

AMBRA UNIVERSITY
SCHOOL OF LEGAL STUDIES
MASTER OF SCIENCE IN LEGAL STUDIES
MASTER'S THESIS

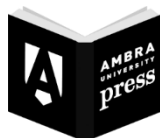
SILMAR LUIZ ESCARELI ZACURA

**TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO: POSSÍVEL AMPLIAÇÃO PELA
JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PARA
FINS DE PROTEÇÃO DO CIDADÃO FRENTE AO PODER PÚBLICO**

ORLANDO, FL

2022





Copyright 2022 © by
Silmar Luiz Escareli Zacura.
All rights reserved.

Publisher: Ambra University Press.
First edition: October 2022 (Revision 1.0a)

Author: Silmar Luiz Escareli Zacura

Title: Teoria do desvio produtivo: possível ampliação pela jurisprudência pátria dos tribunais superiores para fins de proteção do cidadão frente ao poder público

Type of publication: Master's Thesis

Program: Master of Science in Legal Studies

Institution: Ambra University (Orlando, FL).

Date of public defense: October 19, 2022.

E-book format: PDF

ISBN: 978-1-952514-46-3 (e-book – PDF)

Ambra is a trademark of Ambra Education, Inc. registered in the U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press is a division of Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, USA

<https://thesis.ambra.education> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>



Copyright License

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International
(CC BY-NC-ND 4.0)



Citation APA

Zacura, S. L. E. (2022). *Teoria do desvio produtivo: possível ampliação pela jurisprudência pátria dos tribunais superiores para fins de proteção do cidadão frente ao poder público* (ISBN No. 978-1-952514-46-3) [Master's thesis, Ambra University]. <https://thesis.ambra.education>

Citation ABNT

ZACURA, Silmar Luiz Escareli. **Teoria do desvio produtivo: possível ampliação pela jurisprudência pátria dos tribunais superiores para fins de proteção do cidadão frente ao poder público.** 2022. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2022.

The translation below is for convenience only. In case of any conflict, English text in the previous page prevails.

A tradução abaixo é somente por conveniência. Em caso de quaisquer conflitos, o texto em inglês da página anterior prevalece.

Copyright 2022© por

Silmar Luiz Escareli Zacura.

Todos os direitos reservados.

Editora: Ambra University Press

Primeira edição: outubro de 2022 (Revisão 1.0a)

Autor: Silmar Luiz Escareli Zacura

Título: Teoria do desvio produtivo: possível ampliação pela jurisprudência pátria dos tribunais superiores para fins de proteção do cidadão frente ao poder público

Tipo de publicação: Dissertação de mestrado

Programa: Master of Science in Legal Studies

Instituição: Ambra University (Orlando, FL).

Data da defesa pública: 19 de outubro de 2022



Formato e-book: PDF

ISBN: 978-1-952514-46-3 (e-book – PDF)

Ambra é uma marca da Ambra Education, Inc. registrada no U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press é uma divisão da Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, EUA

<https://thesis.ambra.education> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>

Licença de Copyright

(https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.pt_BR)

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional
(CC BY-NC-ND 4.0)



Citação APA

Zacura, S. L. E. (2022). *Teoria do desvio produtivo: possível ampliação pela jurisprudência pátria dos tribunais superiores para fins de proteção do cidadão frente ao poder público* (ISBN No. 978-1-952514-46-3) [Master's thesis, Ambra University]. <https://thesis.ambra.education>

Citação ABNT

ZACURA, Silmar Luiz Escareli. **Teoria do desvio produtivo: possível ampliação pela jurisprudência pátria dos tribunais superiores para fins de proteção do cidadão frente ao poder público**. 2022. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2022.

SILMAR LUIZ ESCARELI ZACURA

**TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO: POSSÍVEL AMPLIAÇÃO
PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES PARA FINS DE PROTEÇÃO DO
CIDADÃO FRENTE AO PODER PÚBLICO**

Master's thesis approved by the evaluation board below as one of the requirements towards the Master of Science in Legal Studies degree by the School of Legal Studies at Ambra University.

Dissertação de mestrado aprovada pela banca de avaliação abaixo como um dos requisitos para a obtenção do título de Master of Science in Legal Studies da School of Legal Studies da Ambra University.

Date of the defense: October 19, 2022

Data da defesa: 19 de outubro de 2022.

Evaluation board:

Banca avaliadora:

outubro 19, 2022 | 5:26 PM EDT

DocuSigned by:

Fernando Boarato Meneguim

B20F55BDBBDA4B4...

Prof. Dr. Fernando Boarato Meneguim

outubro 20, 2022 | 8:10 AM EDT

DocuSigned by:

Amanda Flávio de Oliveira

0EE3E3E1106D4D8...

Profa. Dra. Amanda Flávio de Oliveira

outubro 19, 2022 | 2:26 PM PDT

DocuSigned by:

Dalton Tria Cusciano

15BD76D41266402...

Prof. Dr. Dalton Tria Cusciano

outubro 19, 2022 | 2:26 PM PDT

DocuSigned by:

Tiago Ivo Odon

39E3E24E6B0D4B8...

Prof. Dr. Tiago Ivo Odon

Orlando, Florida
Outubro de 2022

AGRADECIMENTOS

Meu primaz agradecimento para o Eterno por ter me mantido na escuridão trilha no decorrer da minha vida e no desenrolar deste trabalho com força de espírito, saúde e intrepidez. Gratidão especial para minha amada família, minha esposa, filhas, octogenária mãe e saudosa avó italiana pela correção do porvir e pelo tempo de convivência consumido na extenuante conclusão de um projeto acadêmico e profissional. Deixo meu muito obrigado ao meu orientador pela paciência e denodo com a correção, leitura e encaminhamento de melhorias. Também quero agradecer à Ambra University pela excelência na condução da educação técnica de escol àqueles que se dedicam verdadeiramente e acreditam na quebra de paradigmas como oportunidade de melhoria e a todos os professores do meu curso pela elevada qualidade do ensino oferecido.

RESUMO

Este estudo objetivou analisar através de julgados compreendidos entre 01/01/2020 até 31/12/2021 provenientes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho, se existe uma linha de tendência de ampliar a utilização da Teoria do Desvio Produtivo para aplicá-la em face do Estado para proteção do cidadão. Isso porque, em princípio, o desvio produtivo foi concebido para proteção do consumidor contra atos abusivos do fornecedor. Algumas das atividades desempenhadas para se chegar lá foram identificar quais julgados apresentavam a expressão - desvio produtivo - no seu teor, bem como verificar o polo passivo, o valor pretendido como indenização, se houve constatação da ocorrência do desvio produtivo e o desfecho da ação (se positivo ou negativo). Para tanto, foi utilizado como método para coleta de dados a pesquisa exploratória junto aos sítios eletrônicos daqueles Tribunais Superiores, utilizando-se como parâmetro de busca a expressão desvio produtivo. A partir da análise de dados foi possível perceber que a maioria dos julgados que se debruçou sobre o desvio produtivo pertence ao Superior Tribunal de Justiça, cuja importância foi a de reconhecer a perda do tempo útil como um direito indenizável. O destaque ficou por conta da baixa incidência em sede de recursos alçados ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho. O acatamento da jurisprudência para além do campo consumerista impõem-se como o maior desafio a utilização do desvio produtivo como proteção do cidadão contra o Estado. Enfim, por meio de todo o estudo realizado, das orientações pedagógicas apresentadas nos julgados e das expressões utilizadas no seio dos julgados foi possível confirmar que o Estado pode, num curto período, vir a ser chamado a indenizar o cidadão por desvio produtivo, em razão da ampliação da utilização da Teoria do Desvio Produtivo. Terá, por isso, o dever de se precaver, aperfeiçoando sua prestação de serviços em razão da indisponibilidade do interesse público e do Princípio da Eficiência que informam a atuação do Estado.

ABSTRACT

This study aimed to analyze, through judgments between 01/01/2020 to 12/31/2021 from the Federal Supreme Court, the Superior Court of Justice and the Superior Labor Court, whether there is a trend line to expand the use of Theory of the Productive Deviation to apply it to the State for the protection of the citizen. This is because, in principle, the productive diversion was conceived to protect the consumer against abusive acts by the supplier. Some of the activities performed to get there were to identify which judgments had the expression - productive diversion - in their content, as well as to verify the passive pole, the amount intended as indemnity, if there was a finding of the occurrence of the productive deviation and the outcome of the action (if positive or negative). The expression productive deviation was used as a search parameter. From the data analysis, it was possible to perceive that most of the judgments that focused on productive deviation belong to the Superior Court of Justice, whose importance was to recognize the loss of useful time as an indemnifiable right. The highlight was the low incidence of appeals to the Federal Supreme Court and the Superior Labor Court. The compliance with the jurisprudence beyond the consumerist field imposes itself as the biggest challenge the use of productive deviation as protection of the citizen against the State. From the judgments it was possible to confirm that the State may, in a short period, be called upon to indemnify the citizen for productive deviation, due to the expansion of the use of the Theory of Productive Deviation. It will, therefore, have the duty to take precautions, improving its provision of services due to the unavailability of the public interest and the Principle of Efficiency that inform the performance of the State.

Keywords: Desvio Produtivo. Responsabilidade civil do Estado. Reserva do Possível. Jurisprudência.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	18
2 JUSTIFICATIVA	25
3 OBJETIVO GERAL.....	27
4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	28
5 TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO.....	29
5.1 CONCEITO DE TEMPO E DE TEMPO ÚTIL	29
5.2 A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO	35
6 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	47
6.1 TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	50
6.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	53
6.2.1 Responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes.....	61
6.2.2 Responsabilidade civil do Estado por omissão	64
6.2.3 Responsabilidade civil primária e subsidiária do Estado.....	65
6.2.4 Responsabilidade civil do Estado perante o consumidor	66
6.2.5 Responsabilidade civil do Estado pela perda de tempo útil (desvio produtivo).....	70
7 DA RESERVA DO POSSÍVEL	72
8 METODOLOGIA	84
9 ANÁLISE DOS RESULTADOS.....	89
10 CONCLUSÃO	99
BIBLIOGRAFIA	12
APÊNDICE.....	21

1 INTRODUÇÃO

Ao iniciar o presente trabalho cumpre introduzir o mote pelo qual se apoiará toda a dissertação: A Teoria do Desvio Produtivo

O tema diz respeito a perspectiva da aplicação da Teoria do Desvio Produtivo para abranger as demandas em face do Estado, uma vez que a teoria supramencionada foi desenvolvida, em princípio, para proteção do consumidor contra o fornecedor de produtos e serviços no mercado de consumo.

A teoria supra se presta a tornar indenizável o tempo útil perdido pela pessoa humana na resolução de problemas criados por outrem. Foi desenvolvida no Brasil pelo professor Marcos Dessaune (Dessaune, 2011) originariamente para aplicação no campo do direito do consumidor nas ocasiões em que o cliente tem direito a perquirir uma indenização em razão de uma injusta perda de tempo imposta pelo fornecedor de produtos e serviços, com embaraços, dificuldades, protelações, demora no atendimento, consertos sabidamente falhos e outras práticas comerciais abusivas.

O nascimento da teoria no Brasil se deu já no século XXI não tendo utilização imediata pelos Tribunais pátrios. A aprovação e consolidação da tese se deu primeiramente pela academia e depois foi erigida como razões de decidir da jurisprudência.

Como resultado dessa evolução, da academia para a jurisprudência, observe-se que, no ano de 2019, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) utilizou o desvio produtivo como fundamento para confirmar um julgado oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo condenando fornecedores a indenizar em danos morais o tempo despendido inutilmente pelo consumidor.

A fim de apresentar uma delimitação do tema sob estudo, de forma geral, pode-se dizer que ocorre “desvio produtivo” com a conduta do fornecedor ou o prestador de serviço no mercado de consumo que faz com que o consumidor dispenda tempo útil na solução de inconformidades surgidas pelo defeito do próprio produto ou do serviço.

A revisão bibliográfica passará de início pela doutrina do Professor Marcos Dessaune responsável pelo lançamento e desenvolvimento da Teoria do Desvio

Produtivo no Brasil que, paulatinamente, passou a ser utilizada como sustentáculo de alguns julgados de piso e por Tribunais de Justiça no Brasil.

O professor Dessaune pensou a teoria e a sua correspondente aplicação, como dito, para proteção dos direitos do consumidor, tendo defendido a responsabilização ou a possibilidade de responsabilização de um fornecedor pelo tempo gasto, em relação ao consumidor, para resolver problemas de consumo que não foram gerados pelo próprio consumidor (cliente).

Conforme observado pelo supracitado autor, os fornecedores e prestadores de serviço tinham a corriqueira conduta de postergar a resolução de problemas de consumo ou má prestação de serviço, é dizer, de protelar a solução de problemas criados pelos próprios fornecedores e não pelo consumidor, o que acabava por colocá-lo em uma condição de vulnerabilidade excessiva, dispendendo, irrazoavelmente, seu tempo útil, adiando ou suprimindo algumas de suas atividades sociais, desviando sua energia vital para alocação em situações pelas quais ele não era responsável - seja na ânsia de evitar um prejuízo, seja para reparar algum dano - criadas pelo próprio fornecedor.

Ao seu turno, o professor Daniel Deggau Bastos (Bastos, 2017) observou que tendência atual é a de se ampliar os danos ressarcíveis em razão de uma sociedade de massa e de consumo, reconhecendo-se, portanto, o tempo como um bem jurídico específico e, conseqüentemente, tornando o seu desperdício um dano indenizável e que, para além disso, alguns autores veem na perda do tempo útil uma categoria própria de direito, autônoma, que não se confundiria com o dano patrimonial e o dano moral.

Na visão do civilista Pablo Stolze Gagliano (Gagliano, 2012) o estágio atual de desenvolvimento da sociedade de consumo em massa desagua corriqueiramente em situações de agressão explícitas à livre disposição do tempo livre da pessoa humana, dando ao tempo útil um novel interesse econômico, podendo caracterizar uma espécie de abuso de direito no usufruto livre do tempo que cada pessoa quer alocar em práticas úteis e justas, seja pessoal, seja para a sociedade.

Já na visão de Vitor Vilela Guglinski (Guglinski, 2015) há de se identificar o abuso de direito e a violação da boa-fé quando este resultado advém de uma indevida subtração do tempo útil da pessoa humana, sendo suficiente para caracterizar uma

espécie de ato ilícito. Mormente numa sociedade pós-industrial em que a valorização do tempo é sobejamente considerada, não havendo razão para o tempo útil não ser considerado como um bem jurídico distinto e passível de proteção jurídica. Nessa senda, os estudos do autor têm demonstrado que tal espécie de dano já vem sendo reconhecido pelos tribunais brasileiros, ainda que em fase tépida, como ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), que, em meados dos anos 2000, considerou desarrazoada a perda do tempo útil do consumidor como fato gerador de dano moral sem, no entanto, entrar profundamente no desvio produtivo.

A pesquisa sobre o desvio produtivo e a perspectiva jurisprudencial de condenação do Estado com base nas suas premissas tem como ponto de partida um marco teórico que se utilizará conceitos consumeristas (já que a referida teoria nasceu com esse propósito), passando pelos pilares do Direito Público (indisponibilidade do interesse público, supremacia do interesse público e impessoalidade) para discutir problemas de eficiência do Estado na prestação de serviços públicos e da reponsabilidade civil do Poder Público quando tergiversa do Princípio da Eficiência, impondo ao cidadão um “desperdício de tempo útil” não causado por ele, o cidadão, que precisou recorrer ao Poder Público para a solução de uma demanda cuja resolução passava inexoravelmente pela mão do Estado.

Essa relação entre o respeito ao Princípio da Eficiência e a prestação de serviço eficaz e justo tangenciará ainda a economicidade dos serviços públicos já que como “*conditio sine qua non*” haverá dispêndio de dinheiro (verba pública) por parte do ente público prestador de serviço ao cidadão.

Em se tratando de prestações positivas do Estado com dispêndio de verba pública e de eventual responsabilidade pela perda de tempo útil que foi impingida ao cidadão, tecer-se-á considerações acerca da Teoria da Reserva do Possível, já que o argumento é prodigamente trazido à baila para defesa do Estado quando acionado judicialmente, não obstante, o argumento tem sido rechaçado pela jurisprudência pátria ao se tratar do mínimo existencial, dos direitos essenciais e da dignidade da pessoa humana.

Entende-se por Reserva do Possível o “limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestação” (SARLET, 2003, p. 180), dito de outra forma, caso o Poder Público venha a ser chamado a custear determinados direitos

garantidos ao cidadão, mormente ligados ao direito à saúde, ao bem-estar social e infraestrutura (esgoto, saneamento básico, iluminação pública, transporte) só poderia ser conclamado a custear tais direitos sob a condição de haver verba para tal desiderato.

Por derradeiro, superado o estabelecimento teórico do desvio produtivo, sua aplicação pelos Tribunais Superiores do Brasil (STF, STJ e TST) em face do Estado e rechaçada a argumentação de Reserva do Possível como embaraço para sua aplicação, debruçar-se-á sobre a análise dos julgados, do valor monetário envolvido, do sucesso ou não da argumentação e se, numa visão prospectiva, é possível ou não antever a condenação do Estado “lato senso” pela má prestação de serviço público ao cidadão tendo por supedâneo o desvio produtivo, ou seja, o direito a uma eventual indenização pela perda de tempo que o Poder Público impõe ao cidadão ao não observar seu dever de eficiência e impessoalidade, impelindo a este uma demora desmedida na resolução de algum problema que envolve os entes públicos e não criada pelo cidadão.

O problema da pesquisa é dessumido das seguintes indagações: Olhando o caminhar da utilização da Teoria do Desvio Produtivo pela jurisprudência dos Tribunais Superiores do Brasil é possível prever a condenação do Poder Público por uma má prestação de serviço público, numa visão prospectiva? Há alguma tendência da jurisprudência dos Tribunais Superiores do Brasil em se utilizar da Teoria do Desvio Produtivo para condenar o Poder Público?

