudencial no caminho da atribuição de danos indenizáveis, quando verificadas tais práticas, será a coletividade.

O objetivo principal a ser alcançado no presente estudo é justamente, a possibilidade de atribuir indenização às vítimas de violações antes não tuteladas da forma adequada, na busca de prevenir futuras lesões, como também de punir as existentes.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRINCIPAIS PILARES FORMADORES

Em primeiro momento, faz-se necessário o estudo prévio do instituto da responsabilidade civil, visando estabelecer os pressupostos necessários para a análise da questão central do presente trabalho.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves¹, entende que:

a palavra “responsabilidade” se origina do latim “*respondere*”, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

Por sua vez, Sergio Cavaliere Filho², define o instituto como “responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Em breve síntese, os autores supracitados abordaram a ideia central da responsabilidade civil, qual seja, o dever imediato de reparação do bem avariado, se possível de modo a restaurar o *status quo* do lesado, ou, constatada sua inviabilidade, reparar em proporção semelhante.

Desta feita, compreende-se por responsabilidade civil o dever jurídico sucessivo advindo da violação de um dever jurídico originário, e o dever de indenizar surge a partir da verificação de alguns elementos, tais como a conduta, culpa, nexo de causalidade e o dano.

Contudo, para além da teoria e com o objetivo de extrair do instituto sua aplicabilidade, a própria noção de responsabilidade foi compartimentada no direito brasileiro. A doutrina e a legislação pátria são uníssonas no sentido de dividi-la em duas espécies, quais sejam a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed., v. 4. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 42.

² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 02.

Imperioso destacar que, tanto a modalidade subjetiva quanto a modalidade objetiva, se complementam e caminham juntas na busca de reestabelecer o equilíbrio das relações humanas. Elas não são aplicadas uma em detrimento da outra, pelo contrário, a legislação dispõe de forma explícita como será aplicada cada ramo da responsabilidade perante análise do caso concreto. Nesse sentido, preceitua Gonçalves³: “Isto significa que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites”.

Diante da necessidade de estabelecer a distinção, bem como elucidar suas estruturas e requisitos formadores, adentra-se nas particularidades de cada modalidade.

1.1 REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Os elementos caracterizadores da responsabilidade subjetiva são: conduta (ato ilícito); culpa; nexo de causalidade; e o dano. Sem embargo, a conduta sempre será voluntária, produzindo efeitos juridicamente ilícitos; por sua vez, o nexo de causalidade, interpretado como liame que une o fator conduta ao dano, e, este último, compreendido como prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial experimentado por outrem; e, por fim, a culpa.

Dentre os elementos abordados, merece destaque a “culpa”, uma vez que se trata de característica determinante para a comprovação da responsabilidade subjetiva, ou seja, para além dos demais requisitos, o agente causador do dano deve exteriorizar seu dolo ou culpa, este último na modalidade negligência, imprudência ou imperícia, visto que a culpa como elemento caracterizador subjetivo deve ser compreendido como culpa “*lato sensu*”.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed., v. 4. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 51.

O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 186, dispõe de forma clara e objetiva como se dará o funcionamento da responsabilidade subjetiva, em razão da sua redação determinar a obrigatoriedade da verificação de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência no cometimento de ato ilícito, cuja consequência lógica resulte o dano, mesmo que de ordem moral.

Ademais, a inteligência do artigo 927 do CC faz menção expressa ao artigo supracitado, oportunidade em que estabelece em seu conteúdo a obrigação de indenizar advinda da violação do dever jurídico originário, cuja consequência lógica é a criação do dever jurídico sucessivo à reparação do dano.

Logo, a regra geral de responsabilização civil imposta pelo CC/02 é a modalidade subjetiva, pois, nas palavras de Flávio Tartuce⁴: “o Código Civil de 2002 traz mais hipóteses de responsabilidade objetiva do que subjetiva, é interessante lembrar que é da técnica legislativa positivar exceções, e não a regra.”

A título de exemplo, verifica-se a presença do instituto quando da ocorrência de acidentes de trânsito, onde se perfaz necessário proceder à análise de culpa dos envolvidos para, assim, imputar a responsabilidade decorrente do dano. Segue precedente paradigmático:

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZATÓRIA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA ACIDENTE DE TRÂNSITO CULPA DO RÉU NÃO EVIDENCIADA AUSÊNCIA DE PROVAS CONTUNDENTES RECURSO PROVIDO. 1) Em se tratando de indenização por acidente de trânsito, aplica-se a responsabilidade civil subjetiva, sendo necessário que se observe, portanto, a comprovação simultânea de três elementos essenciais, quais sejam: a ocorrência do dano; a existência de culpa ou dolo; e o nexo de causalidade entre a conduta ofensiva e o prejuízo suportado pela vítima. 2) O autor não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC, ante a ausência de elementos de provas seguros nos autos, quanto aos fatos narrados, o que impossibilitou que este e. Tribunal formulasse uma adequada cognição sobre a controvérsia. 3) Recurso provido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 047130061659, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/11/2020, Data da Publicação no Diário: 22/01/2021). (Destacou-se).

⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 505.

Portanto, o órgão julgador procedeu corretamente a análise do elemento culpa como requisito determinante para caracterização da responsabilidade civil subjetiva, motivo pelo qual, ante a impossibilidade da comprovação deste elemento no caso concreto, deu provimento ao recurso no sentido de afastar a ocorrência da responsabilidade subjetiva.

1.2 REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A responsabilidade civil objetiva, por sua vez, estabelece como elementos indispensáveis à sua existência a conduta (ato ilícito), o nexo de causalidade e o dano, motivo pelo qual caracteriza-se sem análise de culpa, ou seja, independente de sua demonstração.

Importante consignar que, o presente instituto será configurado, na prática, quando a lei determinar em seu texto sua aplicação em detrimento da responsabilidade civil subjetiva, ou quando do risco de um negócio jurídico firmado exigir sua aplicação, *vide* parágrafo único do artigo 927 do CC/02.

Desta feita, a responsabilidade objetiva merece ser compreendida como um importante avanço na legislação brasileira, porquanto facilita a proteção dos lesados, na medida que sua caracterização fica adstrita a três elementos, bem como impõe, ao rol de pessoas ou instituições enquadradas como atividade de risco, o dever de observância e diligência a serem perseguidos quando da execução de suas atividades. Na mesma linha, leciona Carlos Roberto Gonçalves⁵:

A inovação constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil é significativa e representa, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício da atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, de forma genérica como consta no texto, possibilitará ao judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed., v. 4. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 52.

Em termos práticos, cita-se a proteção conferida ao consumidor pelos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor de 1990, os quais impõem aos fornecedores responsabilidade objetiva nos casos de danos em decorrência de defeitos relativos à prestação destes, como também por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Não é outro o posicionamento do E. Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - DANO MORAL CONFIGURADO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **1. O artigo 14 do CDC dispõe acerca da responsabilidade do fornecedor pelo evento danoso, in verbis: "Art. 14. O fornecedor de serviço responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos. 2. Afastada a necessidade de comprovação da culpa para a configuração da responsabilidade pretendida, deve ser comprovado o defeito na prestação do serviço, o evento danoso e a relação de causalidade entre os dois primeiros. [...]** 7. Recurso conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 012090061081, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/11/2020, Data da Publicação no Diário: 17/11/2020). (Destacou-se).

Isto posto, identifica-se claramente a desnecessidade do elemento culpa, em razão da determinação da lei, bem como em razão do risco envolvido na atividade desempenhada pelo prestador de serviços.