A pesquisa de tal tendência é motivada pela rápida aceitação da teoria do desvio produtivo e sua escalada da doutrina para a jurisprudência, tendo em vista o pequeno lapso de tempo de sua existência no cenário nacional e sua utilização pelos Tribunais Superiores do Brasil.

O objetivo desse estudo é, portanto, investigar a evolução da aplicação da tese no panorama jurisprudencial pois se trata de uma teoria nova que não nasceu para proteção do cidadão contra as mazelas do Estado enquanto prestador de serviços e obrigado ao cumprimento do Princípio da Efetividade, da Legalidade, da Indisponibilidade do Interesse Público e do respeito aos direitos individuais da pessoa.

Além disso, objetiva-se traçar uma perspectiva de condenação ou não do Estado com supedâneo no Desvio Produtivo, tendo em vista que, empiricamente as reclamações dos usuários com a prestação do serviço público é uma constante.

A pesquisa se justifica pois diante de uma evolução da jurisprudência cada vez mais rápida, marcada pelo ativismo judicial e pela mudança legislativa constante, o Estado deve se precaver de possíveis futuras condenações uma vez que estas implicarão em desembolso de verbas para indenização que poderão comprometer o orçamento público.

Outrossim, a Administração Pública está adstrita ao cumprimento do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público já que não administra o que é seu mas o que é público, não podendo assim abdicar do patrimônio que não lhe pertence (bem público) nesse caso representado pelo dinheiro a ser desembolsado em indenizações pela má prestação de uma atividade do Estado frente ao cidadão, fazendo com que ele sacrifique seu tempo útil, causando desvio produtivo (cerne da dissertação) e descumprindo o dever de eficiência, inserto no artigo 37, “caput” e artigo 39, § 7º, da Constituição Federal brasileira.

No que toca a pesquisa, esta será desenvolvida por meio de consulta no sítio eletrônico dos Tribunais Superiores do Brasil, a saber, Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunal Superior do Trabalho (TST) compreendida entre os dias 01 de janeiro de 2020 até 31 de dezembro de 2021, apresentando 102 (cento e dois) resultados tendo por base o parâmetro de busca “desvio produtivo”, escolhido por ser o termo mais utilizado na doutrina e na jurisprudência ao tratar sobre a teoria, tendo sido, ainda, aquele eleito pelo Professor Dessaune (desenvolvedor da teoria no Brasil).

O recorte temporal foi escolhido em razão da proximidade com a escrituração do presente trabalho, de estar inserta após a vigência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e de se tratar de um lapso abrangido após a Emenda Constitucional número 45, conhecida como “Emenda do Judiciário”, datada de 08 de dezembro de 2004 e publicada em 30 de dezembro de 2004, que implementou significativas modificações no Poder Judiciário brasileiro, ampliando a competência da Justiça do Trabalho, dando nova redação ao artigo 144 da Constituição Federal (CF), além de criar o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Conselho Nacional do Ministério

Público (CNMP), ampliando a competência da Justiça Militar Estadual, modificando as regras de ingresso na magistratura e os requisitos ao processo de vitaliciamento além de igualar o rol de legitimados ao ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).

Após a coleta dos resultados, os frutos foram analisados e foram filtradas as informações importantes para o trabalho, quais sejam, o polo passivo da demanda (União, Estado, Município, Distrito Federal e as respectivas autarquias e empresas prestadoras de serviço público), já que o trabalho tem por objeto traçar a tendência de aplicação da Teoria do Desvio Produtivo para condenações do Estado; o valor de eventual indenização, a fim de se permitir uma visão sobre o “quantum debeatur”, é dizer, a quantia devida no momento da quantificação do eventual dano; se a decisão judicial constatou a existência do desvio produtivo ou não e, finalmente, se o desfecho da ação judicial foi positivo ou negativo para o autor.

Tais parâmetros permitiram traçar uma linha de tendência cognoscível de condenação do Estado enquanto prestador de serviço em suas mais variadas representações, permitindo antever um caminhar da jurisprudência no sentido de aplicar, ou não, uma teoria que, nos primórdios, nasceu com o objetivo de proteger o consumidor em relações privadas de consumo para, doravante, protegê-lo, também nas suas relações, por vezes verticalizadas, para com o Estado, quando este se propõe a fornecer algum serviço público para o cidadão, dentro ou fora do mercado de consumo.

A dissertação estrutura-se em capítulos sequenciais que permitam uma logicidade para, ao final da dissertação, com a percuciente análise de todo o trabalho, responder o problema apresentado acima.

Para isso, a dissertação se encontra dividida da seguinte forma: justificativa da pesquisa, objetivo geral e objetivo específico do estudo. Já quanto aos capítulos doutrinários, o primeiro deles trata da Teoria do Desvio Produtivo, especificamente dita, já o segundo se presta a explanar acerca da responsabilidade civil do Estado e de suas vertentes (responsabilidade por ato dos seus agentes; por omissão; primária e subsidiária; perante o consumidor e pelo desvio produtivo); o terceiro debruça-se sobre a Reserva do Possível uma vez que o Estado quando acionado judicialmente corriqueiramente argumenta nesse sentido como um impedimento pela

responsabilidade de indenização; o quarto se dedica a explicar a metodologia da coleta de dados; o quinto trata da análise dos resultados da pesquisa propriamente dita e dos dados extraídos dos julgados superiores sobre a arcabouço do desvio produtivo, o último capítulo é dedicado à conclusão com a perquirição dos dados obtidos nos julgados dos tribunais superiores para, com tal supedâneo, responder a indagação sobre a potencial aplicabilidade ou não do desvio produtivo em face do Estado.

2 JUSTIFICATIVA

Sendo o tempo cada vez mais exíguo na sociedade de consumo pós-moderna marcada pela velocidade de informação, pelo acúmulo de demandas de tarefas, papéis sociais e demanda por resultados, o usufruto do tempo útil passou a ser primordial no desenvolvimento do dia a dia do ser humano.

Assim, não se pode admitir que a Administração Pública que, por mandamento constitucional, tem o dever de veladura pelo bem-estar do cidadão, consuma o seu tempo útil, cada vez mais exíguo, com demandas desnecessária e apartadas do dever de eficiência.

Some-se ao fato de o Estado ter sido consagrado exatamente para proteção dos direitos da pessoa e não para o seu vilipêndio.

Assim, a Teoria do Desvio Produtivo caso evolua no seu espectro de aplicação para açambarcar também a proteção do cidadão frente ao Estado, tornar-se-á mais um escudo de proteção contra a má prestação do serviço público que, por vezes, obriga aos administrados alocarem seu exíguo tempo útil para solucionar as "amarras" da burocracia estatal.

Para que a proteção do cidadão (e não somente do consumidor) frente ao Estado ganhe mais esse escudo (a responsabilidade por desvio produtivo) a jurisprudência, mormente dos Tribunais Superiores, já que a Administração Pública sempre recorre às últimas instâncias jurisdicionais, precisa se posicionar quanto a aplicação desse arcabouço protetivo, procurando sopesar de um lado os direitos e garantias individuais do cidadão e de outro o respeito aos deveres da Administração Pública, sempre informada pelos Princípios do Direito Público, além da viabilidade orçamentária, já que, a alocação de verba pública por imperativo do Poder Judiciário pode desamparar outro interesse social.

Deveras, a pesquisa se debruçou sobre a jurisprudência dos Tribunais Superiores e não sobre os Tribunais Estaduais e Federais, pois, as procuradorias dos órgãos públicos sempre recorrem até as últimas instâncias na tentativa de proteger os cofres públicos.

Nessa avaliação, quanto a possibilidade de utilização da Teoria do Desvio Produtivo para além da seara consumerista, incluiu-se o Tribunal de cúpula da Justiça do Trabalho para fins de análise de eventual argumento utilizado por aquele órgão jurisdicional no campo do direito do trabalho.

Devido à envergadura da temática inserida no campo das “políticas públicas”, mais especificamente na real possibilidade de condenação do Poder Público, pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, em razão de uma má prestação de serviço público, ocasionando depauperamento ao Erário, essa pesquisa se justifica no fato de que a judicialização de causas envolvendo o Poder Público tem se elevado no cenário nacional e, em razão do Princípio da Indisponibilidade e da Eficiência, ser obrigação do Poder Público o acautelamento para com possíveis futuras condenações por uma má prestação de serviço Público.

Noutro giro, a contribuição da pesquisa se dá no intuito de auxiliar na elaboração e no aprimoramento de políticas públicas direcionadas para a prestação de serviço ao cidadão que, não raras vezes, carece de embasamento metodológico, fazendo-se sem a preocupação com premissas importantes para a lógica e a coerência dos argumentos apresentados.

Em relação à importância da pesquisa, frente a outras pesquisas do mesmo tema, diz respeito ao fato de o atual estado da arte não ter relacionado a jurisprudência dos Tribunais Superiores com o desvio produtivo referente ao Poder Público, o que representa a continuidade de aplicação dessa teoria ainda nova no Brasil com ampliação da sua gama de aplicação.

Destarte, as pesquisas sobre a Teoria do Desvio Produtivo, até então existente, debruçam-se sobre o direito consumerista e seu aspecto civilista, não adentrando nas questões de cidadania, ao campo de sua aplicação às Pessoas Políticas (Estado), mormente na perspectiva da jurisprudência dos Tribunais Superiores do Brasil.

3 OBJETIVO GERAL

O objetivo geral da pesquisa é verificar se há uma linha de tendência jurisprudencial dos Tribunais Superiores do Brasil de ampliação da utilização do arcabouço teórico do desvio produtivo para condenação do Estado por danos causados ao cidadão (artigo 37, § 6º, CF), e não somente ao consumidor.

Outrossim, de apontar a obrigação do Estado enquanto fornecedor de serviços de possuir uma forma metodologicamente alinhada com o Princípio Constitucional da Eficiência para se acautelar de condenações futuras quando a Administração Pública atua infirmando a expectativa legítima do cidadão, numa relação de cidadania (para além da situação consumerista) de ter o seu tempo útil respeitado e não utilizado (consumido) na solução de problemas criados pela burocracia estatal, com constantes ir e vir, ligações, prospectos, carimbos e convocações dos órgãos públicos.

Isso porque, a atuação por parte da Administração Pública, vilipendiando o usufruto do tempo útil do cidadão na solução de demandas criadas pelo próprio Estado, pode ocasionar o dever de indenizar em razão do desvio produtivo, maculando o Erário com o empenho de dinheiro público.

Como o Estado não pode prescindir do bem público (indisponibilidade do interesse público) terá por obrigação atuar para minimizar futuro e eventual desembolso dessa verba, salvaguardando o bem e o interesse da coletividade.

4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Este trabalho dissertativo tem por objetivos específicos:

Demonstrar a possibilidade de responsabilização do Poder Público (artigo 37, § 6º, CF), pela jurisprudência dos Tribunais Superiores nacionais, quando frustra expectativas legítimas dos cidadãos de ser atendido pelo serviço público de forma eficiente (célere e eficaz).

Demonstrar a possibilidade de ampliação da Teoria do Desvio Produtivo para além do campo consumerista para o qual foi originalmente elaborada e desenvolvida.

Chamar a atenção para a necessidade de uma atuação proativa do Estado de se precaver de futuras condenações por atuar impondo ao cidadão um desvio produtivo, tendo por esteio o Princípio da Eficiência e que o Poder Público não pode dispor da veladura dos bens que administra.

5 TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

Este capítulo objetiva discutir a teoria do desvio produtivo, idealizada por Marcos Dessaune. Antes, no entanto, dedica-se a expor conceitos de tempo e, mais especificamente, de tempo útil.

5.1 CONCEITO DE TEMPO E DE TEMPO ÚTIL

É indubitável que, hodiernamente, o tempo se impôs como um bem de significativa importância, haja vista que não pode ser recuperado, parado e nem substituído. Logo, foi mister passar a ser tutelado juridicamente e que passasse a ter uma regulamentação que o protegesse diante de uma sociedade que vem otimizando cada vez o mais seu tempo à procura de ganhos significativos, permitindo, inclusive, fundamentado na livre disposição dos bens (livre arbítrio, liberdade de ação) padrões não recomendados ou inadequados de trabalho (horas extras, afazeres levados para casa, “workaholic”, dentre outros) e utilizando-se dos avanços tecnológicos disponíveis para ampliar sua produtividade, seu lazer, seu conhecimento ou amenidades o máximo possível.

Pode-se conceituar “tempo” como uma contínua sucessão de instantes nos quais eventos se desenvolvem. Segundo a Teoria dos Sistemas, explicada por Rocha e Duarte (2012), trata-se da observação da realidade partindo-se da diferença entre passado e futuro.

O tempo, de uma maneira geral, passou a ser objeto da preocupação ou reflexão dos seres humanos com o perpassar da evolução e da ciência. Charles Lamb (1897) afirma que nada o preocupa tanto quanto o tempo e o espaço. E mais: que nada o intriga menos, já que raramente pensava sobre eles. Vivencia-se esse paradoxo: o tempo é o que o ser humano tem de mais importante. Porém, não raras vezes, a preocupação com o tempo apenas surge em razão da percepção obrigatória de sua escassez, ante uma catástrofe, um choque emocional ou um evento dramático, como é o caso, de uma doença, de um sinistro ou da morte de um ente querido.

O tempo, assim, galgou tornar-se o principal protagonista da vida afetada: a pessoa centra-se na quantidade dele que ainda lhe resta, como deve ser o seu aproveitamento e como evitar seu desperdício. Na medida em que esses

questionamentos ganharam proeminência, passaram a, gradativamente, modificar o valor intrínseco atribuído pela própria pessoa ao seu próprio tempo, consubstanciando o sentimento de “bem” com o devido “valor agregado”.

Dessa senda, é de onde se infere a sua importância para o Direito. Assim, se o tempo é um recurso indispensável para que toda atividade humana seja desempenhada, além de um valor finito, não renovável, que pode ter importantes reflexos patrimoniais, ele demanda a tutela jurisdicional (BERGSTEIN, 2019). Trata-se, dessa forma, de um bem que por ser juridicamente relevante, serve como elemento da presente pesquisa.

O tempo é um bem comum a todos os indivíduos e, por ser único, é também insubstituível e inalienável. Após transcorrido, não é possível reavê-lo e, por esta razão, tem sido visto como um bem jurídico de grande relevância e, portanto, suscetível de proteção jurídica.

Não se olvide que o tempo é de extrema importância para o indivíduo. No entendimento de François Ost (2005) a verdadeira medida do tempo não é nem aquela quantitativa, medida pelo relógio, e nem tampouco aquela subjetiva e produto da experiência individual: “o tempo é, inicialmente, e antes de tudo, uma construção social – e, logo, um desafio de poder, uma exigência ética e um objeto jurídico” (OST, 2005, p. 12).

Há de se ponderar, ainda, que o tempo torna as pessoas vulneráveis, mormente em função da limitação e transitoriedade da própria vida, conforme bem destacado por Heidegger (2018). Essa fragilidade e a finitude da existência humana é pontuada também por Raciti (2009), em função do que, esclarece a necessidade de cuidados nas relações entre as pessoas, a fim de não proporcionar desperdícios desse bem finito, demonstrando o quão precioso é o tempo neste contexto. Dessa forma, torna clara a ideia de que o respeito ao tempo alheio é princípio moral que deve nortear qualquer relação entre seres humanos.

Isto porque hodiernamente a sociedade de consumo fez com que o tempo se tornasse escasso: a prosperidade majorou o problema da distribuição das atividades diárias, reduzindo-as entre a possibilidade de produzir e gastar dinheiro. Como define Gary Cross,

[...] nós nos tornamos uma classe atormentada ao mesmo tempo pelo lazer e pelo trabalho, frustrada pelas demandas de consumo de nosso tempo e obrigada a trabalhar mais do que gostaríamos para obter os meios para consumi-los (CROSS, 1993, p. 1).

Destaque-se, pois, que não obstante o tempo seja um dos bens que o ser humano tem por mais importante, é comum que as pessoas se preocupem com ele apenas ante à percepção da sua escassez ou quando se defronta com um evento dramático.

Na medida em que essas dúvidas ganham destaque e no próprio perpassar das vicissitudes experimentadas, o valor atribuído pela pessoa ao seu próprio tempo vai sendo modificado gradativamente. Consequentemente, no esteio de que o direito é uma ciência social, deve ser alterado, igualmente, o valor que a ele atribuído pelo Direito.

Dessaune (2011, p. 106) define o tempo como um “recurso produtivo limitado, inacumulável e irrecuperável”, de tanta importância que diverge dos recursos materiais, os quais as pessoas podem acumular ou mesmo recuperar ao longo de sua existência.

O tempo, de maneira geral, não tem valor jurídico de per si, em regra, porém – excepcionalmente – como sói ocorrer no direito do consumidor, o Direito lhe confere valoração própria, destacada da abstração própria de cada ser humano, podendo ser analisado casuisticamente para o reconhecimento da violação a esse direito (usufruto de tempo) e, por conseguinte, dessa espécie de dano.

No entanto, para afirmá-lo como um bem jurídico, é necessário observar se o tempo é realmente capaz de produzir efeitos no Direito por si mesmo. Segundo Mello (2010), é da alçada do Direito todos os fatos que, de alguma forma, provoquem conflitos e danos ao indivíduo. Neste trilhar, o tempo, na maioria das vezes tão exíguo e importante para o homem, poderá determinar diversos efeitos na esfera do Direito, quando desperdiçado por culpa de terceiros, tirando-o da linha de disposição do próprio indivíduo.

Dessaune (2011), ao abordar o tema, fala em desvio produtivo do consumidor, apontando que ocorre perda econômico-financeira de tempo não apenas quando o consumidor tem vilipendiado o seu tempo reservado ao trabalho, mas também quando

desperdiça o seu tempo livre, que poderia ser utilizado para qualquer outra coisa, conforme desejo do consumidor.

Passa-se, então, à explicação sobre o tempo livre e tempo útil.

Segundo Aznar (1995), no tempo útil, o heterocondicionamento deveria aparecer de maneira mínima, prevalecendo o autocondicionamento, segundo o qual todos os indivíduos “fazem o que querem”, o que os satisfazem.

Guglinski (2015) diferencia tempo útil de tempo livre e explica que as pessoas fazem as escolhas que julgam importantes e prioritárias para atingir os objetivos que traçam, colocando em prática o seu planejamento de vida e valorizando o seu tempo de forma útil. Já o tempo livre, no magistério do mesmo autor é aquele dedicado às escolhas para fins de descanso e recreação. No entanto, ambos, tempo livre e tempo útil, devem ser reservados aquelas atividades que aprazem o próprio indivíduo, assim direcionadas à realização das pessoas. O tempo útil é utilizado em vários momentos da vida, ao passo que o tempo livre, quando reservado para o descanso e lazer, é importante para renovar as energias que são necessárias para o desenvolvimento das muitas atividades do dia a dia.

No mesmo sentido, Brandão (2014) explana que o tempo, em seu plano produtivo, é o supedâneo sobre o qual as pessoas ultimam suas competências e exercem seus direitos e deveres.

Segundo Aquino e Martins (2007), o tempo útil diz respeito à liberação do tempo que devia ser dedicado ao trabalho. Destarte, quando se resolve comparar o tempo de trabalho e o tempo útil a partir do que observam Pinheiro e Soares (2009), verifica-se que ambos os tempos mantêm entre si uma ligação imbricada ao reger a vida humana para a obtenção de uma pseudoliberdade, já que, conforme supramencionado, por vezes, faz-se o que se fora socialmente condicionado a fazer, num encadear de afazeres determinados socialmente, ainda que, sob o viés da liberdade.

Quando o homem despende tempo que poderia dedicar a si próprio, para usá-lo da forma que melhor lhe conviesse, para solucionar problemas por ele não criados, ficar em filas ou buscar solucionar questões decorrentes a danos sofridos em decorrência de uma relação de consumo, este tempo passa a não ser mais útil e nem

livre; não lhe fará se sentir pleno, ao contrário, causará estresse, dissabores, temores e preocupações, razão esta que fez surgir a possibilidade de o indivíduo ter seu prejuízo quantificado e ressarcido na esfera civil, à título de “desvio produtivo”. É o que Dessaune (2011, p.375) chama de “desperdício de tempo injusto”, tendo em vista que afeta a dignidade humana, não sendo plausível que a vítima não seja ressarcida.

Assim, o tempo mereceu especial atenção nas relações de consumo, principalmente quando o consumidor precisou utilizá-lo para cuidar de problemas que não deu causa.

No microssistema consumerista, em razão do desvio produtivo, o tempo passou a não ser tratado meramente como pacificador das relações jurídicas, mormente por meio dos institutos da prescrição e da decadência, mas foi alçado a uma condição superior de proporcionar uma relação de igualdade entre as partes, o que passou a se tornar possível apenas quando o tempo passou a ser visto como um bem, protegido juridicamente, e considerado a favor do consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, a fim de manter sua condição de bem-estar (ANDRADE; ARAGÃO; PINTO, 2021).

Considerando que o mercado busca o lucro e que há muito já se consolidou o jargão de que “tempo é dinheiro”, resta evidente que o tempo possui valor para o fornecedor, o que é amparado inclusive pelo ordenamento jurídico.

Cada minuto que a empresa deixa de funcionar, resulta em redução de seu faturamento e, caso essa inoperância ocorra por culpa de terceiros, nos termos da lei vigente, exsurge o direito aos chamados danos emergentes e, também, aos lucros cessantes, tudo conforme previsto no art. 402¹ do Código Civil.

Ora, se o tempo possui valor para o fornecedor, conferindo-lhe direito de indenizações, também deve apresentar valor monetário para o consumidor, quando despende seu tempo em meio a uma relação de consumo, para resolver problemas aos quais não deu causa (PORTO; FRANCO; GAROUPA, 2019).

À guisa de exemplo, levando-se em consideração uma única dimensão temporal, tem-se normalmente que o atraso no pagamento de um serviço contratado

¹ 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”.

pelo consumidor lhe gera ônus diversos (multas, juros, inclusão em cadastros de inadimplentes, dentre outros), enquanto o atraso na entrega de um produto por parte do fornecedor, por vezes, é na maioria das vezes tratado como um mero dissabor.

Confira-se o julgado abaixo:

RECORRENTE: TÉRCIO DE SANTANA RECORRIDO: MERCADO LIVRE COM ATIVIDADE DE INTERNET LTDA RELATORA: JUÍZA ISABELA KRUSCHEWSKY PEDREIRA DA SILVA RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DE PRODUTO. MERO DISSABOR. PRODUTO NÃO ESSENCIAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-BA - RI: 01321944820208050001, Relator: ISABELA KRUSCHEWSKY PEDREIRA DA SILVA, SEGUNDA TURMA RECURSAL, Data de Publicação: 25/08/2021) [grifos nossos]

Nesse contexto, é evidente que o tempo do consumidor também possui valor, somado, inclusive, aos deveres impostos ao fornecedor, de forma que cabe a este cuidar para que o negócio se concretize, até a plena satisfação do consumidor, sem que haja necessidade de que este disponha do seu tempo extra.

Tal exegese foi decupada do princípio da boa-fé objetiva se encontra consagrado nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil (CC), bem como nos artigos 4º, inc. III e 51, inc. IV do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Interpretando-se os artigos mencionados, tem-se que o contrato produzido pelas partes visa se tornar um meio de cooperação entre elas, incentivando atitudes de honestidade e afastando comportamentos que frustrem as justas expectativas do negócio jurídico.

A boa-fé objetiva reafirma a defesa do dever de lealdade e consagra a tutela da confiança, indispensáveis na citada dinâmica consumerista, principalmente em relação ao respeito e observância que o fornecedor precisa ter no que concerne ao dever de informação para com o consumidor que, ao contratar, não é alertado sobre a necessidade de dispêndio de tempo extra para desfrutar do consumo efetivo do produto ou serviço adquirido, devendo-se considerar ainda que, tal dispêndio, por vezes, tornaria o negócio desinteressante para o consumidor, que poderia, fosse a informação de dispêndio de tempo a ele informada, optar por não adquiri-lo (ANDRADE; ARAGÃO; PINTO, 2021).

Apresentados os conceitos e características de tempo livre e de tempo útil, passa-se na próxima seção a explicar a Teoria do Desvio Produtivo.

5.2 A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

O tempo é tido por um bem de valor cada vez maior para os indivíduos. A vida contemporânea demanda cada vez mais dedicação e esforço por parte dos indivíduos que, no geral, se vêm a cada dia com tempo mais exíguo.

O tempo é gasto com trabalho, com o tráfego urbano nas grandes metrópoles, com os problemas da rotina cotidiana, o tempo despendido nas redes sociais, resulta em cada vez menos tempo livre para que as pessoas possam efetivamente “viver as suas vidas”.

Viver não é apenas a qualidade do ser dotado de vida, de ser dotado de um coração pulsante e um cérebro funcional, mas também é experimentar o seu dia a dia de forma a construir a sua personalidade e é nesse ponto em que o tempo e os direitos da personalidade se entremeiam.

A Constituição Americana, já em 1787, definia a vida, a liberdade e a busca pela felicidade como direitos inalienáveis de seus cidadãos. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1798, também preconiza a felicidade coletiva. Esse direito foi repetido por diversas nações civilizadas em seus textos constitucionais, chegando também ao Brasil, como um desdobrando da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, constata-se que o tempo adquire relevante valor, como bem precioso para o indivíduo, pois a sua falta leva inexoravelmente à frustração. Reflete Pablo Stolze Gagliano, ao questionar o seguinte:

É justo que, em nossa atual conjuntura de vida, determinados prestadores de serviço ou fornecedores de produtos, imponham-nos um desperdício inaceitável do nosso próprio tempo? A perda de um turno ou de um dia inteiro de trabalho – ou até mesmo a privação do convívio com a nossa família – não ultrapassaria o limiar do mero percalço ou aborrecimento, ingressando na seara do dano indenizável, na perspectiva da função social? Em situações de comprovada gravidade, pensamos que esta tese é perfeitamente possível e atende ao aspecto, não apenas compensatório, mas também punitivo ou pedagógico da própria responsabilidade civil (GAGLIANO, 2012, s.p.).

É evidente que, como todos os direitos da personalidade, o tempo não pode ser medido monetariamente, ou seja, não se pode de antemão expressar o valor de um direito da personalidade, nele incluído o tempo útil do ser humano.

Não obstante, há, no cotidiano, situações ínsitas ao viver em sociedade, que podem tomar o tempo das pessoas e, por mais que isto não as agrade, são, literalmente, fatos da vida. Todavia, há hipóteses em que o Direito elege o atraso, a demora, o embuste no cumprimento de uma obrigação como bens jurídicos tutelados, como faz o Direito do Consumidor. É exatamente nesse ponto que se encontra a proposta de Marcos Dessaune:

[...] o fornecedor, ao atender mal, criar um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se esquivar da responsabilidade de saná-lo espontânea, rápida e efetivamente, induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a incorrer em um dano extrapatrimonial de natureza existencial que deve ser indenizado in re ipsa pelo fornecedor que o causou, independentemente da existência de culpa. O desvio produtivo do consumidor, portanto, é um fato ou evento danoso que não se amolda à jurisprudência tradicional, segundo a qual represente “mero dissabor, aborrecimento, percalço ou contratempo normal na vida do consumidor” (DESSAUNE, 2017, p. 32).

Dessaune (2011) fala em “desvio produtivo” do consumidor devido à morosidade do atendimento das necessidades do consumidor em responsabilidades inerentes àquele que se propõe a explorar o mercado de consumo.

Para o autor, o desvio produtivo acontece quando o consumidor, ante a uma situação em que é mal atendido, vê-se na situação de desperdiçar o seu tempo e deixar de realizar uma atividade necessária para tentar solucionar um problema que o fornecedor deu causa, a um indesejado custo de oportunidade cuja natureza não é passível de recuperação.

Dito de outra forma, em razão do mau atendimento, o consumidor desvia-se de suas funções e desperdiça seu tempo útil, o que lhe impõe diversos problemas: atraso para chegar no trabalho ou em outro compromisso importante; ausência em um compromisso já agendado, cansaço extremo, estresse, entre outros.

Dessaune (2011, p. 134) sustenta que as situações que importam em um “prejuízo temporal” ao consumidor não se enquadrariam nos conceitos tradicionais de

dano material, de perda de uma chance ou de dano moral, mas constituiriam “uma nova e importante modalidade de dano até agora desconsiderada no Direito brasileiro”, a qual ele intitula como “o desvio dos recursos produtivos do consumidor, ou resumidamente, o desvio produtivo do consumidor” (DESSAUNE, 2011, p. 134).

Em um primeiro momento, impõe-se a impressão equivocada de que o viés destacado pelo autor se aproximaria exclusivamente do dano patrimonial ou do resultado de uma produção, porém não é o que ocorre. Na segunda edição da obra de Dessaune, o autor conclui que o dano pelo tempo perdido, por ele próprio denominado de “desvio produtivo”, configura um “dano extrapatrimonial, de natureza existencial” (DESSAUNE, 2017, p. 276).

Dito de outra forma, trata-se de um dano moral *lato sensu*, que requer compensação cumulativa com eventuais prejuízos materiais causados ao consumidor.

Assim, devido à má-qualidade na prestação de um serviço ou no fornecimento de um bem, o tempo do consumidor é desperdiçado, levando-o a desviar-se de seus afazeres em razão de um problema causado pelo fornecedor que, na verdade, deveria ter sido evitado.

Dessaune (2017) elenca algumas hipóteses exemplificativas que geram no consumidor o dispêndio de tempo desnecessário por ato de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços: a espera para atendimento em instituições financeiras por tempo superior àquele fixado por leis municipais; o recebimento por via postal de cartão de crédito que exige do consumidor empenho no seu cancelamento; a demora demasiada em consultórios médicos e odontológicos, hospitais e serviços de pronto atendimento; burocracias desnecessárias que exigem deslocamento do consumidor para conseguir a aprovação de procedimento indicado por médico a ser custeado por planos de saúde; demora no atendimento do consumidor em serviço de SAC, presencial ou telefônico, ou neste último caso, a transferência do consumidor entre muitos setores e atendentes, dificultando a satisfação do interesse do consumidor; o excesso de procedimentos prévios ou realização de procedimentos complexos requeridos pelo fornecedor de produtos e serviços, exigindo a participação do consumidor, para que o problema seja sanado ou diagnosticado; a necessidade de, reiteradamente, ter que conduzir seu veículo à oficina por não conserto do defeito, entre muitos outros.

Percebe-se que, nos exemplos mencionados, o fornecedor de produtos e serviços transfere de si o ônus de sua atividade para o consumidor, excedendo aquilo que é razoavelmente aceitável.

Nesse contexto, importa mencionar que o fornecedor de produtos e serviços exerce suas atividades segundo a teoria do risco-proveito, portanto, tem por obrigação assumir os ônus relativos à sua atividade, sob pena de ser responsabilizado, independentemente da existência de culpa.

Ademais, fica evidente nos exemplos supra, a vulnerabilidade de ordem fática do consumidor, que ocorre nas hipóteses em que o fornecedor detém posição de monopólio e por conta da essencialidade do serviço prestado impõe sua superioridade a todos que com ele firmam contratos. Pois, no Brasil, são poucas as instituições financeiras que prestam serviços específicos, como o recebimento de contas diversas, por exemplo, de forma que em certos municípios menores, por vezes, existe uma única agência bancária para prestar tal serviço.

O mesmo se constata nos casos de assistência técnica, pois o fornecedor, via de regra, indica apenas um profissional em um raio de muitos quilômetros, de forma que ao consumidor não resta outra opção a não ser utilizar muito de seu tempo livre para resolver uma pendência de consumo de forma adequada (MAIA, 2019).

Sobre a problemática do SAC, menciona Dessaune:

- Telefonar insistentemente para o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) de uma empresa, contando a mesma história várias vezes, para tentar cancelar um serviço indesejado ou uma cobrança indevida, ou mesmo pra pedir novas providências acerca de um produto ou serviço defeituoso renitente, mas repetidamente negligenciado; (DESSAUNE, 2011, p. 48).

Nesse particular, cite-se que, a respeito do SAC, existe legislação específica para tutelar o consumidor. Entretanto, em função principalmente das dificuldades para constituição de prova do abuso praticado em face dos consumidores, muitos fornecedores não fazem a mínima questão de dar cumprimento à legislação, utilizando os atendimentos via SAC como instrumento de retenção de clientes, que desistem de

sua inicial pretensão de ajuste ou de cancelamento dos serviços em função da excessiva demora para conclusão do atendimento. E continua o autor, exemplificando:

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

- Ter a obrigação de chegar com a devida antecedência ao aeroporto e depois descobrir que precisará ficar uma, duas, três, quatro horas aguardando desconfortavelmente pelo voo que está atrasado, algumas vezes até dentro do avião – cansado, com calor e com fome – sem obter da empresa responsável informações precisas sobre o problema, tampouco a assistência material que a ela compete (DESSAUNE, 2011, p. 48).

Os exemplos apresentados por Dessaune (2011) envolvem situações nas quais, caso o fornecedor cumprisse com suas obrigações contratuais laterais e anexas próprias de qualquer relação jurídica, principalmente no que diz respeito à boa-fé, o consumidor não precisaria se submeter a uma privação do seu tempo útil.

Diante de todo esse contexto, é importante evidenciar a presença do princípio da reparação integral dos danos proveniente, principalmente, das relações de consumo, contida no art. 6º, inc. VI, do CDC, rol que integra os direitos básicos do consumidor, garantindo “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL, 1990, S.P.), de forma que não se pode desprezar o dano ao tempo livre de forma a desconsiderar uma reparação do tempo utilizado pelo consumidor na resolução de problemas aos quais não deu causa. Isso porque, todas as medidas tomadas pelo consumidor nesse sentido são dispendiosas, já que demandam ações que consomem tempo e, na maioria das vezes, investimentos financeiros.

Para Marques e Bergstein (2016, p. 01), “há dano a ser reparado quando o consumidor é compelido a recorrer ao Poder Judiciário para solucionar um problema ocasionado e não admitido pelo fornecedor”. Arrazoado é o entendimento. Afinal, se o consumidor foi vencedor na demanda judicial, certa é a existência de alguma falha por parte do fornecedor relacionada à entrega do produto ou serviço, ficando evidente que faltou algo durante ou após ultimada a relação de consumo que, mesmo acionado pelo consumidor, furtou-se em resolver a situação, deixando de observar suas

obrigações contratuais laterais de boa-fé, transparência, cuidado, cooperação, lealdade e ética.

Conforme exposto, o simples fato de o consumidor se ver obrigado a demandar junto ao Poder Judiciário para efetivar um direito existente, proveniente de uma relação de consumo, dá azo a um dever de reparação, haja vista a ocorrência de desvio de seus recursos produtivos, que não surgiriam caso o fornecedor observasse suas obrigações contratuais, principalmente no que diz respeito à boa-fé objetiva (ANDRADE; ARAGÃO; PINTO, 2021).

Assim, diante das relações de consumo, independentemente de fazer constar expressamente em contrato, o fornecedor carrega consigo todos esses deveres laterais, de forma que deve agir de maneira ética, com extrema observância à boa-fé objetiva, respeitando a usufruição do tempo de seu parceiro contratual: o consumidor.

Vale destacar que o valor do tempo despendido pelo consumidor em relações de consumo já mereceu reconhecimento no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual integra o microssistema de Direito do Consumidor, valendo-se do chamado diálogo das fontes, método que, no entendimento de Marques, Benjamin e Miragem (2010, p. 62) “permite assegurar, à pessoa humana, consumidora e leiga, uma tutela especial e digna”, tudo conforme permissivo expresso do art. 7º² do CDC. Os mesmos autores esclarecem que:

[...] o diálogo das fontes possibilita uma visão unitária e coerente do direito privado, conforme a Constituição Federal, e eleva a visão do intérprete para o do conjunto sistemático de normas [...] é uma generosa luz que ilumina o nosso olhar, que nos guia por um caminho justo a seguir (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2010, p.62-63).

Nesse sentir, são inúmeras as leis esparsas que tutelam o tempo do consumidor, motivo pelo qual essa tutela deve ser indubitavelmente integrada ao microssistema de proteção e defesa do consumidor.