1.3 DANO MATERIAL

Ao adentrar na esfera do elemento dano, existem diferentes classificações que correspondem ao motivo precípua do ressarcimento, onde na hipótese do dano material, é o prejuízo patrimonial advindo do evento lesivo. Preleciona Tartuce⁶: “os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos, perdas que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado.”

⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 408.

Ademais, o próprio conceito de dano material é compartimentado em decorrência do motivo do ressarcimento, estes denominados pela doutrina como danos emergentes e lucros cessantes, conforme depreende-se do artigo 402 do CC/02⁷.

Os danos emergentes representam todo valor despendido pelo lesado no intuito de reestabelecer o “*status quo*” anterior a lesão, bem como o decréscimo patrimonial imediato sofrido em razão da ofensa. Nas palavras de Tartuce⁸: “[...] há os danos emergentes ou danos positivos, constituídos pela efetiva diminuição do patrimônio da vítima, ou seja, um dano pretérito suportado pelo prejudicado – o que efetivamente se perdeu. [...]”

Quanto aos lucros cessantes, estes merecem ser compreendidos como todo valor patrimonial que o ofendido deixou de perceber em razão da ofensa sofrida, conforme ensinamento do autor supracitado⁹: “[...] há os lucros cessantes ou danos negativos, valores que o prejudicado deixa de receber, de auferir, ou seja, uma frustração de lucro – o que razoavelmente deixou de lucrar [...].”

Não obstante, o dano material possui como peculiaridade em termos de ressarcimento, a necessidade da produção de prova efetiva sua extensão, uma vez que possível mensurar o prejuízo patrimonial dele decorrente.

1.4 DANO MORAL

As lesões extrapatrimoniais suportadas pelo ofendido em decorrência do ato ilícito, também possuem proteção específica e indenizável conferida pelo art. 186 do CC/02, senão veja-se: “Aquele que, [...] violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

⁷ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 409.

⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 409.

Embora incontroversa a previsão legal supracitada, a interpretação e a aplicação do dano moral evidenciam a divergência existente tanto na doutrina quanto na própria jurisprudência no tocante a sua configuração.

Nesse sentido, indaga-se: quais situações concretas de abalo imaterial são passíveis de proteção? Caso caracterizado, quais são os patamares adequados para o reestabelecimento da ordem jurídica e do lesado?

Quanto ao primeiro questionamento, a doutrina majoritária manifesta-se no sentido de que o dano moral corresponde ao abalo psíquico do lesado, ou seja, o dever de indenizar uma vítima em razão do sofrimento psicológico decorrente do infortúnio causado pelo ofensor. Filia-se a este entendimento Carlos Roberto Gonçalves¹⁰, ao afirmar em sua obra:

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

Na mesma linha, Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal¹¹ lecionam: “o dano moral pode ser conceituado como uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela. [...] Enfim, um dos grandes desafios da jurisprudência é evitar a banalização do dano moral”.

Entretanto, parte minoritária da doutrina defende a extensão de sua aplicabilidade, com vistas a proteger não só o ofendido, como também a coletividade, através do chamado caráter punitivo-pedagógico do dano moral, o qual objetiva sancionar o ofensor para que este corrija a falha geradora do dano e assim não ocasione lesões futuras. Assim, posiciona-se Maria Helena Diniz¹²:

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed., v. 4. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 388.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 15. ed., v. 3. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 301 e 305.

¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 16. ed., v. 7. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 149.

[...] a reparação tem sua dupla função, a penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando à diminuição de seu patrimônio pela indenização paga pelo ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa (integridade física, moral e intelectual) não poderá ser violado impunemente, e a função satisfatória ou compensatória, pois como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.

Não obstante, encontram-se entendimentos semelhantes na jurisprudência, apesar destes não serem maioria, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO NO PRODUTO. PREMILIMAR AFASTADA. MÉRITO. DANO MORAL MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] II As intempéries sofridas pelo demandante, mormente ressaltadas por sua vulnerabilidade técnica, típica de consumidor, se prolongaram por meses, sem que a Concessionária tenha elucidado a causa e viabilizado a solução dos problemas do produto que comercializou. Essa situação inviabilizou, portanto, a utilização e frustrou a segurança esperadas do produto pelo consumidor. **III. Caracterizado o dano moral, o valor arbitrado mostra-se condizente com seu caráter punitivo-pedagógico.** [...] (TJES, Classe: Apelação Cível, 048130153496, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: JOSE AUGUSTO FARIAS DE SOUZA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2021, Data da Publicação no Diário: 26/02/2021). (Destacou-se).

Importante destacar que este novo aspecto assumido pelo instituto representa verdadeiro avanço na persecução de tutelas individuais, pois além da reparação do ofendido, o papel punitivo funciona como meio adequado a coibir reiteradas violações futuras, fator que força empresas e indivíduos a otimizarem seus serviços, cujo efeito é a melhoria da prestação de serviços e o crescimento do adimplemento voluntário das relações humanas.

Em consonância, o direito norte-americano consagra a teoria dos *punitive damages*, nomenclatura dada as indenizações de cunho punitivo, instituto consolidado em seu ordenamento jurídico, cujo objetivo central é desestimular o causador do ato ilícito a reincidir a prática danosa, bem como servir de exemplo para terceiros, mediante condenação a elevado patamar monetário. Explica João Castilho¹³:

numa sociedade bastante complexa e interligada como é a norte-americana, já se fazia absolutamente necessária uma maior proteção às vítimas de atos ilícitos, isto porque quanto maior o relacionamento entre os indivíduos, quanto mais sofisticados os elementos materiais colocados à sua disposição, tanto maior o risco, e uma das soluções por certo é, ao invés de dar proteção

¹³ CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 61.

paternalista ao ofensor, demonstrar-lhe que as consequências do seu ato danoso serão pesadas. (*sic*).

No Brasil, a aplicação pura da teoria encontra resistência pela doutrina e jurisprudência, em razão da ausência de previsão legal específica e necessidade prévia da caracterização do dano moral para posteriormente atribuir pedagogicamente sanção equivalente ao desestímulo do ofensor, defesa pautada principalmente na letra do art. 884 do CC/02, cujo teor impõe a vedação ao enriquecimento sem causa.

Tartuce¹⁴ elucida:

A indenização por dano moral está revestida de um caráter principal reparatório e de um caráter pedagógico ou disciplinador acessório, visando coibir novas condutas. Mas esse caráter acessório somente existirá se estiver acompanhado do principal. Essa tese tem prevalecido na jurisprudência nacional.

Contudo, são notórios os progressos referentes a sua utilização no sistema pátrio, diante do crescimento dos julgados com menção expressa ao caráter punitivo-pedagógico, também chamada de teoria do valor do desestímulo.

Outro ponto de relevante abordagem, é o uso da expressão “banalização do dano moral”, esta que merece ser analisada com muita cautela no âmbito jurídico, porquanto sua repetição facilmente constitui roupagem perfeita para a naturalização de descumprimentos contratuais e normalização na falha de prestações de serviços.

Será que realmente a sociedade atual caminha no sentido da banalização de danos morais, ou na verdade os excessivos transtornos vivenciados em razão de serviços ineficientes tornaram-se naturais ante os olhos do judiciário? Eis o que será discutido no próximo capítulo.

Retomando a discussão dos patamares adequados para o reestabelecimento da ordem jurídica e do lesado, primeiramente, o Código Civil de 2002 preceitua em seu artigo 944 que: “A indenização mede-se pela extensão do dano.”

¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 446.

De plano, em atenção ao aludido artigo, refuta-se qualquer hipótese de quantificação estática do dano moral, pelo caráter personalíssimo e casuístico atribuído pelo Código Civil. Em outras palavras, necessariamente deverá ocorrer um juízo de valor no caso concreto com vistas a definir o “*quantum*” arbitrado a título de danos morais, levando em consideração a natureza do abalo sofrido e também as consequências individuais causadas ao ofendido.

Destaca-se a impossibilidade de tabelamento do dano moral em razão do seu caráter personalíssimo e necessidade de aferição, no caso concreto da extensão dos danos sofridos, *vide* art. 944 do CC/02.

Sobre o tema Cristiano Chaves¹⁵ elucida: “valorado o dano moral e comprovada a sua existência, abre-se a segunda fase, momento em que entra em cena a quantificação do dano moral e com ele a investigação de sua extensão. [...] O que se busca é a individualização do dano moral.”

Não obstante, Flávio Tartuce¹⁶ reitera em sua obra interessante metodologia para a aplicação concreta do dano moral, através da análise dos seguintes requisitos: “1- a extensão do dano; 2- as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; 3- as condições psicológicas das partes; 4- o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima.”

A preocupação acerca dos patamares monetários aplicados revela a importância do instituto na sociedade e também em termos de responsabilidade civil, na qual a razoabilidade e a proporcionalidade devem imperar no arbitramento destes, sob pena de insatisfação do ofendido e da reiteração da lesão pelo ofensor, bem como, no outro extremo, a possibilidade de enriquecimento ilícito do ofendido.

Contudo, escassas são as hipóteses de enriquecimento ilícito do lesado e volumosas são as indenizações ínfimas, motivo pelo qual a observação feita não exime o poder

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 15. ed., v. 3. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 366 e 367.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. P. 448.

judiciário de mensurar o dano moral com maior assertividade. Em precisa passagem, Flávio Tartuce¹⁷ estabelece o seguinte:

Por derradeiro, fazendo uma análise crítica, este autor entende que muitas vezes os valores fixados a título de reparação moral pelos magistrados são irrisórios ou de pequena monta, não tendo o caráter pedagógico ou até punitivo muitas vezes alegado. Por isso, muitas empresas acabam reiterando suas condutas de desrespeito a direitos perante a sociedade. Fica o tema para a devida reflexão e para que o panorama de desrespeito seja alterado.

Ademais, a extensão da proteção do dano moral contribui no estímulo daqueles que por vezes verificam a lesão existente no plano fático e jurídico, porém não perseguem a tutela destes em razão da morosidade, do gasto de tempo e energia, bem como da incerteza de sucesso da demanda.

Isto posto, evidencia-se a necessidade do posicionamento firme do judiciário ante aos casos de configuração do dano moral, como mecanismo apto a coibir lesões futuras.

1.5 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

O crescimento da complexidade das relações transindividuais desagua também na necessidade da ampliação dos institutos competentes a regular e prezar por suas corretas aplicações.

Neste diapasão, surge a teoria da perda de uma chance, construção doutrinária e jurisprudencial importada do direito francês, com o intuito de sanar lacuna jurídica existente nas situações do ato ilícito resultar na impossibilidade de o ofendido alcançar vantagem, premiação ou evitar prejuízo com alta probabilidade de concretização, cuja consequência importa no prejuízo e na frustração do possível proveito.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 456.

Sobre o tema, conceitua Flávio Tartuce¹⁸: “A perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal.”

Nesta perspectiva, para a configuração da teoria no plano fático, devem estar presentes a real probabilidade de concretização da chance, bem como o ato ilícito impeditivo de seu aproveitamento, sem o qual a oportunidade seria efetivada.

Quando do julgamento do REsp 1.291.247/RJ¹⁹, sob relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, manifestou-se o seguinte entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “Na perda de uma chance, há também prejuízo certo, e não apenas hipotético, situando-se a certeza na probabilidade de obtenção de um benefício frustrado por força do evento danoso. Repara-se a chance perdida, e não o dano final.”

Para além da imposição de existência de prejuízo certo, em sua parte final extrai-se importante lição quando da aplicação do “*quantum*” indenizável a título de perda de uma chance, posto que o foco do ressarcimento deve ter como base a chance em si, e não o possível resultado frustrado.

A título de exemplo, cita-se o emblemático julgamento do STJ do REsp 788.459/BA²⁰, no qual em programa televisivo do SBT, a última pergunta que levaria ao prêmio de um milhão de reais não possuía alternativa correta. A participante, por sua vez, já havia sob custódia o valor de quinhentos mil reais, motivo pelo qual pleiteou o restante do valor. Diante de tal hipótese, o órgão julgador optou por indenizá-la em cento e vinte e cinco mil reais, valor correspondente à divisão das alternativas que poderia escolher.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. P. 460.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.291.247/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/08/2014. DJe 01/10/2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102672798&dt_publicacao=01/10/2014>. Acesso em: 29 Mai. 2021.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 788.459/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 08/11/2005. DJe 13/03/2006. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501724109&dt_publicacao=13/03/2006>. Acesso em: 29 Mai. 2021.

Desta feita, percebe-se com clareza qual será o objetivo da reparação, qual seja, a chance desperdiçada em razão do ato ilícito, mas nunca o resultado útil esperado.

Imperioso destacar que, a aludida teoria não constitui extensão dos danos extrapatrimoniais. Na verdade, sua natureza jurídica transita tanto no abalo físico quanto no imaterial, pois, conforme visto, exige demonstração de prejuízo efetivo, podendo este manifestar-se nos diferentes setores da responsabilidade civil. No mesmo sentido, estabelece o Enunciado 444, aprovado na 5ª Jornada de Direito Civil:

A responsabilidade civil pela perda de uma chance não se limita a categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.

Portanto, notáveis são os benefícios advindos da teoria da perda de uma chance, posto que lesões da mesma natureza anteriormente inobservadas pelo judiciário, agora possuem proteção específica, sem descuidar do pressuposto da razoabilidade no julgamento destas, com a finalidade também de evitar excessos na sua aplicação.

1.6 TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

A ausência de previsão legal para a caracterização do dano moral em hipóteses exclusivamente punitivo-pedagógicas, bem como a negativa jurisdicional de sua configuração mesmo quando presentes lesões reais ao consumidor - recorrentemente consideradas menos gravosas e referenciadas como “mero dissabor” - culminaram na necessidade de criação de um mecanismo apto a tutelar tais lesões.

Dentro desta ótica, a presente teoria surgiu como uma resposta às afrontas experimentadas pelos consumidores em razão dos desrespeitos por parte dos fornecedores da legislação consumerista, forçando os consumidores a dedicar seu tempo na solução de impasses criados pelo próprio fornecedor.

A teoria do desvio produtivo do consumidor, elaborada por Marcos Dessaune, traduz verdadeira inovação na forma de interpretar as relações de consumo, cuja correta

aplicação do instituto revelar-se-ia instrumento poderoso no combate às práticas abusivas e no aprimoramento da prestação de bens e serviços. O autor capixaba²¹, estabeleceu a seguinte definição para a teoria do desvio produtivo do consumidor:

Desvio produtivo: caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, 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.

Da análise do conceito elaborado, verifica-se que o direito tutelado são os interesses da personalidade do consumidor, mais especificamente em relação ao seu ativo mais precioso: o seu tempo. O autor supracitado nos ensina que há situações nas quais os fornecedores promovem verdadeiras violações a este bem tão precioso dos consumidores, qual seja, o seu tempo de vida.