² Art. 7º - “Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”.

Pode-se mencionar o Decreto 6.523/2008, que fixou normas gerais referentes ao Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC, estabelecendo a observância dos princípios da boa-fé, transparência, eficiência, celeridade e cordialidade quando do atendimento, garantindo ao consumidor que a transferência de sua ligação deve ser feita de maneira imediata ao setor competente, de forma que, caso o atendente não seja dotado de atribuições específicas para o atendimento solicitado, eventual nova transferência da ligação deve ocorrer em até 60 segundos.

O mesmo Decreto ainda garante ao consumidor que não lhe seja solicitada a repetição de sua demanda após seu registro pelo primeiro atendente, preservando-lhe assim o tempo.

Mencione-se ainda as inúmeras leis criadas para garantir o atendimento ao consumidor em tempo razoável nos caixas das agências bancárias, como, por exemplo, a Lei Estadual paulista 10.993/2001, que estabelece que todas as agências bancárias no Estado de São Paulo ficam obrigadas a atender seus usuários, no setor de caixas, em até 15 minutos nos dias normais e em até 30 minutos nos “dias de pico”, protegendo assim o tempo livre do consumidor.

Por meio do diálogo das fontes, não restam dúvidas de que o tempo do consumidor possui tutela garantida em qualquer relação de consumo, não sendo lícito lhe exigir dispêndio temporal além do razoável, levando-se em conta a boa-fé objetiva, a lealdade e a cooperação (MAIA, 2019).

O CDC traz em seu artigo 39 um rol exemplificativo de práticas abusivas. Esse dispositivo deve necessariamente ser lido em sintonia com a noção de boa-fé objetiva, que se encontra prevista no inc. IV do art. 51 do CDC, bem como nos artigos 113 e 187 do Código Civil.

Como esclarece Maia (2019), o dano pelo desvio produtivo pode ter reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais. Por exemplo, o proprietário de um veículo que o utiliza para aferir renda, por meio de aplicativos de transporte como Uber ou Cabify, experimenta lucro cessante quando é obrigado a deixar o seu veículo na oficina e fica impossibilitado de trabalhar. O dano emergente é experimentado quando o defeito não é coberto pela garantia, obrigando a vítima a desembolsar valores próprios para consertá-lo. Com relação ao dano extrapatrimonial, aqui insere-se o desvio produtivo, conforme já citado, já que, estamos diante de uma lesão ao direito da personalidade,

causada pelo dispêndio de tempo produtivo, obrigando a serem indenizadas tantas quantas lesões ocorrerem (indenização integral do dano).

Até mesmo o dano social pode se materializar nas hipóteses de desvio produtivo, como se passou na Europa com a montadora Volkswagen, no escândalo conhecido por *Dieselgate*, em que ficou constatado que a emissão de gases dos veículos à diesel da montadora excediam os limites legais de proteção ao meio ambiente, na medida em que obrigaram o comprador a realocar tempo para resolução do problema.

É importante, neste contexto, destacar a título de exemplo, a responsabilização civil de instituições financeiras à luz do CDC pela perda de tempo útil, causado pelo atraso no atendimento mostra-se um grande desafio, pois macular o tempo do cliente com excessivo atraso no atendimento é uma prática empiricamente observada, bastante corriqueira e comum nestas instituições, que, assinale-se, lucram muito com os produtos e serviços que vendem a seus clientes, não havendo justificativa para a ausência de pessoal em número suficiente para atender os consumidores.

Diversos julgados atestam que os tribunais brasileiros têm dado ganho de causa ao consumidor vilipendiado pela perda do tempo útil em razão de longas esperas em filas³.

³ TEMPO DE ESPERA PARA ATENDIMENTO BANCÁRIO. LEI Nº 4.434/2005. DEMORA ATENDIMENTO. DANOS MORAIS CONFIGURADO. 1 A Ré foi condenada a pagar danos morais pela espera excessiva de 3 (três) horas e 17 (dezessete) minutos para a autora ser atendida, ficando comprovado o descumprimento da Lei Municipal nº 4.434/2005 de Caruaru-PE bem como pelo desgaste físico e psicológico sofrido pela Autora por causa da excessiva e injustificada espera na fila de atendimento (TJPE – Processo nº 0503628-35.2010.4.05.8302. Juizado Especial Federal. 16ª vara da seção judiciária de Caruaru – PE. Juiz Federal Francisco Glauber Pessoa Alves. Julgado procedente em 18 de agosto de 2010).

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DEMORA NA FILA DO BANCO. DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DESPERDÍCIO DE TEMPO. PROCEDENTE. 1 - Desperdício de tempo, por problemas na relação de consumo, como categoria autônoma de dano diferente do dano moral - Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. 2 - [...] o tempo e as mudanças provocadas pelo tempo como componentes da essência humana imutável. 3 - categoria autônoma, diversa do dano moral. 4 - Vertente objetiva na reparação pelo tempo produtivo subtraído ao consumidor – impossibilidade de análise do “mero aborrecimento”, vertente subjetiva, impenetrável, relacionada à vítima. 5 - Desproporcionalidade ou não razoabilidade na perda de tempo útil como critério importante para a reparação – [...] (TJSP – Processo nº 000.5804- 43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito Dr. Fernando Antônio de Lima, julgado dia: 28/08/2014).

Dessaune (2017) arrola sete “requisitos ou pressupostos” necessários para a configuração da responsabilidade civil por desvio produtivo do consumidor, quais sejam: 1. Potenciais problemas de consumo efetivamente danosos ao consumidor; 2. Prática abusiva do fornecedor de se esquivar da responsabilidade pelos problemas relacionados ao consumo; 3. Fato ou evento danoso de desvio produtivo do consumidor; 4. Relação de causalidade observada entre determinada prática abusiva por parte do fornecedor e o evento danoso que dela resulta; 5. Dano extrapatrimonial de natureza existencial sofrido pelo consumidor; 6. Dano emergente e/ou lucro cessante sofrido pelo consumidor; e 7. Dano coletivo.

Já aplicado por diversos Tribunais de Justiça, a exemplo dos casos acima citados sobre o tempo de espera em filas de instituições financeiras, o dano por desvio produtivo vem recebendo reconhecimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. O primeiro caso a reconhecer expressamente o dano por desvio produtivo foi uma decisão monocrática do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino que negou provimento ao recurso, mantendo a decisão do Tribunal Bandeirante que reconhecia o “desvio produtivo do consumidor, caracterizado pela falta de pronta solução ao vício do serviço noticiado” (BRASIL, 2017, s.p.).

Novamente, negando seguimento a recurso, esse entendimento foi novamente aplicado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira no julgamento do Agravo no Recurso Especial 1.241.259/SP, em que a montadora Renault foi condenada pelo Tribunal paulista por:

[...] frustração em desfavor do consumidor, na aquisição de veículo com vício ‘sério’, cujo reparo não torna indene o périplo anterior ao saneamento – violação de elemento integrante da moral humana, constituindo dano indenizável, resultando no desvio produtivo do consumidor que não merece passar impune, conforme a inteligência dos arts. 186 e 927 do Código Civil” (BRASIL, 2017, s.p.).

A cifra arbitrada em primeiro grau (R\$ 15 mil) foi tida como “adequada à extensão do dano e dos paradigmas jurisprudenciais – art. 944, do Código Civil” (BRASIL, 2017, s.p.).

Houve também muitas outras decisões monocráticas⁴ no mesmo sentido, no entanto é interessante apontar que o desvio produtivo do consumidor, apesar de não ter sido nominalmente mencionado, teve o seu conteúdo reconhecido no voto da Ministra Nanci Andrichi, proferido no Recurso Especial 1.634.851/RJ⁵.

Posteriormente, vieram outros julgados da Corte Superior, com o mesmo entendimento, dentre os quais destaca-se o julgamento do Recurso Especial nº 1.641.832, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, ao pontuar que:

[...] a situação fática de injustificado óbice à fruição de propriedade e de demasiada perda de tempo útil por consumidor na busca da solução extrajudicial e judicial de controvérsia motivada por conduta ilícita do fornecedor extrapola o mero dissabor e resulta em efetivo dano moral (BRASIL, 2017, s.p.).

⁴ Vide no Superior Tribunal de Justiça: Agravo em Recurso Especial 1.241.259/S. Decisão Monocrática. Ministro Antonio Carlos Ferreira, publicada em 27 mar. 2018; Agravo em Recurso Especial 1.154.914/MG, Decisão Monocrática do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, publicada em 29 jun. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 09 abril 2022.

⁵ Processo civil e direito do consumidor. Recurso especial. Ação civil pública. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência. Juntada de documentos com a apelação. Possibilidade. Vício do produto. Reparação em 30 dias. Responsabilidade objetiva do comerciante. 1. Ação civil pública ajuizada em 07/01/2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 08/06/2015 e concluso ao Gabinete em 25/08/2016. Julgamento pelo CPC/73. 2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC/73); (ii) a preclusão operada quanto à produção de prova (arts. 462 e 517 do CPC/73); (iii) a responsabilidade do comerciante no que tange à disponibilização e prestação de serviço de assistência técnica (art. 18, caput e § 1º, do CDC). 3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC/73. 4. Esta Corte admite a juntada de documentos, que não apenas os produzidos após a inicial e a contestação, inclusive na via recursal, desde que observado o contraditório e ausente a má-fé. 5. À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo. 6. À luz do princípio da boa-fé objetiva, se a inserção no mercado do produto com vício traz em si, inevitavelmente, um gasto adicional para a cadeia de consumo, esse gasto deve ser tido como ínsito ao risco da atividade, e não pode, em nenhuma hipótese, ser suportado pelo consumidor. Incidência dos princípios que regem a política nacional das relações de consumo, em especial o da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC) e o da garantia de adequação, a cargo do fornecedor (art. 4º, V, do CDC), e observância do direito do consumidor de receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofridos por ele (art. 6º, VI, do CDC). 7. Como a defesa do consumidor foi erigida a princípio geral da atividade econômica pelo art. 170, V, da Constituição Federal, é ele – consumidor – quem deve escolher a alternativa que lhe parece menos onerosa ou embaraçosa para exercer seu direito de ter sanado o vício em 30 dias – levar o produto ao comerciante, à assistência técnica ou diretamente ao fabricante –, não cabendo ao fornecedor impor-lhe a opção que mais convém. 8. Recurso especial desprovido.

Do exposto depreende-se que as características do tempo fazem dele um bem de natureza extrapatrimonial para além de ser de grande valor para o homem na sociedade moderna, posto que por não ser tangível, não pode também ser interrompido, reciclado, revertido, tocado, acumulado e nem recuperado (MAIA, 2014). Dessa forma, em razão de sua importância, o tempo, mereceu ser tutelado como um bem jurídico e, assim, ensejado a devida responsabilização civil por sua violação.

Posto isto, tem-se que a perda do tempo não pode ser considerada sempre como um mero aborrecimento, tendo em vista que – em diversas situações – o tempo tem valor jurídico próprio, sendo especialmente tutelado. Nesse sentido, Flávio Tartuce (2018, p. 516) assevera que “a questão deve ser refletida pela comunidade jurídica nacional, uma vez que o filtro relativo aos meros aborrecimentos tem afastado muitos pedidos justos de reparação imaterial” (TARTUCE, 2018, p. 516).

Por derradeiro, ressalte-se que cabe ao Direito tutelar adequadamente as questões de cunho econômico e social de forma mais íntegra e coerente, visando proporcionar uma eficiente proteção dos direitos fundamentais nas relações jurídicas, punindo os seus violadores com rigor, com vistas a alcançar a eficiência das medidas protetivas do cidadão, desencorajando, por meio dos aspectos econômicos, a manutenção dessas práticas desleais e de má-fé, motivo pelo qual o tempo útil do ser humano deve ser visto como um bem de grande preciosidade em todas as circunstâncias.

Vale ressaltar que o que se pretende não é o reconhecimento de uma nova modalidade de dano moral e muito menos discutir a sua quantificação, até mesmo porque, principalmente o tempo que foi perdido possui reflexos na esfera da dignidade das pessoas, motivo pelo qual não comporta equivalência financeira. Nas palavras de Kant,

[...] no reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço e, por isso, não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade (KANT, 2005, p. 65).

Necessário que o tempo seja visto sob os aspectos da temporalidade da compreensão (mutável conforme o caminhar da humanidade), que se faça valer as expectativas legítimas humanas, uma vez que já se projeta sobre o futuro (próprio) utilizando-se dos bens e dos serviços numa expectativa de felicidade, atendendo assim a sua ansiedade pelo novo, reconhecendo nela um valor jurídico intrínseco (do tempo) (MAIA, 2019).

O que se pretende e se constata na investigação é o reconhecimento de que o tempo da pessoa merece tutela jurídica minimamente na mesma proporção em que é reconhecido para o fornecedor, este que, apesar de não vulnerável, possui tutela expressa de seus direitos nesse sentido.

Em suma, desvio produtivo pode ser entendido como o tempo em que uma pessoa tem que gastar (desperdiçar) buscando solucionar inconformidades, defeitos ou más prestações de serviço, sacrificando seu tempo livre que poderia ser utilizado em atuações prazerosas ou produtivas como o convívio familiar e atividades de lazer e estudo.

Seu reconhecimento advém, portanto, do dispêndio de tempo útil alocado pelo ser humano nas relações jurídicas para solução de problemas que por ele não foram criados.

A responsabilização se dá em caráter objetivo, independente de culpa da parte adversa, bastando o dano (dispêndio indevido de tempo) e o nexo causal.

Nesse sentido, a pessoa que gasta tempo que podia ser alocado para atividade que melhor lhe aprouver, como lazer, descanso, relações familiares e de amizades para ser deslocada para solução de problemas, merece um ressarcimento pela perda desse tempo e por ser privado do dispêndio desse tempo para situações que lhe trazem utilidade (desvio produtivo), acarretando estresse e desagrado.

A visualização dessa necessidade de ressarcimento é calcada na importância que o tempo tomou na vida cotidiana moderna, sentida, por exemplo, na utilização de redes sociais, na situação de trânsito parado nas grandes cidades (congestionamento) e na “correria” das pessoas verificadas nos grandes centros comerciais.

6 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O presente capítulo está centrado em discutir a responsabilidade civil do Estado e o dever do Estado em indenizar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados a terceiros antes de se debruçar sobre a tendência ou não de aplicação da teoria do desvio produtivo para a condenação do Estado por danos de acordo com o caminhar da jurisprudência dos Tribunais Superiores do Brasil.

No ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade civil do Estado deflui do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, impondo um dever ao Estado (lato sensu) de indenizar o cidadão pelos danos que seus agentes públicos ou alguém agindo em seu nome causarem a terceiros.

A despeito de ser esta a regra no Brasil, sob o ponto de vista histórico, à guisa de introdução, cumpre mencionar, de forma breve (já que a questão será ampliada no decorrer do trabalho), que a responsabilidade estatal percorreu um caminho de evolução e desenvolvimento teórico, passando da total irresponsabilidade para o risco integral.

Destarte, historicamente, é possível traçar a seguinte evolução da obrigação do Estado de indenizar (responsabilidade civil do Estado):

a) Total irresponsabilidade: sendo o poder soberano dos reis e monarcas algo divino, não se poderia conjecturar de erro do governante, de onde advém o famoso adágio de que “o rei não erra” (“the king can do no wrong”);

b) Época civilista: a responsabilidade do Estado só adviria de dolo ou de culpa de um funcionário estatal;

c) Época publicista: a responsabilidade civil do Estado passou a requerer a utilização de instrumentos adequados às características estatais, segundo peculiaridades dos chamados “Princípios Administrativos”, alocados principalmente no Princípio da Legalidade e na Indisponibilidade do Interesse Público. É assim subdividida:

c1) Culpa administrativa: somente há responsabilidade do Estado se o dano advier de um serviço defeituoso, como por exemplo, um acidente de trânsito. Veja-se que o foco não é a culpa do funcionário público, mas do serviço, sendo, por tal razão, também conhecida por culpa anônima do serviço, já que não se presta a analisar a conduta de uma pessoa natural mas o desempenho do serviço público;

c2) Risco administrativo: o Estado reponde de forma objetiva pelos danos causados, sem se perquirir, portanto, sobre a culpa ou o dolo do agente público, basta que a conduta estatal cause um dano e que haja nexo causal entre conduta e resultado (dano). Neste caso, o princípio norteador é o da Igualdade aduzindo que não é justo que a vítima sofra sozinha por uma conduta estatal que, em tese, teria sido exarada para o benefício de todos, objetivando uma igualdade entre o ônus e o bônus dos encargos sociais;

d) Risco Integral: ainda de pouca utilização uma vez que não admite nenhuma excludente de responsabilidade civil, é defendida doutrinariamente em casos excepcionalíssimos como no caso de dano nuclear.

Considerada tal introdução, importa mencionar que a responsabilidade civil do Estado surge a partir do momento em que é descumprido um contrato administrativo ou da ocorrência de danos causados a terceiros a partir das atividades estatais. Em se tratando de inadimplemento contratual, a responsabilidade deve ser verificada conforme as regras do contrato administrativo, que possui princípios próprios.

As condutas do agente público são imputadas ao Estado, segundo a teoria do órgão idealizada por Otto Gilineck. Se um particular suportar dano causado por algum agente do Estado, surgirá sua pretensão de reparação a ser exercida em face do Estado.

A responsabilidade civil do Estado pode ser sintetizada como o dever de reparação dos danos que seus agentes causarem a terceiros por ato lícito ou ilícito (RIZZARDO, 2019).

O dano indenizável pelo Estado deve ser anormal e específico. Dano anormal é aquele que extrapola os aborrecimentos ordinários impostos pelo convívio social. Específico é o dano individualizado, suportado por pessoas determinadas ou determináveis; é aquele que não se caracteriza como geral, suportado pela

coletividade como um todo (BRAGA, 2021). Assim, configurada esta modalidade de dano anormal e específico, o Estado, pessoa jurídica de direito público, no Brasil, responde objetivamente, independentemente de culpa de seus agentes.