Diante de tamanha afronta, o consumidor se vê confrontado por duas hipóteses de ação, a primeira é relevar o ocorrido, pois é recorrentemente lesado nesta esfera e desacredita na possível solução do conflito, e a segunda, iniciar a busca da correção do evento lesivo e assim interromper todas as atividades anteriormente iniciadas com o objetivo único de sanar um problema criado por outrem. Veja-se a interpretação do autor²²:

Contudo, deve-se levar em conta que um número expressivo de consumidores, embora se sentindo insatisfeito ou lesado nessas situações de mau atendimento, simplesmente não reclama por motivos como a falta de tempo, o custo-benefício envolvido, a desinformação, a vergonha, o temor de represálias, o comodismo, o ceticismo, o conformismo.

Ao interromper suas atividades, usurpa-se o direito do consumidor em dispor livremente de seu tempo e seus esforços, ao passo que agora deve empreender energia na solução do conflito, algo notadamente gerador de frustração e insatisfação na vida deste, hipótese que deveria ser firmemente combatida pela doutrina e jurisprudência, pois a razão da aquisição de qualquer produto ou serviço, é justamente

²¹ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 11.

²² DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 67.

desonerar o contraente/consumidor do ônus de despender seu tempo na criação do produto ou na realização do serviço.

O mau atendimento caminha no sentido oposto da construção de relações de consumo aprofundadas e dinâmicas, motivo pelo qual a recorrência das ações envolvendo violações consumeristas merecem uma nova análise crítica, uma vez que tal fenômeno é observado na prática, porém, ainda é ignorado pela jurisprudência.

Grande parte da negação da aplicação do presente instituto, advém da ausência de previsão legal quanto a sua hipótese de incidência. Contudo, conforme adverte Marcos Dessaune²³:

A juridicização de inúmeros atos humanos e fatos da natureza ocorre porque certos acontecimentos do mundo fático “são relevantes para a sociedade, pois exercem influência quanto à segurança e justiça. [...] Para ser jurídico é indispensável que o fato seja regulado pelo ordenamento jurídico, isto é, que sofra a incidência das normas de Direito. [...] Cria-se, então, o interesse de tutelar esse bem, o que no Direito é feito por intermédio da sua normatização. Protegido pela legalidade, esse bem passa a se apresentar como um bem jurídico.

Desta forma, com o crescimento da relevância do presente tema para a sociedade, torna-se inegável a necessidade em tutelá-lo, com a finalidade de alcançar o interesse público de frear violações consumeristas descabidas de repercussão recorrente e incomoda, cuja consequência é o desvio produtivo do consumidor.

Inobstante a ausência de previsão legal específica, a leitura do artigo 187 do CC/02 demonstra a preocupação do legislador em disciplinar que incorrem em ato ilícito os titulares de direito, quando em seu exercício, excederem manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Ora, é justamente o excesso cometido por empresas de grande porte no exercício de direitos de sua titularidade que o presente instituto busca corrigir, mediante indenização do consumidor, o qual teve interesses frustrados sem justa causa. Na

²³ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 92.

defesa da possibilidade da atribuição de indenização aos eventos lesivos destacados, preceitua Dessaune²⁴:

Logo, nas ocasiões em que o consumidor precisa enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente nocivos criados pelos próprios fornecedores, mostra-se evidente que o consumidor sofre um prejuízo extrapatrimonial representado pelo desperdício do seu tempo e pela alteração danosa da sua vida.

Na mesma linha, manifestou-se o Juiz de direito André Gustavo Corrêa de Andrade²⁵, que, em artigo publicado, ressaltou a importância da preservação do tempo como instrumento digno de proteção quando violado, bem como demonstrou a viabilidade de sua indenização extrapatrimonial:

No plano dos direitos não patrimoniais, porém, ainda há grande resistência em admitir que a perda do tempo em si possa caracterizar dano moral. Esquece-se, porém, que o tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica. A menor fração de tempo perdido de nossas vidas constitui um bem irrecuperável.

Em sequência, vencida a hipótese de aplicabilidade do instituto na realidade brasileira, destaca-se que o autor não deixa a caracterização do desvio produtivo do consumidor a cargo de aventureiros cuja pretensão única é obter vantagem indevida, e estabelece os seguintes requisitos para sua concretização²⁶:

Com a ressalva de que os profissionais liberais só serão responsabilizados pelo fato do serviço caso fique demonstrada que agiram com culpa ou dolo, nos termos do art. 14, § 4º, do CDC, os requisitos ou pressupostos necessários para a configuração da Responsabilidade Civil pelo Desvio Produtivo do Consumidor, que em regra é objetiva, são os seguintes: **1º. o problema de consumo potencial ou efetivamente danoso ao consumidor [...]** **2º. a prática abusiva do fornecedor de se esquivar da responsabilidade pelo problema de consumo [...]** **3º. o fato ou evento danoso de desvio produtivo do consumidor [...]** **4º. a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante [...]** **5º. o dano extrapatrimonial de natureza existencial sofrido pelo consumidor [...]** **6º. o dano emergente e/ou o lucro cessante sofrido pelo consumidor [...]** **7º. o dano coletivo.** (Destacou-se).

²⁴ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 233.

²⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. TJRJ. Disponível em: <http://www.tj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/dano_moral_em_caso_de_descumprimento_de_obrigacao_contratual.pdf>. Acesso em: 30 Abr. 2021.

²⁶ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 249-251.

Nesse sentido, inexistente guarida ao argumento de que o presente instituto levará a conseqüente banalização de demandas infundadas, muito pelo contrário, as hipóteses de sua incidência são prontamente averiguáveis, motivo pelo qual os reflexos de sua aplicação repercutirão no crescimento do adimplemento voluntário das relações de consumo.

Ademais, é correta a irresignação do autor ao trabalhar o presente tema, o qual busca evidenciar a manifestação da doutrina e jurisprudência nos casos cuja proteção ao consumo é diminuída aos simples “desprazeres inerentes ao cotidiano”, veja-se²⁷:

[...] o “desvio produtivo do consumidor” é um evento danoso induzido pelos fornecedores que, de modo abusivo, se eximem da sua responsabilidade pelos problemas de consumo que criam no mercado. O desvio produtivo do consumidor acarreta, necessariamente, um dano existencial indenizável para o consumidor – que a jurisprudência tradicional, partindo de premissas equivocadas, vinha reduzindo a “mero dissabor ou aborrecimento” –, enquanto, em princípio, ele também gera um lucro adicional e injustificado para o fornecedor.

Na prática, são incontáveis lesões perpetradas diariamente em face do consumidor vulnerável e em grande parcela das vezes carente de conhecimento técnico e jurídico, o qual por desconhecimento arca com o ônus da ineficiência de empresas que reiteradamente causam danos coletivos aos consumidores.

A situação agrava-se na medida em que, dos poucos consumidores que tentam solucionar o impasse decorrente do ato ilícito da empresa, grande parte destes não obtém êxito em seus litígios ou, quando obtém, são arbitradas indenizações em patamares ínfimos. Segue entendimento de Dessaune²⁸: “Essa inversão de papéis na resolução dos mais variados problemas de consumo, mascarada por sua banalização cotidiana e pela vulnerabilidade do consumidor, é faticamente intolerável e juridicamente insustentável”.

²⁷ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 25.

²⁸ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 229.