Por sua vez, os agentes públicos só serão responsabilizados subjetivamente, em eventual direito de regresso, isto é, poderão ser demandados pelo Estado, se tiverem agido com dolo ou culpa (STOCO, 2014).

Doutrinariamente é possível sustentar que o particular pode ajuizar uma ação de reparação de danos em face do Estado, com base na responsabilidade objetiva, ou diretamente em face do agente, com base na responsabilidade subjetiva (GUIMARÃES, 2015). Esse raciocínio segue uma lógica bastante interessante relacionada a seguir:

a) A ação ajuizada em face do Estado processar-se-á perante as varas especializadas da fazenda pública ou os juizados especiais de fazenda pública (se houver um ou outro na comarca). Já a ação ajuizada em face do agente público que não tiver foro por prerrogativa de função (em regra aplicada apenas na seara penal) tramitará perante uma das varas cíveis;

b) No caso de procedência dos pedidos do autor, a execução por quantia certa contra o Estado deverá observar a ordem cronológica dos precatórios; se a execução por quantia certa for contra o agente público, sendo ele devedor solvente, a satisfação do crédito em tese seria mais célere; e

c) A Fazenda Pública tem o privilégio processual da contagem em dobro para a prática de atos processuais. O agente público, por sua vez, terá prazos simples.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o REsp. 1.325.862/PR, em 05.09.2013, por unanimidade, já se posicionou pela legitimidade passiva do agente público, podendo o particular lesado escolher em face de quem ajuizar a demanda, se do Estado, do agente ou de ambos em litisconsórcio passivo facultativo.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) posicionou-se pela aplicação da tese da dupla garantia no RE 327.904/SP, segundo a qual a responsabilidade objetiva do Estado, ao mesmo tempo em que se constitui em uma garantia para o cidadão prejudicado, também confere ao agente público a garantia de só ser acionado pelo próprio Estado, em direito de regresso.

A tese é reforçada com a aplicação do princípio constitucional da impessoalidade, expresso no art. 37, CF/1988, segundo o qual a conduta do agente, na qualidade de servidor público, não é a si imputada, mas ao Estado ou, sob outra perspectiva, a atuação do agente se dá na busca de uma finalidade pública, e não própria, que é aquela exigida pela lei.

O § 2º do art. 122⁶ da Lei 8.112/1990, aplicável apenas aos servidores públicos federais, prevê a responsabilidade do agente perante o Estado, em direito de regresso.

A responsabilidade objetiva do Estado confere ao agente público uma maior segurança e independência na boa condução de suas atividades.

Conforme acima asseverado, se a matéria da responsabilidade civil do Estado é inconteste na atualidade, lembra Carlos Alberto Bittar (1985), que houve o *iter* percorrido entre a admissão desta responsabilidade civil, começando por sua total irresponsabilidade, até que foi aceita a sua responsabilidade, com a moderna teoria do risco administrativo.

Em suma, esse longo caminho, que culmina no estágio atual, perpassa pelas fases da irresponsabilidade do Estado, por sua responsabilidade subjetiva, até a admissão de sua responsabilidade objetiva, conforme será sintetizado nos tópicos que se seguem.

6.1 TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A evolução da responsabilidade civil do Estado considera as diferentes teorias a respeito do assunto. A doutrina não é unânime na denominação e na indicação das teorias. Portanto, serão apresentadas a seguir as de maior correspondência nas diversas obras acadêmicas.

⁶ Art. 122 da Lei 8.112/1990. “A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. [...] § 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva” (BRASIL, 1990, s.p.).

A primeira classificação apresentada diz respeito aos chamados atos de império e de gestão, sendo que apenas o segundo seria capaz de gerar responsabilização na seara civil para o Estado, pois os atos de império decorreriam diretamente de sua soberania e, como tal, não poderiam levar o Estado a indenizar um eventual prejudicado, já que, são dirigidos ao bem comum.

Além da dificuldade de se delimitar precisamente o que seriam atos de império e de gestão, na prática de seus atos, deve a Administração estar sempre pautada pelo princípio da supremacia do interesse público, o que impede que esse interesse seja colocado em plano de igualdade com os interesses de ordem privada, sob pena de se inviabilizar o próprio convívio social.

A teoria da culpa anônima ou administrativa (*faute du service*) firma o entendimento de que a obrigação de indenizar surge quando verificada a falha no serviço público, não sendo relevante provar a culpa do servidor, mas a vítima deve provar ao menos o defeito na prestação de serviços, que poderá ser presumido em alguns casos (RIZZARDO, 2019). Essa teoria é aplicada nos casos de danos decorrentes da omissão do Estado, a qual será estudada adiante.

A culpa administrativa ou anônima diferencia-se da culpa civil, uma vez ser esta individualizada, ao passo que aquela relaciona-se ao serviço público, mais precisamente à sua inexistência ou mal funcionamento.

Tecnicamente, mencione-se, a expressão “falta do serviço” não é das mais felizes, sendo preferível, na linha de Jacqueline Morand-Deville (2009), falar-se em funcionamento defeituoso do serviço, ou mesmo falta cometida no exercício do serviço.

A concepção de culpa administrativa não é novidade no cenário brasileiro, uma vez que, já inclusas nas constituições de 1934 e 1937.

Nesse esteio o art. 171 da Constituição de 1934, previa que: “Art. 171. Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos” (BRASIL, 1937, s.p.).

Não se pode negar que a responsabilização do Estado, ainda que de modo subjetivo, implicou um importante avanço no desenvolvimento desta temática. No

entanto, como a dificuldade da vítima em provar a culpa do Estado, ainda que anônima, era tarefa demasiadamente árdua, o sistema de responsabilidade civil brasileiro deu um passo adiante, admitindo a responsabilidade objetiva do Estado.

Assim imbricada, a teoria do risco administrativo é a adequação da teoria do risco para o campo da atividade pública. Nos dizeres de Guimarães (2015), o Estado é responsável pelos danos ocasionados à vítima em razão da atividade que o mesmo Estado desenvolve, independentemente da comprovação de culpa, bastando que o ônus suportado pelo ofendido extrapole ao imposto aos demais membros da sociedade.

A obrigação de indenizar dependerá da constatação do nexo de causalidade (relação de causa e efeito entre o serviço público e o dano sofrido pela vítima), da anormalidade (aquilo que está fora do esperado no cotidiano) e da especialidade (ter como vítima alguém ou alguns indivíduos). Nos dizeres de Cavalieri Filho:

Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 287).

Esta teoria está de acordo com o teor do art. 37, § 6º, da CF/1988, que leva a concluir que para responsabilizar o Estado independe do elemento subjetivo, bastando que o dano sofrido pela vítima tenha como causa a atividade do Estado.

A teoria do risco administrativo serve, por exemplo, de fundamento para a responsabilidade civil do Estado em situações de troca de tiros (tiroteio) entre policiais e bandidos da qual resulta lesão ou na morte de uma terceira pessoa atingida por projétil da arma de fogo. Neste cenário, independe se a bala partiu da arma do policial ou do bandido para que o Estado tenha o dever de indenizar o vitimado, pois o dano guarda relação com a atuação do Estado em situação específica.

Noutro giro, será importante saber quem efetuou o disparo para imputar o crime de homicídio ao bandido caso o projétil tenha partido da sua arma, ou então considerar a legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal do policial caso o tiro tenha procedência a arma do agente público (RIZZARDO, 2019). No entanto, em se tratando

de bala perdida oriunda de caso cuja procedência do projétil é, deveras, ignorada, não tendo, portanto, relação com a troca de tiros entre policial e bandido, não subsiste a responsabilidade civil do Estado.

Por derradeiro, a aplicação da teoria do risco integral requer previsão legal para imputar a responsabilidade civil ao Estado por danos decorrentes de eventos que normalmente seriam considerados excludentes da responsabilidade civil (DI PIETRO, 2020). A título de exemplificação, cita-se a Lei 10.744/2003, que dispõe sobre a assunção de responsabilidade civis pelo ente estatal perante terceiros em caso de atentados terroristas ou atos bélicos contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras.

Analizadas as teorias sobre a responsabilidade civil do Estado, passa-se na próxima seção a apresentar conceitos, a classificação e os pressupostos da responsabilidade civil do Estado.

6.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil, enquanto parcela da ciência jurídica, enquadra-se no Direito das Obrigações, pois é exatamente em obrigação que a responsabilidade se transforma. Esta seção apresenta o conceito de responsabilidade civil, abordando suas concepções gerais e contrapondo a ideia de responsabilidade à ideia de culpa.

O conceito de responsabilidade civil requer ainda seja analisada antes, pela própria etimologia da palavra responsabilidade, palavra de sentido polissêmico que leva a mais de um significado. O vocábulo “responsabilidade” pode representar não apenas a ideia de cuidado e diligência, como também de obrigação de todos pelos atos que praticam.

Embora a concepção de responsabilidade (*haftung*) induza a sua tradução tão somente como o “dever de indenizar”, sua amplitude vai muito além disso, pois a tutela ressarcitória é apenas uma das possíveis consequências da responsabilidade. Isso significa pontuar que a hermenêutica deve consignar-se de forma ampla, e não restrita (GONÇALVES, 2018).

Contemporaneamente no direito brasileiro, o direito material não caminha mais a passos solitários, mas, sim, de mãos dadas com o direito processual. Exemplo desse mencionado momento é a tutela específica, a tutela cominatória ou até a efetivação de resultado prático equivalente à prestação inadimplida, as quais são colocadas à disposição do credor e não se compatibilizam imediatamente com o dever de indenizar relativo à prestação principal (PEREIRA, 2020).

Da mesma forma, no direito inglês, no caso de inadimplemento, as perdas e danos também não são o único remédio colocado à disposição do credor, posto que a restituição, a execução específica (*injunction*), ou a declaração de inadimplemento (sentença declaratória de débito) são consequências possíveis da inexecução obrigacional (ANDREWS, 2012).

Inclusive, como se verá mais à frente, mesmo nos contratos imbuídos de cláusula de exclusão ou limitação, desde que o objeto da prestação comporte, poderá ocorrer a efetivação de uma tutela diversa da indenizatória, como v.g., a tutela específica da obrigação.

A rigor, no entendimento de Braga Netto:

[...] a responsabilidade civil é efeito, não causa. Seu isolamento temático induz a análises equivocadas, que ofuscam o fato jurídico, lícito ou ilícito, que origina o dever de indenizar. Exatamente por isso existem, portanto, ilícitos civis que não produzem, como eficácia, o dever de indenizar (BRAGA NETTO, 2014, p. 7).

Então, subjaz em equívoco “[...] confundir responsabilidade com indenização” (FIÚZA, 2021, p. 73) pois, numa análise jurídica do termo propriamente dito, verifica-se que a “[...] responsabilidade normalmente está ligado ao fato de respondermos pelos atos que praticamos. Revela, então, um dever um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato” (FIÚZA, 2021, p. 273-274). Evidencia-se que responsabilidade não é sinônimo irretocável de obrigação de indenizar.

Assim, o surgimento do vocábulo “responsabilidade” não se deu para exteriorizar o dever de indenizar, mas, sim, como variação da expressão *sponsio*, pela qual o devedor externava sua confirmação de que tinha junto ao credor uma obrigação

e esta era, então, resguardada por uma caução e aí, consoante ensina Judith Martins Costa (1991, p. 33), “surge, então, a noção de responsabilidade, como expressão de pagamento de uma dívida, descartando qualquer ligação com a ideia de culpa”.

A responsabilidade tem assento no dever social e moral de não prejudicar ninguém, de viver de forma proba e dar a cada um o que lhe pertence, que são os mandamentos contidos nos princípios gerais de direito. Por esta razão é ínsito que as pessoas devem responder pelas consequências de suas condutas comissivas ou omissivas prejudiciais a outrem e sempre decorrentes de uma obrigação descumprida (BRAGA, 2021).

Em síntese, o instituto tem como premissa maior o ideário de compensação e equilíbrio, a qual configura-se como assecuratória de direitos, com fins também preventivos e é sempre consequente, vale dizer, resultado de uma obrigação descumprida.

Apresentada esta breve análise conceitual sobre responsabilidade civil, é importante também apresentar uma breve análise histórica deste instituto. No Direito Romano, com o alargamento do conceito de dano, compreensível para qualquer espécie de prejuízo, consagrada ficava a regra do *alterum non laedere* ou *neminem laedere* (não causar prejuízo a ninguém) (BITTAR, 2015).

A preocupação da teoria da responsabilidade, portanto, passou a ser a da conceituação da culpa, elemento tido como essencial para a responsabilização, como se poderá observar nas legislações posteriores, incluindo aquelas decorrentes do liberalismo, corrente política predominante após o advento da Revolução Francesa. Com efeito, exare-se a opinião de Pothier (2001), um dos inspiradores da codificação napoleônica, a respeito do conceito de delito ou quase-delito, a eles agregando, sempre, a ideia de culpa *lato sensu* (dolo ou culpa). Para o citado doutrinador, as causas das obrigações eram apenas o contrato, o quase-contrato, o delito, o quase-delito e a lei.

Assim, o Código Civil (CC) francês, em seu art. 1.382, dispõe que “*tout fait quelconque de l’homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*” (GOMES, 2019, p. 255), cuja tradução é: “qualquer ato do homem que cause a outrem um dano, o obriga, pela falta, a reparar o erro cometido”. A interpretação anterior à Revolução Industrial foi toda no sentido de entender a

expressão *faute por culpa*, isto é, ato em que a conduta se dá por culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo.

As minúcias referentes à culpa descenderam a detalhes tais, nas legislações positivas posteriores ao liberalismo, com classificações de graus de culpa que, segundo Caio Mário da Silva Pereira:

Isto fizeram os glosadores, ao erigirem um padrão abstrato, de homem diligente, *bonus pater familias*, e ao aferirem a conduta do agente, em comparação com a diligência que este homem-paradigma guardaria em relação ao procedimento examinado. Sistemas legislativos ainda abrigam essa teoria, que configura a *culpa levis* na falta de diligência média, que um homem normal observa; a culpa lata na negligência mais grave, que poderia ser evitada por um homem inferior ao padrão médio; a culpa levíssima, na falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio, mas que um *diligentissimus pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria. E, em conformidade com a distinção baseada na intensidade da culpa, vem uma graduação de responsabilidade (PEREIRA, 2020, p. 312).

O direito brasileiro, embora tenha absorvido inteiramente a ideia da culpa como essencial à responsabilidade civil, no art. 159 do Código Civil de 1916 (CC/1916), não adotou, naquela codificação, a teoria da gradação da culpa, definindo-a somente como o ato imprudente ou negligente que cause prejuízo a outrem.

A culpa, então, assim como a força obrigacional dos contratos, trazia segurança nas relações jurídicas, garantindo que o cidadão somente seria responsabilizado na esfera civil se agisse nos termos propugnados pela legislação que a exigia como elemento subjetivo do ato ilícito (DIAS, 2012).

Com o aparecimento de atividades de risco, em especial após o advento da Revolução Industrial, a exigência da verificação da culpa como elemento essencial para a caracterização da Responsabilidade Civil se tornou relativa (GOMES, 2019).

O fato é que, com a Revolução Industrial e consequente massificação do emprego remunerado, houve generalização das condições de risco em várias atividades humanas, como, por exemplo, no transporte, na construção etc. A partir desta constatação, era necessário que se elaborasse uma teoria da responsabilidade objetiva que se assentasse na desnecessidade de verificação de culpa na conduta do causador do dano. Tal teoria encontra resguardo, entre outros, no CC Italiano de 1942 e no CC/2002 brasileiro, embora já constasse, especificamente, em outros diplomas

do ordenamento jurídico do Brasil (Leia-se CF/1988, art. 37, § 6º e arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor - CDC).

Outra exigência da sociedade contemporânea para a teoria da responsabilidade civil é que os danos morais suportados sejam reparados. Vale dizer: com a tutela efetiva dos direitos da personalidade, é possível exigir-se a reparação pecuniária de danos não economicamente apreciáveis, ou seja, sem reflexo na esfera patrimonial do lesado (DIAS, 2012)

Conta Orlando Gomes (2010) que, embora houvesse necessidade de proteger os direitos da personalidade contra práticas e abusos atentatórios, sempre houve tendência política de desprestigiá-los, em nome dos progressos científicos e técnicos. Com efeito, o alto subjetivismo decorrente da consideração dos direitos da personalidade se mostrava, para os positivistas, como eminente perigo para a segurança das relações jurídicas.

Entretanto, não era possível permitir que um cidadão lesasse a honra alheia (direito imaterial), sem que, para tanto, fosse obrigado a reparar o dano moral provocado. Bem por isso, as legislações modernas, aqui incluída a legislação brasileira, acolhem a ideia de reparação do dano não patrimonial. No Brasil, a CF/1988 abraçou, inteiramente, a possibilidade de reparação dos danos por lesão aos direitos da personalidade, ao arrolar, como passíveis de reparação pelo dano moral, em seu art. 5º, inc. X, os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. O CC/2002 traz em seu bojo, ainda, todo um capítulo dedicado aos direitos da personalidade, em seus artigos 11 até 21.

Por fim, observa-se, na sociedade contemporânea, um sem-número de casos levados à apreciação do órgão jurisdicional, envolvendo situações amplas e diversas, tudo em nome do princípio geral *neminem laedere* (não prejudicar a ninguém) de forma ampla, em contraponto à antiga concepção de responsabilidade civil para casos restritos contida na *Lex Aquilia*. O que se constata, portanto, é que, no estágio atual da teoria da responsabilidade civil, principalmente após o acolhimento da reparação do dano moral, a jurisprudência praticada pelos tribunais é, em última instância, a grande responsável pela fixação dos casos em que o cidadão que se vê prejudicado poderá, ou não, receber a reparação do dano. Isto se dá porque existe, hodiernamente, uma pluralidade de interlocutores no Direito Civil Moderno

(CAVALIERI FILHO, 2019). Por esta razão, o jurista argentino Ricardo Luis Lorenzetti afirma que:

[...] há uma crise da “teoria geral da responsabilidade civil”, a qual, com o fito de manter a vigência dos princípios conceituais amplamente elaborados, acaba por dotá-los de uma abstração cada vez maior, com o fito de abranger hipóteses heterodoxas (LORENZETTI, 1998, p. 50).