Desta feita, é necessária a imediata revisão do entendimento do dano moral como forma exclusiva de indenização extrapatrimonial, porquanto a sociedade evoluiu em termos de relações comerciais, e o direito, por obrigação, deve acompanhar tais mudanças, as quais neste momento histórico exigem novos modelos de análise.

O descaso evidenciado em julgados cujo consumidor flagrantemente obteve seus direitos violados em decorrência de serviços defeituosos e ineficientes, merece ser encarado com a seriedade adequada a punir o ofensor de modo a otimizar seus serviços e obstar sua reincidência, bem como defender o consumidor vulnerável reparando sua esfera imaterial resultante do gasto de tempo hábil na correção de um evento lesivo por ele não concorrido.

Nestes termos, Dessaune²⁹ esclarece:

Explicando melhor, o entendimento de que o consumidor, ao enfrentar problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores sofre “mero dissabor ou aborrecimento” e não dano moral indenizável, revela um raciocínio construído sobre premissas equivocadas que, naturalmente, conduzem a essa conclusão falsa. A primeira de tais premissas é que o conceito de dano moral enfatizaria as consequências emocionais da lesão, enquanto ele já evoluiu para centrar-se no bem ou interesse jurídico atingido; ou seja, o objeto do dano moral era a dor, o sofrimento, a humilhação, o abalo psíquico, e se tornou qualquer atributo da personalidade humana lesado. A segunda é que, nos eventos de desvio produtivo, o principal bem ou interesse jurídico atingido seria a integridade psicofísica da pessoa consumidora, enquanto, na realidade, são o seu tempo e as suas atividades cotidianas. A terceira é que esse tempo não seria juridicamente tutelado, enquanto, *a priori*, ele se mostra resguardado no elenco dos direitos da personalidade. Por conseguinte o lógico seria concluir que as situações de desvio produtivo do consumidor acarretam, no mínimo, dano moral indenizável, conforme se aprofundará adiante.

Enquanto perdurar a noção ultrapassada de inobservância do presente instituto, os eventos lesivos tendem a perdurar e aumentar, pois inexistem desestímulos apropriados ao mercado para que estes cessem sua transgressão, motivo pelo qual Dessaune³⁰ elucida:

Trata-se de um fenômeno socioeconômico que afeta o dia a dia de um número incontável de pessoas no país, cujas consequências ultrapassam o

²⁹ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n.], 2017. p. 135-136.

³⁰ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n.], 2017. p. 234.

mero dissabor, aborrecimento, percalço ou contratempo normal na vida do consumidor, embora, para o universo jurídico, ele ainda seja um fato ou evento novo.

Apesar da jurisprudência majoritária afastar a incidência da teoria do desvio produtivo do consumidor, observa-se uma nascente abordagem do tema em julgados isolados, marco importante para o crescimento de sua adoção em âmbito nacional, eis o exemplo de sua correta aplicação:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO DEFEITUOSO. DANO MORAL CONFIGURADO. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. ARTIGO 42 DO CDC. PROVA DE MÁ-FÉ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1) Como bem salienta o idealizador da teoria do desvio produtivo do consumidor, Marcos Dessaune, a sociedade pós-industrial [...] proporciona a seus membros um poder liberador: o consumo de um produto ou serviço de qualidade, produzido por um fornecedor especializado na atividade, tem a utilidade subjacente de tornar disponíveis o tempo e as competências que o consumidor necessitaria para produzi-lo para seu próprio uso, uma vez que o fornecimento de um produto ou serviço de qualidade ao consumidor tem o poder de liberar os recursos produtivos que ele utilizaria para produzi-lo. (Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: uma visão geral. Revista de Direito do Consumidor: RDC, São Paulo, v. 27, n. 119, p. 89-103) [...] 4) O valor fixado a título de danos morais deve ser estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, levando em consideração o grau da lesividade da conduta ofensiva (extensão do dano) e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de cumprir dupla finalidade: amenização da dor sofrida pela vítima e punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências. Indenização fixada em R\$ 5.000,00. 5) A repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe a existência de pagamento indevido e a má-fé do credor. Precedentes. 6) Recurso parcialmente provido. [...] (TJES, Classe: Apelação, 008170031796, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/06/2019, Data da Publicação no Diário: 02/07/2019).

Da análise do julgado acima, verifica-se que a teoria foi aplicada atendendo os principais pontos de seu surgimento, qual seja a reparação do tempo perdido pelo consumidor, o preenchimento dos requisitos de sua incidência, e a indenização fixada em patamar razoável e proporcional a lesão, bem como capaz de coibir transgressões da mesma natureza. Ainda nesse sentido, Dessaune³¹ reverbera:

Logo, nas ocasiões em que o consumidor precisa enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente nocivos criados pelos próprios fornecedores, mostra-se evidente que o consumidor sofre um prejuízo

³¹ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 233.

extrapatrimonial representado pelo desperdício do seu tempo e pela alteração danosa da sua vida.

Isto posto, inegáveis são os benefícios da adoção da teoria no plano fático, em razão da maior proteção jurisdicional conferida ao consumidor produzir reflexos na eficiência de mercado como um todo, que, por sua vez, transpassa maior confiabilidade nos produtos e serviços aqui produzidos, tanto com repercussão no comércio nacional quanto no internacional, hipótese contributiva para o avanço econômico no Brasil.

2 A ADEQUADA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO COMO FORMA DE COIBIR ATOS ILÍCITOS PRATICADOS PELAS EMPRESAS

Como o enfoque específico são os danos extrapatrimoniais, a tutela indenizatória em questão possui natureza satisfativa, ou seja, objetiva a compensação do bem lesado mediante pagamento de valor justo em atenção as particularidades do evento lesivo, posto que impossível mensurar com precisão a extensão da lesão vivenciada.

Dito isto, ressalta-se que é na tutela satisfativa que reside a possibilidade da condenação punitivo-pedagógica, elemento essencial para cessar atos ilícitos praticados por empresas de grande porte, cuja característica comum de várias destas é o domínio de mercado em sua área de atuação. Nesse sentido, leciona com precisão Daury Fabríz³²: “A construção de uma nova cultura jurídica humanista para os tempos atuais deve considerar a complexidade das relações humanas inseridas em um mundo cada vez mais diferente nos aspectos culturais, econômicos e tecnológicos.”

Identificada a aplicabilidade do elemento punitivo, mais especificamente, quando da análise da intensidade do dolo praticado ou o grau de culpa do agente, bem como a condição econômica do ofensor, conclui-se pelo papel fundamental que este desempenha em termos de desestímulo quando do arbitramento *quantum*

³² FABRIZ, D. C. Editorial. In: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 7, p. 11-12, 30 jun. 2010. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/76/72>>. Acesso em: 30 Abr. 2021.

indenizatório extrapatrimonial ocorrido no caso concreto. Segue o ensinamento de Dessaune³³ sobre a matéria:

Logo, ao arbitrar a indenização do dano extrapatrimonial de natureza existencial decorrente do desvio produtivo do consumidor, o juiz, verificando que o caso envolve um grande fornecedor que notoriamente lesa consumidores de modo intencional e reiterado, deve considerar o grau de culpa e a condição econômica desse agente ofensor, elevando o valor da indenização casuisticamente para que sejam alcançados não só os efeitos satisfatório e punitivo da condenação, como, também, o seu efeito preventivo.

É justamente nesta linha de raciocínio que se materializa a necessidade de o magistrado agir com assertividade e firmeza quando confrontado por demandas recorrentes e, geralmente, com o mesmo polo passivo requestado, uma vez que este momento definirá se haverá reiterados atos lesivos de mesma natureza, ou, em contrapartida, a mudança de política interna das empresas violadoras da ordem jurídica.

Portanto, o patamar fixado a título de indenização extrapatrimonial constitui caráter determinante na forma de atuação das empresas, as quais diante da ausência de indenização ou do patamar ínfimo por ela imposto, serão estimuladas a perpetuar sua prestação de serviços ineficientes, ou até mesmo auferindo lucro em detrimento do consumidor vulnerável, conforme será abordado.

2.1 LUCRATIVIDADE ADVINDA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL DE EMPRESAS

A fase anterior à comercialização de um determinado produto ou a prestação de determinado serviço, obrigatoriamente deverá preceder um controle de qualidade e segurança da mercadoria ou da atividade desempenhada, como pode-se extrair do art. 4º, V, do CDC/90:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua

³³ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 265.

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:

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;

Ao descumprir o dever legal imposto pela norma jurídica acima, o fornecedor, consciente da postura que deveria adotar na prática, opta por ignorá-la em detrimento do consumidor, o qual indiretamente arca com os custos das falhas operacionais da empresa que deveriam ser, *a priori*, direcionadas a política de controle de qualidade e eficiência de seus produtos e serviços. Não é outro o entendimento de Dessaune³⁴:

Numa visão geral, o fenômeno em análise origina-se quando o fornecedor descumpra sua missão e a lei e desse modo atende mal, fornecendo ao consumidor um produto ou serviço com vício ou defeito ou empregando uma prática abusiva no mercado. Assim procedendo, o fornecedor cria um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso, pelo qual o CDC lhe atribui inteira responsabilidade.

A consequência da postura ilícita adotada, via de regra, manifesta-se no prejuízo temporal do consumidor, o qual interrompe suas atividades diárias com fito exclusivo na solução da falha perpetrada pela empresa. Nesse sentido, Dessaune³⁵ ensina:

Tal conduta desleal, não cooperativa e danosa desses grandes fornecedores não raro ainda é marcada pela habitualidade no mercado de consumo, lesando direito individual homogêneo de um grupo de consumidores ligados por um fato comum, provocando um desequilíbrio na relação de consumo que coloca os consumidores em desvantagem exagerada e gerando prejuízos coletivos que, no entanto, serão percebidos individualmente pelos consumidores.

Para além da lucratividade indireta decorrente do ato ilícito praticado em razão da ausência de zelo e controle de qualidade, o quadro narrado agrava-se na medida em que é constatado dolosamente a violação dos direitos do consumidor, quando o fornecedor utiliza-se arditosamente dos seus conhecimentos técnicos, jurídicos e econômicos, para obter proveito financeiro às custas deste último.

³⁴ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 234.

³⁵ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 235.

O exemplo clássico de tal atitude é a retenção da integralidade do salário do correntista que possui uma dívida com a instituição financeira, o qual mesmo ciente da ilegalidade da medida devido ao excesso do exercício de direito de sua titularidade, bloqueia todos os recursos financeiros do correntista com a finalidade de chama-lo a renegociação da dívida, ou, caso este não se manifeste, onerá-lo excessivamente quando da cobrança de dívida.

Acertadamente, a jurisprudência majoritária atual entendeu por bem limitar os descontos advindos de dívidas creditícias ao patamar de 30% do salário do devedor, bem como prevenir e indenizar os consumidores lesados pela retenção integral de seu salário. Contudo, nem sempre fora interpretado dessa forma, veja-se:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CONTA SALÁRIO. PORTABILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE EFETUOU BLOQUEIO INTEGRAL DE VALORES DA CONTA DO AUTOR PARA QUITAÇÃO DE DÉBITOS PENDENTES. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE AUTORIZAVA TAL PRÁTICA. VALORES PROVENIENTES DE SALÁRIO. BLOQUEIO INTEGRAL QUE SE MOSTRA EXCESSIVO. CONTUDO, POSSÍVEL RETENÇÃO DE ATÉ 30% DA VERBA SALARIAL. PORTABILIDADE QUE NÃO PODE SER DESNATURADA EM PRÁTICA PARA DESCUMPRIMENTO DE COMPROMISSOS PREVIAMENTE AJUSTADOS ENTRE AS PARTES. PRECEDENTES DO TJ E DO STJ. **DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. CONTRATO QUE PREVIA A RETENÇÃO, ALÉM DE SER O VALOR RECONHECIDAMENTE DEVIDO PELO DEMANDANTE. CONDENAÇÃO AFASTADA.** RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Recurso Cível Nº 71006619027, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luis Antonio Behrendorf Gomes da Silva, Julgado em 14/09/2017). (TJ-RS - Recurso Cível: 71006619027 RS, Relator: Luis Antonio Behrendorf Gomes da Silva, Data de Julgamento: 14/09/2017, Quarta Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/09/2017). (Destacou-se).

Apesar da ilegalidade da conduta, sua prática reiterada demonstra que pouca influência exerce na conduta das instituições financeiras, quanto mais após enfrentar litígio e não ser condenada ao desgaste temporal, psíquico, e financeiro causado ao consumidor. Assim, manifesta-se Marcos Dessaune³⁶:

Em suma, nessas situações em que o fornecedor atende mal, cria um problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo e não dá a ele uma solução espontânea, rápida e efetiva, o consumidor, premido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, é induzido a incorrer em um prejuízo extrapatrimonial que apresenta efeitos individuais e potencial

³⁶ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 88.

repercussão coletiva, enquanto o fornecedor faltoso, em princípio, obtém um lucro extra à custa da exploração abusiva do consumidor vulnerável.

Neste diapasão, verifica-se a importância da condenação do causador do ato ilícito em patamares aptos a efetivamente desestimular o ofensor na continuação de lesões de caráter individual homogêneo, cujo maior prejudicado é a sociedade como um todo, com reflexos na confiabilidade das relações consumeristas. Segue entendimento do autor³⁷ supracitado:

O lucro extra e injustificado é o benefício econômico sem justa causa que o fornecedor, em princípio, obtém num evento de desvio produtivo do consumidor. Esse enriquecimento presumido do fornecedor à custa do consumidor, que é um ato antijurídico, resulta, em última análise, da exploração abusiva do tempo vital da pessoa vulnerável pelo sujeito em posição de vantagem na relação de consumo.

Isto posto, o único mecanismo capaz de coibir as vantagens da lucratividade advinda do descumprimento do dever legal dessas empresas, se faz através do exemplo, com condenações constantes a ponto de enviar a clara mensagem de que caso a determinada conduta se perpetue, a condenação será de pronto afigurável.

2.2 CRESCIMENTO DO CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DOS DEVERES LEGAIS DAS EMPRESAS

A alteração dos precedentes paradigmáticos pelo poder judiciário relacionados aos descumprimentos cometidos em face do consumidor - antes compreendidos como “aborrecimento rotineiro” - para uma visão cuja ocorrência torna-se punível pela indenização do ofendido, possui interessante efeito prático.

O filósofo Cesare Beccaria³⁸ já dizia: *“Afim, o meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação”*.

³⁷ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 249.

³⁸ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Versão para e-book. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em: 29 Mai. 2021. p. 70.

A interpretação da frase acima ilustra com precisão o ponto abordado neste tópico, qual seja, o reflexo positivo da certeza da punição e reprovabilidade da conduta levada ao conhecimento do judiciário ao título pedagógico.