Para o jurista portenho, é “necessário empreender uma tarefa de ‘re-construção’ teórica da responsabilidade por danos” (LORENZETTI, 1998, p. 50). Essa reconstrução, segundo o autor, deve partir dos casos e responsabilidades especiais, a fim de se constatar os graus de heterogeneidade correspondentes, construindo, a partir de tais dados, os novos princípios gerais, em uma nova teoria geral que seja capaz de abranger todos os diversos subsistemas. Por subsistemas, o supracitado jurista indica todas as áreas de concentração do direito privado, como, por exemplo, o Direito do Consumidor (LORENZETTI, 1998).

Como é de se observar através do breve esboço histórico acima delineado, a grande palavra de ordem da responsabilidade civil nos dias correntes é a busca pela reparação integral: não se pode mais conceber que antigos institutos (como a culpa – fundamentada basicamente na vontade e no individualismo liberal) impeçam as vítimas do prejuízo de se verem corretamente ressarcidas na totalidade do dano experimentado.

Este capítulo não tem a pretensão de aprofundar nas espécies de responsabilidade civil, no entanto, a apresentação de algumas definições e esclarecimentos se fazem necessários antes de adentrar-se nas possibilidades de responsabilização civil do Estado.

Conquanto já se tenha certa noção dos conceitos de responsabilidade subjetiva e objetiva, fez-se necessário, por medida de sistematização, que se fizesse a exposição, primeiro, dos elementos da responsabilidade civil, para, depois, estudar, com mais profundidade, os dois fenômenos.

Quando se fala em subjetividade ou objetividade na responsabilidade civil, a única distinção a fazer é quanto à exclusão ou não do elemento subjetivo para a sua caracterização.

A responsabilidade civil subjetiva consiste na obrigação de reparar danos decorrentes de um comportamento voluntário – ação ou omissão – sendo a culpa erigida como fundamento básico da responsabilidade e pressuposto necessário a indenização. A conduta culposa deve ser decupada ainda da imprudência, negligência ou imperícia (CAVALIERI FILHO, 2019).

Ao analisar o art. 951 do CC/2002, evidencia-se que tal dispositivo jurídico aborda a responsabilidade dos profissionais em geral como subjetiva. Já, a responsabilidade civil objetiva, consubstancia-se na obrigação de reparar danos que não dependem de qualquer perquirição quanto a existência de dolo ou culpa, sublinhando nesse particular que todo dano que resulta de uma atividade perigosa poderá ser indenizado, devendo a reparação ser imposta por quem a ele se vincula por um nexo de causalidade (CAVALIERI FILHO, 2019).

Sobre a responsabilidade civil dos profissionais liberais, importa destacar que se trata de uma responsabilidade subjetiva, ou seja, estes profissionais respondem após a verificação de culpa, pela negligência, imperícia, imprudência ou dolo. Ademais está assente no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) que em regra os fornecedores respondem independentemente de a culpa ser averiguada, isto é, por responsabilidade objetiva. Todavia em seu parágrafo 4º expõe uma ressalva, segundo a qual para os profissionais liberais a responsabilidade é apurada com a verificação da culpa pré-existente.

Além de ser dividida em objetiva e subjetiva, a responsabilidade civil pode outrossim ser classificada em contratual ou extracontratual.

Deve-se pontuar que, de modo geral, haverá responsabilidade contratual (negocial) do devedor, quando o fato que ensejou a inexecução da obrigação for imputável a ele, ou seja, existe um comportamento culposo do devedor⁷.

De outra forma, por exemplo, se ocorreu força maior ou caso fortuito⁸, não haverá a responsabilidade contratual do devedor (ilícito contratual ou relativo). Aqui,

⁷ Art. 392 do CC/2002: “Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, quem o contrato aproveite, e por dolo a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei” (BRASIL, 2002, s.p.)

⁸ Art. 393 do CC/2002: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado” (BRASIL, 2002, s.p.).

em regra, a culpa do devedor é presumida⁹, bastando o credor fazer prova que a obrigação não foi cumprida pelo devedor. Consequentemente, é o devedor quem deve provar que não agiu com culpa.

Já na esfera da responsabilidade civil extracontratual (aquiliana, extranegocial ou delitual), diferentemente do que ocorre na responsabilidade contratual, não há uma relação preexistente entre as partes (negócio jurídico). De forma que, se ocorrer uma infração a um dever jurídico imposto pela lei, surgirá deste ato o ilícito extracontratual (aquiliano) (CAVALIERI FILHO, 2019).

Em síntese, haverá responsabilidade extracontratual quando o dever jurídico transgredido não tiver como origem um contrato, mas, sim, a inobservância ao princípio *neminem laedere*, ou seja, a violação ao “dever de não lesar a outrem”, mandamento que obriga a todos que vivem em sociedade (VIANA, 2009).

Em âmbito extracontratual, a culpa pode ser prescindível ou não, uma vez que, na responsabilidade objetiva (que se fundamenta na lei ou na teoria do risco), não se faz necessário o citado elemento subjetivo. A rigor, exige-se apenas a prova do nexo causal e do resultado danoso; diferentemente da responsabilidade subjetiva, que se pauta, sobretudo, na culpa (que se externa no mundo fático pela imprudência, negligência e imperícia), seja ela provada ou presumida, conforme as circunstâncias do caso concreto.

Não obstante a grande aceitação da divisão da responsabilidade em contratual e extracontratual (Tese Dualista), obtemperem-se que alguns autores entendem¹⁰ que deve haver uma unidade absoluta da responsabilidade. Nesses termos, advoga a Teoria Monista ou Unitária, a qual sustenta que:

[...] um estudo detido dos textos legais, de um lado, e a consideração dos conceitos jurídicos puros, de outro, mostram que não é possível considerar a responsabilidade contratual distinta da responsabilidade extracontratual. Portanto, a importância dessa classificação é inegável, em qualquer dos seus aspectos – o teórico e o prático. Do ponto de vista teórico

⁹ Nesse sentido, é o Enunciado 548 do Conselho da Justiça Federal: “Caracterizada a violação de dever contratual, incumbe ao devedor o ônus de demonstrar que o fato causador do dano não lhe pode ser imputado”. (AGUIAR JR., 2013, s.p.).

¹⁰ Nesse sentido, Martinho Garcez Neto registra que, “Se são muitos os autores que acolhem a tese dualista, são, todavia, poucos os que adotam a posição oposta e se consideram partidários da unidade absoluta das duas categorias de responsabilidade” (GARCEZ NETTO, 2000, p. 69).

ou doutrinário porque nessa investigação joga-se com a unidade do conceito de responsabilidade. Do ponto de vista prático, porque o Código contém, em setores diversos, normas destinadas a regular os dois grupos de responsabilidade (GARCEZ NETTO, 2000, p. 69-70).

Pelo exposto, pode-se ponderar que a divisão da responsabilidade em contratual e extracontratual facilita de forma incontestável o estudo do tema e a prática jurídica no atual estado da arte. Não se pretende negar aqui a unicidade da responsabilidade, no entanto, é preciso absorver o modelo que mais se adapta à realidade social e jurídica de hoje (que se pauta, inclusive, na diretriz da operabilidade), isso porque a bifurcação aponta como um melhor caminho dessa diretriz, com melhor operacionalização e entendimento quer dos operadores do direito quer do cidadão.

Comparato (2011), com precisão, destaca, igualmente, que tal classificação se apresentou como uma adaptação da doutrina à realidade jurídica, quer dizer, uma correlação entre a forma jurídica e a realidade social da época de sua contextualização.

Realmente, é de se observar que a responsabilidade contratual e a extracontratual partem, ao menos inicialmente, de uma circunstância distinta: a primeira da inobservância de um dever imanente a um negócio jurídico – (interesses privados) – convencionado pelas partes, já a segunda exsurge do desrespeito à própria ordem pública, isto é, da violação do dever legal e geral que todos devem observar.

6.2.1 Responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes

A responsabilidade civil do Estado devido aos atos dos seus agentes está consignada no art. 37, § 6º, da CF/1988, sendo a obrigação imposta ao Erário, estando afastada as responsabilidades penal e administrativa do ente, podendo estas recair sobre a pessoa do agente público. Segundo Nascimento:

Agente público é toda pessoa física que, com ou sem vínculo profissional, gratuita ou remunerada, permanente ou transitoriamente, por qualquer forma de investidura ou vínculo, presta serviços de interesse do

Estado, exercendo mandato, cargo, emprego ou função pública (NASCIMENTO, 2013, p. 948).

As pessoas jurídicas de direito público bem como as de direito privado, mas que prestam serviços públicos respondem objetivamente por danos patrimoniais ou extrapatrimoniais que eventualmente forem causados por seus agentes no exercício de suas funções ou em razão dela a terceiros. O dispositivo trata de situações em que o dano é causado por pessoa investida de mandato, cargo, emprego ou função pública, ou, ainda, durante prestação de serviços de interesse do Estado.

Mesmo que a vítima não esteja na qualidade de usuária do serviço público ao sofrer o dano, a responsabilidade civil objetiva subsiste, pois, o art. 37, § 6º, da CF/1988 não faz qualquer restrição quanto a isso.

Para atribuir responsabilidade ao Estado por danos causados por seus agentes independe do elemento subjetivo. Nos dizeres de Soares (2011, p. 136), “não se analisa o comportamento negligente, imperito ou imprudente do agente estatal, mas apenas se a sua ação ou omissão foram causa eficiente do dano sofrido pela vítima”. O elemento subjetivo será levado em consideração para garantir a ação de regresso em face do agente público, pois este responde subjetivamente.

O nexo causal se verifica quando o dano decorre do fato de o agente estar no cumprimento de suas funções ou em razão delas. Os pressupostos são: o fato administrativo, assim entendido como qualquer modalidade de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, executada individualmente ou pela coletividade, atribuída ao Poder Público, além do dano e do nexo causal (BOTTA, 2021).

Portanto, a constatação da culpa ou do dolo do agente, entretanto, será necessária para que o Estado possa exercer o direito de regresso contra o autor do dano, já que a responsabilidade deste é subjetiva. Uma vez comprovado o dolo ou a culpa na conduta do agente, o Estado pode ingressar com ação própria de regresso para reaver do agente o que foi obrigado a pagar de indenização para a vítima. O ressarcimento ao Erário também pode ser feito administrativamente se houver acordo entre o Estado e o ofensor. Assim,

Conclui-se que os ilícitos disciplinares, por vezes, também provocam repercussão na seara cível, atraindo o dever de indenização pelo Estado, com ação regressiva em face do servidor acusado. Desta feita, faz incidir sanções disciplinares e civis estritas como repercussão jurídica da conduta (DEZAN, 2021, p. 296).

Não deve ser admitida a denunciação da lide na ação movida pela vítima, dado que aumentaria a duração do processo por abrir discussão em torno da culpa do agente, o que prejudicaria o ofendido, a quem compete apenas provar o nexo causal e o dano (NASCIMENTO, 2013). Mas a questão é polêmica e há entendimentos diversos na doutrina e na jurisprudência. Na prática, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se inclina para o entendimento de que seja possível a denunciação da lide de modo facultativo, com fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual.

É importante destacar que sobre a responsabilidade civil do ente estatal há duas relações jurídicas distintas, sendo a primeira aquela que liga o lesado ao Estado e a segunda a que vincula o Estado a seus agentes. É esta derradeira relação que serve de fundamento para que o Estado exerça o seu direito de regresso, havendo previsão na parte final do art. 37, § 6º, da CF/1988.

Farias, Braga Neto e Rosenvald (2018, p. 545) entendem que “quando o agente público age, é o próprio Estado que está agindo”. A vítima deve acionar o Estado para obter a devida reparação dos danos, não sendo cabível exigir diretamente do agente público.

A responsabilidade do Estado também abrange situações em que o agente venha a causar danos ao se valer da sua posição ou função no intuito de obter determinadas vantagens pessoais ou na prática de abuso de poder, ainda que não esteja em serviço naquele momento, como no caso de agressão com uso de arma da corporação executada por policial em dia de descanso, porém se valendo da sua qualidade de policial.

Uma situação que esclarece a necessidade de demonstração do agente público estar exercendo suas funções ou a pretexto de exercê-las é a do policial fardado, com a arma da corporação, que atira em pessoas envolvidas em uma briga de bar. Haverá responsabilidade estatal, ainda que o policial não esteja a serviço, pois guardava toda a aparência de estar exercendo a sua função (BALTAR NETO; TORRES, 2018, p. 542).

Há situações, porém, em que mesmo tendo o agente causado danos à vítima não resta evidenciada uma conduta culposa ou dolosa de sua parte. Nesses casos, haverá a obrigação do Estado em indenizar a vítima com fundamento no risco administrativo, sem poder exercer direito de regresso contra o agente, visto que inexistente dolo ou culpa na sua conduta.

6.2.2 Responsabilidade civil do Estado por omissão

A omissão do Estado que poderá importar em sua responsabilização civil é classificada pela doutrina em duas vertentes: genérica ou específica.

Nos dizeres de Soares:

[...] omissão específica está ligada a um dever específico de agir em determinado sentido que não foi observado pela Administração Pública. Já a omissão genérica seria a abstenção de um ato ao qual o Estado estaria obrigado em caráter amplo, abstrato (por exemplo, prover segurança), mas que não poderia ser impelido a cumprir em um determinado caso concreto, por desconhecer o fato ou mesmo a sua iminente ocorrência (por exemplo, um homicídio cometido em lugar ermo) (SOARES, 2011, p. 176).

Bandeira de Mello (2016, p. 863) esclarece sobre a “noção de omissão qualificada”, que ele mesmo denomina de “situação diretamente propiciatória”, ao esclarecer que o ente estatal, em consequência de ato comissivo seu, pode constituir os fatores que viabilizaram de forma decisiva a emergência de dano. Observe-se que nesses casos, o doutrinador equipara a omissão qualificada à ação do Estado, de forma que a teoria objetiva seja aplicada, tal como já disposta na CF/1988. Mello (2016) justifica esse entendimento no fato de uma ação positiva do Estado, sem ser geradora imediata do dano, entrar decisivamente em sua linha de causação. O mote inicial é a atuação estatal que acaba por ocasionar um evento lesivo diretamente ligado aos antecedentes criados pelo próprio Estado.

A teoria da situação diretamente propiciatória pressupõe que o Estado tenha uma pessoa ou alguma coisa sob sua custódia e que algum dano decorra de fato dessa pessoa ou coisa, a exemplo do preso morto na cela por conduta de outros detentos, do que se suicida ou daquele que deveria estar, no momento do sinistro, recluso, porque cumpria prisão-albergue, mas que não estava dentro sistema prisional

em razão de policiais penais possibilitarem que o causador do dano dormisse fora do sistema carcerário.

6.2.3 Responsabilidade civil primária e subsidiária do Estado

A responsabilidade do Estado será primária quando este puder ser acionado diretamente pela pessoa lesada por ato daquele que atua em seu nome e, noutro giro, será indireta se o lesado precisar primeiro acionar a pessoa física representante do Estado para só depois, em vendo seu direito de ressarcimento frustrado, voltar-se contra o Estado.

Tal concepção também albergava para além de atos de pessoas físicas que atuaram em nome do Estado, os atos de pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos.

As pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos têm o dever fornecer serviços adequados ao pleno atendimento dos usuários. Serviço adequado é aquele que se mostra suficiente ao cumprimento das condições de “regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas” (BRASIL, 1995, s.p.). Nesse particular o artigo 25 da Lei 8.987/1995 dispõe que:

[...] incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade (BRASIL, 1995, s.p.).

Regra semelhante consta no artigo 70 da Lei 8.666/1993, que dispõe que é do contratado a responsabilidade pelos danos diretos causados à Administração Pública ou a terceiros, consequência de sua culpa ou dolo na (in)execução contratual, sendo que a fiscalização ou mesmo o acompanhamento por um órgão interessado não são suficientes para excluir ou reduzir essa responsabilidade.

Tais dispositivos legais não excluem a responsabilidade do Estado pelos danos que pessoas jurídicas de direito privado e que prestam serviços públicos causam, uma

vez que estas atividades são desenvolvidas em interesse do próprio Estado, o qual deve exercer rigorosa fiscalização quanto ao desempenho dos serviços que ordenou.

Inicialmente, a responsabilidade civil deve recair sobre a pessoa jurídica a que o agente integra (responsabilidade primária). Em caso de os recursos da prestadora de serviços exaurirem, o Estado será responsabilizado (responsabilidade subsidiária).

Destaque-se que a responsabilidade civil do Estado é primária quando o agente estiver agindo em nome das pessoas jurídicas de direito público interno (RIZZARDO, 2019). Mas o Estado responde subsidiariamente quando o fato for atribuído a uma pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos e esta não dispuser de meios suficientes para reparar os danos.

6.2.4 Responsabilidade civil do Estado perante o consumidor

A responsabilidade civil do Estado no âmbito do mercado consumidor está alicerçada nos artigos 2º e 22 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) sendo que, no primeiro artigo a lei consumerista define a figura do fornecedor não excetuando o Estado dessa acepção, já no segundo, afirma a todas as luzes que: seja o serviço prestado por órgãos públicos, seja por empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer forma de empreendimento, o Estado (lato sensu) é obrigado a fornecer serviços seguros, eficientes, adequados, e, se essenciais, contínuos.

Tal proteção consumerista, mesmo em face do Estado, está em consonância com o mandamento do artigo 5º, XXXII e com a proteção do artigo 37, §6º, ambos da Constituição Federal (CF), uma vez que aquele alça a proteção do consumidor ao patamar de direito fundamental, enquanto este traça os parâmetros da responsabilidade objetiva do Estado por danos causados por seus agentes, seja pertencente a uma pessoa jurídica de direito público, seja privada prestadoras de serviços públicos.

Marques, Benjamin e Miragem (2010) asseveram que a responsabilidade estatal no CDC ganha contornos próprios, mas, ainda assim, se dá independente de culpa.