Nesse sentido, a concretização da punibilidade resultante de reiteradas falhas de prestações de serviços compele prontamente as empresas lesantes à correção voluntária dos ilícitos anteriormente praticados, tanto os cometidos por desatenção, quanto os realizados dolosamente.

Sua condenação a título preventivo produz na empresa o impulso faltante necessário no sentido de otimizar seus serviços e também destinar esforços ao cumprimento destes, pois agora tem a certeza que sua violação será prontamente reprimida.

Logo, ao inculcar no judiciário o potencial lesivo que tais lesões manifestam no plano fático, uma mensagem clara é emitida ao mercado e ao consumidor, a de que tais lesões não serão toleradas, bem como o reconhecimento da efetiva tutela do direito pleiteado.

Na sua obra, Marcos Dessaune³⁹ evidencia como tal comportamento é importante na proteção do consumidor, pois o maior prejudicado caso a postura da jurisprudência não evolua a ponto de tutelar tais lesões, é a própria coletividade:

em outras palavras, ao precisar enfrentar o problema nocivo, o consumidor carente e vulnerável incorre em custo de oportunidade indesejado, que demonstra que a voluntariedade inerente ao processo normal de consumo – quando o consumidor despende os seus recursos e deixa de realizar outras atividades em decorrência de sua livre escolha de vontade – dá lugar a uma situação de impotência, de contrariedade e de prejuízos para ele (consumidor).”

Portanto, o crescimento do cumprimento voluntário dos deveres legais das empresas é uma consequência lógica do princípio da reparação integral dos danos causados ao consumidor, *vide* art. 6, VI, do CDC/90.

³⁹ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 87.

3 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS COMO POSSÍVEL INCENTIVO AO DESCUMPRIMENTO DA NORMA CONSUMERISTA

Em interessante pesquisa conduzida pelo criador da teoria do desvio produtivo do consumidor, a análise das respostas dos entrevistados reforçou como é importante a alteração do posicionamento atual dos Tribunais em relação ao tema.

A necessidade da reinterpretação do tema pelos Tribunais, encontra amparo nas seguintes palavras extraídas do autor Nelson Camatta⁴⁰: “O Direito possui sua existência vinculada ao tempo, estando ambos relacionados com a sociedade. O problema está na falta de sincronia entre o tempo do Direito estatista em face dos acontecimentos de uma sociedade globalizada.”

Dito isto, dentre os dados coletados, quando indagados a respeito de violações praticadas por fornecedores, 83,8% dos entrevistados afirmaram já haver sofrido lesões dessa natureza. Perguntado aos lesados se estes tentam resolver este tipo de problema, somente a metade (57,0%) responderam de forma positiva, ou seja, de todas as violações praticadas somente a metade são levadas a diante.

Como se não bastasse, dentro do grupo dos entrevistados que buscam efetivamente solucionar o impasse criado pelo fornecedor, somente 58,9% destes afirmaram obter sucesso na resolução do impasse, bem como apenas 3% destes buscam o judiciário como método de resolução do conflito.

Diante de tal cenário, demandas relativas ao descumprimento de deveres legais das grandes empresas levadas ao conhecimento do judiciário são prontamente reprimidas certo? Errado, vejam-se os exemplos:

[...] EMENTA APELAÇÃO CÍVEL DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAL FRAUDE BANCÁRIA EMISSÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO COBRANÇA INDEVIDA INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS MERO DISSABOR COTIDIANO RECURSO

⁴⁰ CAMATTA, Nelson. Constitucionalismo Dirigente no Brasil: em busca das promessas descumpridas. In: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 3, p. 87-128, jul./dez. 2008. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/54/51>>. Acesso em: 30 Abr. 2021.

DESPROVIDO. 1. **Resta evidente a fraude bancária que culminou com a emissão de cartão de crédito não solicitado pela apelante e indevida a cobrança dos valores correspondentes. A declaração da inexistência de débito é medida que se impõe.** 2. **O simples fato de ter a apelada suportado cobranças mensais indevidas não lhe causou constrangimento, aborrecimento ou qualquer dor que ultrapasse o mero dissabor cotidiano, sobretudo porque não houve a inscrição do nome da apelante nos cadastros de proteção ao crédito.** 3. Recurso desprovido. [...] (TJES, Classe: Apelação Cível, 001180005041, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/05/2021, Data da Publicação no Diário: 13/05/2021). (Destacou-se).

Em análise ao julgado acima, mesmo diante da falha da prestação de serviço da instituição financeira, que em descumprimento de seu dever legal de proteção contra fraudes, possibilitou a violação de sua conta e como consequência débitos irregulares lançados, ainda sim o órgão julgador compreendeu pelo “mero dissabor” experimentado pelo consumidor. Em sequência, está a manifestação do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS. TELEFONIA. COBRANÇA DE MULTA INDEVIDA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE DECLAROU A INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO. RECURSO DA AUTORA RESTRITO À REITERAÇÃO DA PRETENSÃO COMPENSATÓRIA. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DO NOME DA RECORRENTE EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO OU DE MAIORES DESDOBRAMENTOS DEVIDOS À COBRANÇA PERPETRADA PELA RÉ/APELADA. NÃO HÁ NOS AUTOS PROVA MÍNIMA QUANTO À ALEGADA PERDA DA LINHA TELEFÔNICA E DO CONTATO DA AUTORA/APELANTE COM AMIGOS E FAMILIARES. **DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 230 DESTA CORTE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-RJ - APL: 00126380320178190087, Relator: Des(a). FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO, Data de Julgamento: 26/05/2021, DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/05/2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA, REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO AUTOR. TENCIONADO O ARBITRAMENTO DE VERBA REPARATÓRIA. ATIVAÇÃO DE PACOTE DE SERVIÇOS NA LINHA MÓVEL SEM AUTORIZAÇÃO DO CONSUMIDOR. INCLUSÃO, NAS FATURAS, DOS VALORES CORRESPONDENTES À UTILIZAÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA. **ABORRECIMENTO QUE, TODAVIA, NÃO ENSEJA, SÓ DE SI, O DEVER DE INDENIZAR. ABALO SEM ENVERGADURA PARA CARACTERIZAR DANO MORAL.** Os danos morais não podem e não devem ser interpretados de forma tão benevolente a ponto de tornar a vida insuportável, mercê de reparações abusivas para todo e qualquer contratempo, desvestido de gravidade ou repercussão no âmbito subjetivo da pessoa. Não basta, portanto, o fato em si do acontecimento. É imprescindível que o suposto ato ilícito tenha carga suficiente para infligir no ofendido um sofrimento moral intenso e extraordinário, causador de sequelas

de indubitosa repercussão, não se amoldando, neste panorama, simples descontentamentos no âmbito subjetivo da pessoa, ou, ainda, nas hipóteses em que a anunciada dor ou desconforto seriam normalmente suportados. [...] (TJ-SC - AC: 03045213120178240015 Canoinhas 0304521-31.2017.8.24.0015, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de Julgamento: 28/11/2019, Segunda Câmara de Direito Civil).

Infelizmente, conforme denota-se dos julgados trazidos, ainda persiste na jurisprudência o entendimento de que violações reais e concretas, são apenas circunstâncias normais e rotineiras, inerentes ao mercado de consumo. A consequência, já advertia Dessaune⁴¹:

O judiciário nacional, como faz nas situações em que nega indenização por dano moral em padrões razoáveis, pode, inadvertidamente, por desconsiderar o tempo perdido pelo consumidor que tenta solucionar problemas de consumo, estar enviando ao mercado estímulos de que vale a pena o fornecedor ser negligente com os consumidores ou descuidando com os produtos e serviços que fornece.