Como bem afirma Botta (2021), sendo o Estado um grande prestador de serviços é natural que exsurjam danos decorrentes desta relação jurídica e que acarretem ao Estado o dever de indenização ao cidadão.

É importante notar, no entanto, que, no que se refere ao Estado atuando no mercado de consumo, a responsabilidade só será tutelada nos termos do CDC ante aos chamados serviços *uti singuli* (serviços públicos impróprios) não havendo relação consumerista nos chamados serviços *uti universi* (gerais ou coletivos), conforme já pacificado na doutrina e jurisprudência, isso porque, enquanto os primeiros beneficiam uma pessoa determinada sendo remunerados por taxa (tributo) ou tarifa (preço público), representando remuneração mensurável, o último é prestado em benefício da coletividade e custeado por meio de imposto.

Destarte, conforme explicado acima, embora o Estado tenha responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros, não é qualquer serviço prestado pelo Estado que, em caso de dano, resultará em sua responsabilidade civil na seara consumerista, visto que nem sempre estarão presentes os elementos caracterizadores de uma relação de consumo, quais sejam, a existência de um consumidor, de um fornecedor e de um produto ou serviço fornecido no mercado de consumo, mediante remuneração.

Noutras palavras, só se pode falar em responsabilidade civil do Estado no âmbito consumerista quando o Estado atua como fornecedor, nos termos do CDC, de forma que o serviço seja prestado de maneira singular e divisível, remunerado diretamente pela pessoa que dele usufrui.

Conforme Nascimento (2013) o artigo 37, §6º, CF ao traçar os parâmetros da responsabilidade civil do Estado o faz trazendo certa distinção quanto à espécie. Nessa senda, de modo geral, caso se trate de prestadoras de serviço público, a responsabilidade será objetiva (sem necessidade de perquirição quanto a culpa ou o dolo) quando se tratar de atos positivos (comissivos), mas em se tratando de omissão, a responsabilidade será, em regra, subjetiva (com necessidade de prova do dolo ou da culpa). Já se o Estado causa dano enquanto atua como explorador de atividade econômica responderá, em regra, subjetivamente, seja o ato omissivo, seja comissivo.

O autor deixa claro, no entanto, que a regra geral comporta exceção, como ocorre no caso do Estado atuando nas relações de consumo, em que a

responsabilidade é objetiva, nos termos, inclusive, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 643247 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, julgado em 01/08/2017.

Conforme mencionado pelo autor, o Estado, quando atua no mercado consumidor e, por conseguinte, participa do cenário econômico concorrencial, responde de forma objetiva pelos danos que vier causar a alguém que, nesse caso, consubstancia-se como consumidor, estando, assim, sob proteção da lei consumerista, uma vez que o serviço é prestado não a uma coletividade de pessoas não identificadas, mas a alguém de forma determinada.

Não se trata, aqui, de um atendimento à cidadania, mas a um consumidor, com um desejo satisfeito de forma sinalagmática por uma contraprestação proporcional do fornecedor que, por acaso, trata-se do Estado (*lato sensu*), atuando de forma que se permite uma divisão específica na prestação (*uti singuli*). "Simplificando, deve haver correlação entre o que se paga e o que se recebe (ou se deveria receber). Só é possível falar em equilíbrio da relação se houver esse caráter sinalagmático" (MARQUES, BENJAMIN & MIRAGEM, 2010, p. 216).

Ora, em tese, se há uma relação de igualdade, com prestações justas e equilibradas, a responsabilidade deveria ser a subjetiva, uma vez que está o Estado a atuar na seara econômica em fator concorrencial com os demais agentes econômicos. Não obstante, conforme explicado acima, a responsabilidade do Estado será de índole objetiva, por determinação legal (artigo 12 e 14, CDC), caso contrário, a situação ordinária de vulnerabilidade do consumidor, presumida pela lei consumerista (artigo 4º, I, CDC) estaria ainda mais aprofundada em razão do natural poderio econômico do Estado.

Isso porque, como a atuação no mercado de consumo têm consequências econômicas, ocasionando circulação de riquezas, a função social deve inexoravelmente desembocar no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (MARQUES, BENJAMIN & MIRAGEM, 2010)

Se o Estado é fornecedor, por exemplo, de gás canalizado, atua com todas as características de um fornecedor normal de produtos e serviços no mercado de consumo, sendo os consumidores passíveis de identificação, com consumo mensurável e individualizado, não fazendo sentido o Estado responder

subjetivamente, mesmo atuando no cenário econômico, pois, insista-se, a relação será de consumo.

Destarte, a vulnerabilidade do consumidor sustenta a ultimação do princípio da igualdade e do equilíbrio nas relações de consumo:

É já cediça a compreensão, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, de que a única maneira de se otimizar a realização do princípio da igualdade é mediante o reconhecimento de que, em algumas situações, os sujeitos de uma relação jurídica não se encontram em posição similar. Nesses casos, em que as circunstâncias de fato provocam um desequilíbrio, tratar esses sujeitos de maneira objetivamente igual não basta para a plena realização do princípio da isonomia. É necessário reequilibrar os pólos da relação, estabelecendo regras excepcionais que tutelem a parte mais frágil. Promove-se, com isso - sempre nos termos estritos da lei - a igualdade substancial entre as partes, em detrimento da mera igualdade formal - que, em última análise, é apenas uma roupagem diferente para o arbítrio. (Brasil, 2005, p. 7).

A passagem acima deixa claro que a responsabilidade objetiva do Estado na seara consumerista, mesmo atuando na exploração de atividade econômica, tem por objetivo salvaguardar a igualdade substancial para equalizar uma situação fática de desigualdade, já presumida em lei, a qual considera o consumidor sempre vulnerável.

Conforme citado acima, uma forma eficaz de minimizar esse problema (vulnerabilidade do consumidor) é considerar a responsabilidade do Estado independente de culpa ou dolo, fazendo assim com que os consumidores não se tornem ainda mais vulneráveis e acabem prejudicando a própria circulação de riqueza.

Sendo assim, verifica-se que conforme a Constituição brasileira, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, daquele diploma. Não obstante, caso o Estado passe a atuar na exploração de atividade econômica, sua responsabilidade será em regra subjetiva, em razão de sua atuação em um cenário de concorrência, já que, deve atuar em pé de igualdade com os demais atores econômicos.

A lógica, no entanto, não se confirma no âmbito consumerista, pois, nesse caso, se o Estado atua como fornecedor de produtos e serviços (*uti singuli*) responderá de forma objetiva pelos danos que vier a causar a terceiros, haja vista a previsão expressa do Código de Defesa do Consumidor que considera, primeiro, a situação de vulnerabilidade presumida do consumidor e, em segundo, a força econômica do fornecedor que, nessa questão, por acaso, é o Estado.

Tal construção normativa tem por objetivo equalizar a relação negocial, uma vez que, considerando a desigualdade fática e econômica, a proteção do consumidor é medida que se impõe.

6.2.5 Responsabilidade civil do Estado pela perda de tempo útil (desvio produtivo)

Como foi visto no primeiro capítulo desta dissertação, a chamada Teoria do Desvio Produtivo foi concebida para conceder reparação àquele consumidor que, diante de uma situação em que encontra dificuldades para exercer seu legítimo direito junto ao fornecedor, afasta-se de seus afazeres habituais de forma desarrazoada, desperdiçando seu tempo útil e deixando de realizar ou produzir algo em seu próprio benefício.

O instituto visa, portanto, dar proteção ao consumidor de condutas abusivas ou de eventual descaso por parte de fornecedores ou prestadores de serviço quando se faz necessário solucionar inconformidades que se sucederam à celebração do negócio jurídico, com o propósito de resguardá-lo da desídia do fornecedor no que diz respeito à solução de problemas decorrentes de vícios ou defeitos nos serviços ou produtos utilizados ou adquiridos, que são a razão primordial da relação original (MAIA, 2019). Dessa sorte, em conformidade com o que dispõe o art. 4º, inciso I do CDC, a teoria do desvio produtivo tem por pressuposto, a vulnerabilidade do consumidor ante ao fornecedor, levando-se em conta o desequilíbrio na relação contratual consumerista, acrescido de um desperdício do seu tempo útil na solução de problemas causados pelo próprio fornecedor e por este procrastinadas quanto à solução.

Diz-se, então, que a Teoria do Desvio Produtivo significa um importante avanço quanto à tutela do mercado consumidor, especialmente levando-se em conta determinados serviços massificados, a exemplo dos serviços de telefonia, água e luz, serviços essenciais à dignidade da pessoa humana e de responsabilidade do Estado ou daqueles que têm concessão para prestá-los, ocasião na qual o consumidor se vê obrigado a seguir as balizas burocráticas e demoradas do ente estatal.

Referida reparação, portanto, não tem o propósito somente de indenizar o consumidor, mas, também, coibir a ocorrência de práticas lesivas e abusivas - por parte dos fornecedores, especialmente dos contratos de massa, que se veem obrigados a modificar a sua maneira de atuar, sob pena serem compelidos a reparar o tempo despendido pelo consumidor injustamente para obter solução de um problema que deveria ser solucionado espontaneamente pelo fornecedor, punindo este último em razão de ter ocasionado a perda de tempo útil do consumidor.

Ressalva-se que a concessão de indenização com respaldo na Teoria do Desvio Produtivo integra a indenização por danos extrapatrimoniais em caráter objetivo (sem necessidade de prova de culpa ou dolo). Portanto, não há uma indenização por danos morais e outra pelo desvio produtivo do consumidor: o que ocorre é que um único valor, contemplando os danos extrapatrimoniais que é atribuído por todas as frentes (o abalo psicológico e o tempo desperdiçado pelo consumidor). O intuito da aplicação da Teoria do Desvio Produtivo é que ocorra a reparação do dano extrapatrimonial e de natureza existencial suportado pelo consumidor (MAIA, 2019).

A título de exemplificação, em 2019, a Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial nº REsp 1737412 SE 2017/0067071, no STJ, aplicou a referida teoria, ao se posicionar favorável à condenação de uma instituição bancária estadual (Banco do Estado de Sergipe) por dano moral coletivo devido ao exacerbado tempo que seus clientes despendiam à espera de atendimento nas filas das agências desta instituição financeira, fundamentando a necessidade de indenizar no que chamou de “desperdício do tempo útil”.

Findo este capítulo e nele expostas as possibilidades de o Estado ser responsabilizado na esfera civil, busca-se adiante pesquisar se poderia também o Estado ser responsabilizado com fundamento na teoria do desvio produtivo em face ao cidadão (para além da relação consumerista) e se há ou não a tendência de ampliar esta teoria para proteger o cidadão frente ao Estado (relação de cidadania) por danos, conforme o caminhar argumentativo da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros.

7 DA RESERVA DO POSSÍVEL

Em razão da prodigalidade da argumentação levantada pela Administração Pública quando demandada em juízo dizer respeito à Reserva do Possível, entendeu-se ser salutar traçar algumas palavras sobre tal tese para melhor entendimento do trabalho e da relação entre o citado argumento e o desvio produtivo.

A teoria da reserva do possível está conectada com os direitos fundamentais tais como saúde, educação e segurança na medida que, de acordo com a tese, tais direitos somente poderão ser assegurados se houver reservas orçamentárias possíveis para a sua concretização.

O surgimento dessa teoria remonta a Alemanha do ano de 1972, quando alunos pleiteavam o ingresso em uma universidade pública sustentando que uma lei alemã assegurava o direito a "todos os alemães de livremente escolher profissão, local de trabalho e de formação profissional." (Artigo 12, I).

Todavia, o Tribunal Constitucional Alemão contestou que tais direitos estão submetidos à reserva do possível, ou seja, somente serão de fato efetivados enquanto o Estado possuir a capacidade financeira de arcar com os custos decorrentes da implementação de tais direitos.

Conforme aponta Ingo Sarlet, o Tribunal alemão entendeu que:

[...] a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável (SARLET,2003, p.265).

A respectiva decisão da corte alemã ficou conhecida como "numerusclausus," que é entendida como:

De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos (SARLET; FIGUEIREDO,2008).

Isto posto, cumpre esclarecer a origem e a importância dos direitos fundamentais, uma vez que estão ligados diretamente à teoria da reserva do possível para a sua devida efetivação.

São denominados direitos fundamentais aqueles com a envergadura de assegurar ao indivíduo direitos mínimos, tais como, educação, saúde, segurança, ou seja, uma vida digna independente de raça, religião, condição social, dentre outros fatores.

Jorge Miranda, expõe que:

Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – de onde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material (MIRANDA, 1998, p.8.)

Doutrinariamente, embora o assunto não seja uníssono, os direitos fundamentais da pessoa humana são classificados em gerações, sendo a primeira geração denominada como direitos de liberdade tanto civil como política, a segunda geração se debruça sobre os direitos de igualdade econômica, social e cultural e por fim a terceira geração é baseada na ideia de solidariedade, fraternidade e a busca pela paz mundial.

As primeiras manifestações acerca dos direitos humanos, enquanto objeto jurídico a ser tutelado, advém da idade antiga, com vestígios de proteção no Código de Hamurabi, na Grécia com a ideia de cidadão grego e, também, na Roma com inúmeros avanços jurídicos e políticos.

Não obstante, foi somente no século XVIII que tais direitos passaram a gozar de maior destaque dentro da órbita jurídica, em decorrência de seu reconhecimento formal pelas Constituição de alemã de Weimer e a Constituição do México de 1917.

A Constituição Mexicana de 1917 tinha índole fortemente social, em uma visão de vanguarda, enunciou os direitos civis e políticos a todos e incorporou os direitos econômicos e sociais (TRINDADE, 2002, p.152).

Convém destacar que o termo direito fundamental está compreendido na dignidade da pessoa humana, uma vez que se coloca como absolutamente necessário a fim de limitar o poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana (MORAES, 2011, p.2).

Ocorre que na atualidade o entendimento jurisprudencial, amparada na doutrina especializada, sofreu alterações, no que tange aos direitos humanos fundamentais.

Veja-se a seguinte decisão do Tribunal da Cidadania:

DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICAS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA. [...] 4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. **Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano.** Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado. [...] 6. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. **Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quicá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.** [...] 9. **As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.** 10. **Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.** 11. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, **porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu.** Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional. 12. O direito do menor à absoluta prioridade na garantia de sua saúde, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana. 13. Recurso especial provido para, reconhecida a legitimidade do Ministério Público, prosseguir-se no processo até o julgamento do mérito.”

(STJ - REsp: 577836 SC 2003/0145439-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/10/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 28/02/2005 p. 200 RDDP vol. 26 p. 189)

Nesse sentido, perfaz-se que, em alguns casos, o Poder Judiciário brasileiro defende a supremacia dos direitos fundamentais acima de qualquer outro para fins de resultar na sua devida efetivação.

Contudo, na realidade empírica o Estado possui limitações orçamentárias, o que impossibilita a efetivação, no mundo dos fatos, a um só tempo, de todos os direitos fundamentais esculpidos na carta magna, assim, por isso, passou-se a admitir a chamada teoria da reserva do possível.

A teoria da reserva do possível apregoa a importância de vincular o direito à economia, no sentido de que as necessidades – mesmo aquelas relacionadas aos direitos sociais – são ilimitadas ao tempo em que os recursos são escassos (MÂNICA, 2006)

Nessa toada, diz-se que é preciso reconhecer um compromisso ético entre o direito e a justiça de forma que a limitação dos recursos públicos é erigida a um verdadeiro limite fático à consecução econômica da vida digna, sem desconsiderar a proibição do retrocesso e a força normativa da norma constitucional (SOARES, 2019, p. 166).

Isso porque o orçamento público tem como objetivo manter equilibradas as finanças do Estado evitando-se o máximo gastos em benefício de uma só pessoa em detrimento de um coletivo. Nas palavras de Giacomoni:

O orçamento constituía-se em uma fórmula eficaz de controle, pois colocava frente a frente as despesas e as receitas. Na época, os impostos eram autorizados anualmente, o que permitia uma verificação crítica mais rigorosa das despesas a serem custeadas com a receita proveniente desses impostos (GIACOMONI, 2005, p.64).

Desse modo, o orçamento público se torna de suma importância para a realização dos direitos fundamentais, visto que estes dependem de recursos financeiros para se concretizarem. Nesse sentido, orçamento e decisões governamentais são correlacionados, conforme exemplifica Régis Fernandes de Oliveira, vejamos:

A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já

vem inserta no documento solene de previsão de despesas (OLIVEIRA, 2006, p.243).

A reserva do possível, portanto, pressupõe que alguns direitos mesmo os fundamentais estão estritamente sujeitos à possibilidade financeira do Estado, bem como, sua limitação aos recursos disponíveis. Assim, a questão gira, mormente, em torno do fator econômico.

Sobre o tema, Larissa Fischer Sbrissia ressalta que:

A análise econômica pode e deve contribuir para a justiça social, afinal, isto será o objetivo maior do Estado, todavia, não há como ratificar que os direitos fundamentais devem ficar reféns da escassez porque, neste caso, haverá uma inversão de papéis (SBRISIA 2009).

Na atualidade, cada vez mais se tem observado que decisões judiciais agem intervindo de forma direta no domínio econômico estatal com o intuito de obter a conclusão concreta de políticas públicas (força normativa das normas constitucionais).

Em sede jurisprudencial há muita controvérsia sobre o assunto, conforme se infere do seguinte aresto do julgamento do REsp 493811 / SP:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.

2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.