A ausência de comprometimento no combate a práticas abusivas afiguradas nos julgados expostos, enviam ao fornecedor o comunicado implícito de que este poderá livremente adotar quaisquer medidas na prestação de seus serviços, pois na pior das hipóteses, condenações ínfimas serão lançadas em desfavor deste. Segue a irresignação do autor supracitado⁴²:

Tal quadro é agravado – e na prática estimulado – pela morosidade e pelas módicas condenações que os fornecedores já esperam da Justiça brasileira, que na maioria dos casos reconhece, embora quase sempre tardiamente, o direito daqueles consumidores que, em verdadeira peregrinação, perseveraram na luta para reaver minimamente os bens da vida de que foram privados.

A convalidação pelos tribunais da postura lesiva de grandes instituições, cujo serviço prestado é por vezes ineficiente e defeituoso, revela verdadeira afronta aos direitos consumeristas e a sociedade, uma vez que, ao se furtar de atribuir indenização compatível a lesão verificada, a tendência natural esperada é a perpetuação de tais eventos.

⁴¹ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 10.

⁴² DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 67.

Enquanto perpetuar a ideia do mero aborrecimento nas relações consumeristas, o fornecedor furtará o enfrentamento dos defeitos inerentes a sua cadeia produtiva, pois inexistem estímulos ensejadores de mudança. Ensina Dessaune⁴³:

Diante dessa realidade, muitos fornecedores, mesmo conscientes de situações potencial ou efetivamente danosas para o consumidor, adotam a conduta de esquivar-se de responsabilidade pelos problemas de consumo que criaram, deixando para o consumidor o custo temporal, operacional e material de saná-los.

Isto posto, é imprescindível que na presença dos poucos casos levados ao judiciário por consumidores já fadigados no anseio de solucionar o problema causado única e exclusivamente pelo fornecedor, sejam ressarcidos em patamares justos e equitativos, com a finalidade de cessar tanto a inobservância dos atos ilícitos, quanto a postura complacente do judiciário.

⁴³ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017. p. 67.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito da presente tese adveio justamente da necessidade de colocar em evidência tanto as práticas ilícitas cometidas pelas empresas de grande porte, quanto demonstrar como o Poder Judiciário tem concorrido para a perpetuação destas.

Para alcançar o objetivo de otimizar às relações consumeristas, bem como conferir instrumentos aptos a tutelar suas violações, foi necessário desconstruir a expressão “banalização do dano moral”, a qual constitui roupagem para a naturalização de descumprimentos contratuais e normalização na falha de prestações de serviços. Como demonstrado, as demandas levadas ao conhecimento do Judiciário não representam a dimensão real das lesões praticadas pelos fornecedores, as quais atingem diariamente os interesses dos consumidores.

Portanto, conclui-se que é plenamente possível atribuir caráter indenizável às lesões supracitadas, em decorrência do tempo despendido pelo consumidor na resolução de tais conflitos, bem como no dever de desestimular sua ocorrência, por meio da condenação de caráter pedagógico imposta pelo Judiciário.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual.** TJRJ. Disponível em: <http://www.tjtj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/dano_moral_em_caso_de_descumprimento_de_obrigacao_contratual.pdf>. Acesso em: 30 Abr. 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Versão para e-book. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em: 29 Mai. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.291.247/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/08/2014. DJe 01/10/2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102672798&dt_publicacao=01/10/2014>. Acesso em: 29 Mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 788.459/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 08/11/2005. DJe 13/03/2006. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501724109&dt_publicacao=13/03/2006>. Acesso em: 29 Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 0304521-31.2017.08.24.0015, Rel. Jorge Luis Costa Beber, julgado em 28/11/2019. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/793468867/apelacao-civel-ac-3045213120178240015-canoinhas-0304521-3120178240015/inteiro-teor-793468907>>. Acesso em: 26 Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível nº 0006340-63.2013.8.08.0047. Relator Telêmaco Antunes de Abreu Filho. Data do julgamento 24/11/2020. DJe 22/01/2021. Disponível em: <[BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível nº 0006108-98.2009.8.08.0012 \(012090061081\). Relator Wallace Pandolpho Kiffer. Data do julgamento 04/11/2020. DJe 17/11/2020. Disponível em:](http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=047130061659&edPesquisaJuris=APELA%C3%87%C3%83O%20C%C3%8DVEL%20A%C3%87%C3%83O%20DE%20INDENIZAT%C3%93RIA%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20SUBJETIVA&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=31/05/2019&edFim=31/05/2021&Justica=Comum&Sistema=>. Acesso em 20 mar. 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

<http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=012090061081&edPesquisaJuris=2%2E%20Afastada%20a%20necessidade%20de%20comprova%C3%A7%C3%A3o%20da%20culpa&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=31/05/2019&edFim=31/05/2021&Justica=Comum&Sistema=>. Acesso em 21 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível nº 0015917-62.2013.8.08.0048. Relator Robson Luiz Albanez. Relator Substituto Jose Augusto Farias de Souza. Data do julgamento 08/02/2021. DJe 26/02/2021. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=048130153496&edPesquisaJuris=Caracterizado%20o%20dano%20moral%2C%20o%20valor%20arbitrado%20mostra%2Dse%20condizente&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=31/05/2019&edFim=31/05/2021&Justica=Comum&Sistema=>>. Acesso em 22 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível nº 0003243-36.2017.8.08.0008. Relator José Paulo Calmon Nogueira da Gama. Data do julgamento 18/06/2019. DJe 02/07/2019. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=008170031796&edPesquisaJuris=TEORIA%20DO%20DESVIO%20PRODUTIVO%20DO%20CONSUMIDOR%2E%20RESTITUI%C3%87%C3%83O%20EM%20DOBRO%20&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=31/05/2019&edFim=31/05/2021&Justica=Comum&Sistema=>>. Acesso em 26 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Cível nº 0000554-06.2018.8.08.0001. Relator Carlos Simões Fonseca. Data do julgamento 04/05/2021. DJe 13/05/2021. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=001180005041&edPesquisaJuris=2%2E%20O%20simple%20fato%20de%20ter%20a%20apelada%20suportado%20cobran%C3%A7as&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=31/05/2019&edFim=31/05/2021&Justica=Comum&Sistema=>>. Acesso em 28 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0012638-03.2017.8.19.0087, Rel. Francisco de Assis Pessanha Filho, julgado em 26/05/2021. DJe: 27/05/2021. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1217613114/apelacao-apl-126380320178190087>> . Acesso em: 25 Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Inominado nº 0004259-52.2017.8.21.9000, Rel. Luis Antônio Behrens Dorf Gomes da Silva, julgado em 14/07/2017. DJe: 18/09/2017. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 21 Mai. 2021.

CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória, ES: [s.n], 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 16. ed., v. 7. São Paulo: Saraiva, 2002.

FABRIZ, Daury Cesar. Editorial. In: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 7, p. 11-12, 30 jun. 2010. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/76/72>>. Acesso em: 30 Abr. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 15. ed., v. 3. Salvador: JusPodivm, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed., v. 4. São Paulo: Saraiva, 2018.

MOREIRA, Nelson Camatta. Constitucionalismo Dirigente no Brasil: em busca das promessas descumpridas. In: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 3, p. 87-128, jul./dez. 2008. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/54/51>>. Acesso em: 30 Abr. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl., v. 2. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.