4. Recurso especial provido"

(STJ, REsp 493811/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.3.04)

De outro giro, entendeu o STJ no julgamento do Resp 208893 / PR que o Estado tem discricionariedade na escolha de prioridades orçamentárias, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PRECEITOS COMINATÓRIOS DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DISCRICIONARIEDADE DA MUNICIPALIDADE - NÃO CABIMENTO DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS PRIORIDADES ORÇAMENTÁRIAS DO MUNICÍPIO - CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DE REALIZAÇÃO DA OBRA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL AFASTADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS DO ECA APONTADOS COMO VIOLADOS. Requer o Ministério Público do Estado do Paraná, autor da ação civil pública, seja determinado ao Município de Cambará/PR que destine um imóvel para a instalação de um abrigo para menores carentes, com recursos materiais e humanos essenciais, e elabore programas de proteção às crianças e aos adolescentes em regime de abrigo. Na lição de Hely Lopes Meirelles, "só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência na prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica - lei - de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo". Dessa forma, com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada. Ainda que assim não fosse, entendeu a Corte de origem que o Município recorrido "demonstrou não ter, no momento, condições para efetivar a obra pretendida, sem prejudicar as demais atividades do Município". No mesmo sentido, o r. Juízo de primeiro grau asseverou que "a Prefeitura já destina parte considerável de sua verba orçamentária aos menores carentes, não tendo condições de ampliar essa ajuda, que, diga-se de passagem, é sua atribuição e está sendo cumprida". Adotar entendimento diverso do esposado pelo Tribunal de origem, bem como pelo Juízo a quo, envolveria, necessariamente, reexame de provas, o que é vedado em recurso especial pelo comando da Súmula n. 07/STJ. No que toca à divergência pretoriana, melhor sorte não assiste ao recorrente, uma vez que a tese defendida no julgado paradigma não prevalece, diante do posicionamento adotado por este egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ausência de prequestionamento dos artigos 4º, parágrafo único, alíneas c e d, 86, 87, 88, incisos I a III, 90, inciso IV, e 101, incisos II, IV, V a VII, todos da Lei n. 8.069/90. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 208893 PR 1999/0026216-6, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 19/12/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 22/03/2004 p. 263 RSTJ vol. 183 p. 169)

Depreende-se das contradições das decisões do judiciário que, recorrentemente, a discussão sobre os limites da atuação de um dos poderes sobre o outro ganha destaque. Atualmente, se conveniou denominar como "judicialização da política" o fenômeno em que o Poder Judiciário se projeta em áreas comuns aos do Legislativo ou Executivo.

Para Carvalho a Judicialização da política é uma:

[...] reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro e tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base

a Constituição. Ao fazer essa revisão, o Judiciário estaria ampliando seu poder com relação aos demais poderes (CARVALHO, 2004, p. 115).

Fato é que, no Brasil, após as transformações trazidas pela Constituição Federal de 1988, que passou a possuir forte índole social com a ideia de garantia dos direitos fundamentais, os tribunais brasileiros passaram a ser chamados à proteção do cidadão em face do Estado.

Nesse Estado pós-moderno a igualdade e a promoção do bem comum passam a abranger a contenção do arbítrio indiscriminado dos poderes do Estado limitando sua atuação, havendo uma releitura da ideia da separação dos poderes, cuja configuração denota os pensamentos de Locke e Montesquieu:

Quando Locke e Montesquieu escrevem suas principais obras políticas e tratam da separação dos poderes, eles defendem a ideia de que tais poderes deveriam ser separados de acordo com as funções a serem exercidas, com vista a atuações eficientes. Prevaleceu no constitucionalismo, por longo período, a divisão orquestrada por Montesquieu, pela qual separam-se os poderes tendo em conta as funções legislativa, executiva e judicial. Essa concepção está basicamente fundada na lei, competindo ao legislativo elaborar a lei, ao executivo cumpri-la, e ao judiciário aplicá-la nos julgamentos. Trata-se de uma separação jurídica de poderes, mas que também leva em conta a especialização da função para otimizá-la e, assim, atender ao princípio de eficiência (ALVES, 2007, p. 47).

Importante destacar que o princípio da separação dos poderes tem como objetivo a promoção do relacionamento equilibrado entre o judiciário, o legislativo e o executivo por intermédio do controle mútuo.

Para Verbicaro (2005), nacionalmente a judicialização da política é um processo resultante do sistema democrático derivado da Constituição de 1988 e por tanto não invade as competências dos demais poderes, constitui um mero resultado da garantia da respeitabilidade da Constituição.

Recorrentemente nos países democráticos pressupõem-se a ideia de mecanismos de controle dos demais poderes, com o intuito de afastar a arbitrariedade de um poder sobre o outro. Assim, fenômenos denominados como ativismo judicial passaram a ser introduzidos no contexto social.

Barroso demonstra que as condutas relativas ao ativismo judicial são:

[...] (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário [...]; (ii) [...] a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009, p. 8).

Contrários a esta tese, Débora Costa Ferreira e Maurício Soares Bugarin, no artigo *Análise Jurídico-Econômica dos Limites à Intervenção do Judiciário em Políticas Públicas*, sustentam que:

A partir do momento em que as decisões judiciais intervêm de forma direta no domínio econômico, elas podem gerar ineficiências, tendo-se em vista que ocorre uma alteração de parâmetros econômicos sem o devido conhecimento das características do mercado e dos custos dos fatores de produção. Por esse motivo, uma análise de custo-benefício social, é pertinente (FERREIRA, BUGARIN, 2015).

A intervenção judicial agrega bem-estar à sociedade para aqueles que recebem o provimento judicial, porém tal conduta repercute em custos aos cofres públicos ou até mesmo diminuição do bem-estar social daqueles indivíduos que não conseguem ter seus direitos resguardados tendo em vista a insuficiência de recursos para atender todas as demandas sociais.

O ponto chave da questão é que deve haver um limite à atuação do judiciário no cenário das políticas públicas, assim:

A partir do momento em que o reconhecimento de algum direito social individualmente gerar prejuízos para o atendimento da população como um todo, apesar do incremento de utilidade individual, esse pedido não deverá ser deferido, sob pena de se ferir o princípio da isonomia e da proporcionalidade (FERREIRA, BUGARIN, 2015).

Aponta ainda a doutrina que os juízes não são verdadeiramente os representantes da nação pois não foram eleitos democraticamente, ademais o grau de discricionariedade dos juízes é tão alto que impede que haja previsibilidade sobre o teor da decisão, aumentando sua demanda (GICO, 2010, p. 7-33).

Nesse passo, o movimento em prol da garantia dos direitos fundamentais não pode passar por cima do planejamento orçamentário do Estado e dos direitos fundamentais de outros cidadãos. Nesse sentido:

Sob pena de ferir o princípio da isonomia, o Estado não pode ser obrigado a prestar algo, em benefício de alguém, ainda que a título de garantir o mínimo existencial, caso também devesse e não pudesse suportar a mesma prestação em favor de todas as pessoas em semelhante situação de necessidade (BERNARDES E FERREIRA, 2013).

Portanto é de primaz importância a ocorrência de limites bem definidos da intervenção do judiciário uma vez a destinação do orçamento público é ato eminentemente de governo.

Deveras a teoria da reserva do possível é indubitavelmente um mecanismo utilizado pelo Estado para regular o atendimento de imprescindibilidades ou indispensabilidades sociais, estabelecendo o fato de que existem elementos ou recursos financeiros para essa decisão. Obrigações essas de atendimento às essencialidades destacadas no texto da Constituição brasileira, especialmente aquelas previstas no artigo 5º, incisos e parágrafos subsequentes.

Quando se trata de garantia da reserva do possível, Scaff (2006, p. 45) conclui que este trabalho depende do potencial orçamentário, mas combate o uso generalizado pelo Estado. Da mesma forma, Barcellos (2011, p. 277) aponta que a frase em questão se refere a um “fenômeno econômico que confina os recursos disponíveis” na medida em que deve ser atendido. Portanto, para muitas das doutrinas brasileiras, a reserva do possível encontra-se relacionada às restrições financeiras e orçamentárias do Estado diante de demandas ilimitáveis, mas merecendo contenção de utilização da tese (DE SOUSA & MASCARENHAS, 2020).

As observações de Mourão (2010, p. 40) são de que a teoria é aplicável à Alemanha, mesmo com recursos financeiros suficientes, pois o argumento geralmente se baseia na racionalidade da pretensão. É primordial ressaltar que há pelo menos dois aspectos para possíveis ressalvas na doutrina nacional: fatos e direito. A primeira é realizada quando é demonstrada a genuína escassez de recursos e a segunda está relacionada à falta de previsões orçamentárias para a despesa em questão (BARCELLOS, 2011, p.277/278).

O certo é que o Estado tem o poder e a obrigação de agir e garantir o cumprimento e efetivação dos direitos sociais. Ou seja, garantir, no mesmo nível, o desenvolvimento de leis e de políticas públicas e coletivas adequadas para tais fins, o que, por vezes, é completamente diferente no “mundo do ser” e no “dever ser”.

Esse ponto é paradoxal porque é o próprio Estado que, sendo responsável por refinar mecanismos para atender essencialidades e anseios sociais, argumenta disposições que visam privar ou mesmo negar tais direitos apegando-se à existência de dinheiro em caixa (reserva do possível), optando entre conservação e disponibilidade, adotando os mecanismos de defesa amparada em reservas monetárias para deixar de incrementar o financiamento de direitos sociais reconhecidos por ele mesmo, o Estado.

Os direitos sociais básicos do ser humano são garantidos pela Constituição e concedidos através dos interesses do Estado para assegurar uma vida digna a todos os membros da coletividade social. Dessa forma, há de se equilibrar o potencial das forças orçamentárias públicas com a urgência das reivindicações sociais. Caso contrário, conforme se assevera, corre-se o risco de grave dano à economia pública e, por consequência, da própria violação dos direitos sociais e políticos constitucionalmente consagrados.

Diante dos direitos que conflitam com casos específicos (direitos sociais x dinheiro em caixa), cabe ao Poder Público o esforço inexpugnável de ajustá-los realizando uma análise interpretativa que leve em conta a hierarquia estabelecida entre tais direitos e, portanto, ultimar os direitos sociais postos num determinado cenário social, considerando o momento, os reclamos e a história da população beneficiada.

Esse poder decisório do Estado, denominado poder discricionário, confere à Administração a liberdade de tomar as medidas que melhor atendam ao interesse público, sem se desviar da legalidade, da indisponibilidade do interesse público e da eficiência exigida.

Isso considerado, é possível compreender um tanto melhor o papel desenvolvido pela jurisprudência ao analisar a escassez orçamentária frente à concretização de direitos ligados à dignidade, isso considerando o que a doutrina chamou de “jurisdição enquanto arranjo institucional” – que se presta a dar uma limitação da regulamentação havida sobre pessoas e sobre o Estado – e a outra forma

de jurisdição a que se condicionou visualizar como “mecanismo de regulação da sociedade” (MARMELESTEIN, 2018, p. 97).

A jurisdição enquanto arranjo institucional exerce uma barreira jurídica ao poder normativo de forma que mesmo a sociedade organizada não pode ultrapassar. Já a jurisdição enquanto mecanismo de regulação assume-se, de per si, por sua própria força, como instituição equipada com um poder normativo autônomo, com viés de estabelecer normas gerais a serem observadas por todos os membros de uma dada sociedade organizada, em substituição à regulamentação normativa tradicionalmente exercida pelo Poder Legislativo (MARMELESTEIN, 2018, p. 97).

É exatamente essa a diferença entre essas duas facetas da jurisdição que faz com que os argumentos mais mordazes da sociedade organizada à jurisdição digam respeito a segunda delas, qual seja, jurisdição como mecanismo de regulação. Isso porque, um órgão de poder que, fazendo parte do Estado, devolve a alguém o que lhe foi negado pelo próprio Estado ou por um grupo social, passa a ser menoscabado por apropriar-se de uma faceta do poder que, originariamente, não era dele, o poder normativo, o qual originalmente pertence ao Poder Legislativo. (MARMELESTEIN, 2018, p. 97).

Dessume-se que a jurisdição quando atua dessa forma (mecanismo de regulação) atua como contrapoder com ambições normativas limitadas, já que a principal pretensão nesse caso é o estabelecimento de parâmetros capazes de auxiliar a compreensão de até onde a legislação e os mandamentos ordinatórios podem avançar sem violar a independência ética dos demais Poderes da República e obrigando o Executivo a atuar concretizando materialmente os direitos sociais insertos no texto constitucional (MARMELESTEIN, 2018, p. 97).

Nessa trilha, a jurisdição enquanto ordenadora de atuação estatal, acaba por asseverar que não recai no âmbito do juízo discricionário do administrador observar ou deixar de observar os direitos essenciais do cidadão ao argumento da falta de verba pública, uma vez que, a administração de tais valores materiais (dinheiro) e a previsão de seus gastos é ínsita aos deveres do administrador público.

Dessa forma, motivos de contingência orçamentária, conquanto possam eximir responsabilidade do administrador, ou mesmo justificar a postergação do início da concretização de um direito material, não têm poder de impedir a concretização da dignidade humana, assente como mandamento constitucional, contra o qual sequer a lei ou poder constituinte derivado podem insurgir-se.

Em conclusão, considerando a natureza dos pedidos imbuídos em sede de desvio produtivo e pela análise da jurisdição pátria, verifica-se que àqueles são imprescindíveis para dignidade da pessoa humana, haja vista o tempo disponível para a sociedade contemporânea estar inserido na própria dignidade e ter se estabelecido como patrimônio do ser humano, necessário para o desenvolvimento digno de sua personalidade (artigo 1º, inciso III, CF).

O mesmo se aplica ao que se padronizou chamar de mínimo existencial, que deve ser garantido para o exercício dos direitos assegurados constitucionalmente, de forma que, o princípio da separação dos poderes não pode ser interpretado de forma maniqueísta para obstar o Poder Judiciário a compelir o Estado a sufragar tal garantia que, repita-se, insere-se no âmbito da dignidade humana.

Isso porque, conforme sopesamento da jurisprudência supramencionada e da doutrina especializada, considerando o atual quadro político-social do Brasil, há de se exigir, para além de um Estado que se digne a salvaguardar as liberdades clássicas, um verdadeiro protetor da dignidade e do mínimo existencial, atuando como propulsor de mudanças sociais importantes para o desenvolvimento hígido da sociedade e permitindo trocas úteis e justas na vida em coletividade, inserido aí a proteção ao tempo útil disponível (desvio produtivo).

No mais, diante de eventual ineficiência governamental, infirmando tal mandamento constitucional (artigo 39, § 7º, CF), é inescapável a atuação do Poder Judiciário como vetor garantidor das políticas sociais, de forma que, a reserva do possível, apesar de poder ser reconhecida pelo Judiciário como justificativa limitante à intervenção no Executivo, não pode ser reconhecida quando em confronto com direitos humanos essenciais, com a dignidade da pessoa humana ou com o mínimo existencial que, dessa forma, não impede a indenização pela perda do tempo útil em face do Estado (desvio produtivo) uma vez que este, conforme dito, se insere no contexto da dignidade humana e direito fundamental, mormente pós-moderna.

Havendo violação a um direito fundamental reconhecido (perda do tempo útil) causadora de danos pessoais a um cidadão em razão de um dever de agir do Estado, exsurge o dever de ressarcir danos causados por esse ato de postergação na solução de problemas não causados pelo cidadão, mas por agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos, e isso decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável.

Deveras, ocorrendo tal dano ao usufruto do tempo útil disponível e estabelecido o nexo causal com a violação do dever de agir da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado por desvio produtivo.

Superado esse tema, passar-se-á à análise dos dados obtidos na jurisprudência dos Tribunais Superiores do Brasil, no sentido de se verificar se há uma linha de tendência de se aplicar a Teoria do desvio Produtivo em face do Estado.

8 METODOLOGIA

De acordo com Severino (2013), pesquisa se perfaz em procedimentos sistematizados, tendo por supedâneo um raciocínio lógico, cujo intento é encontrar uma solução para um dado problema, mediante a utilização de uma metodologia científica. Pesquisar é, portanto, realizar uma coleta de dados, seguida de uma interpretação baseada em metodologia com o intuito de racionalizar respostas sobre um espaço amostral de estudo.

"A pesquisa básica objetiva gerar conhecimentos novos úteis para o avanço da ciência sem aplicação prática prevista. Envolve verdades e interesses universais" (PRODANOV, 2013, p. 51). Assim, para o trabalho, elegeu-se a pesquisa de natureza básica, pois se debruçou sobre base documental, devido à finalidade didática a que se propõe o seu desenvolvimento.

Para o profícuo desenvolvimento desta pesquisa, observou-se que ela é classificada como pesquisa exploratória. Isso por reunir dados, informações, com pouco ou nenhum estudo anterior (PRODANOV, 2013), somado ao fato do uso de fontes jurisprudenciais e descritivas para ser possível traçar uma linha de tendência com o escopo de, numa visão prospectiva, antever uma ampliação do uso da Teoria do Desvio Produtivo.

Veja-se que a análise dos dados nas pesquisas experimentais e nos levantamentos é essencialmente qualitativa.

Devido ao uso do mecanismo de pesquisa no sítio eletrônico dos Tribunais Superiores eleitos com busca por palavras-chave para coleta de dados, essa pesquisa requereu uma abordagem qualitativa para o tratamento dos dados. Ademais, devido à natureza do estudo de um grupo de julgados, utilizou-se a indução como raciocínio base (PRODANOV, 2013). Isso em razão do intuito de se identificar a

possível tendência de uma nova possibilidade de utilização da Teoria do Desvio Produtivo pelos Tribunais Superiores estudados.

A técnica utilizada na coleta de dados foi a pesquisa documental que teve por fonte os documentos eletrônicos produzidos pelos Tribunais já citados, pesquisados em seus julgados no período de 01/01/2020 até 31/12/2021.

A pesquisa documental não abrange somente documentos físicos em sentido estrito, mas abarca quaisquer categorias de impresso ou produções materializadas em bases pautáveis, incluindo as digitais (SEVERINO, 2013).

Devido ao uso de documentos eletrônicos (julgados encontrados no sítio da rede mundial de computadores dos Tribunais Superiores envolvidos e no período escolhido), notou-se que a pesquisa imprescindivelmente deveria ser documental, propiciando o levantamento da situação atual para levar a efeito um raciocínio prospectivo quanto à tendência de aplicar a Teoria do Desvio Produtivo no sentido de, também, salvaguardar o cidadão em face da má prestação de serviço pela Administração Pública que descumpre o dever de eficiência, consumindo o tempo útil do cidadão para resolução de problemas não criados por ele.

Como instrumento para coleta de dados foram utilizados os registros institucionais eletrônicos (análise documental) dos Tribunais Superiores envolvidos (STF, STJ e TST) no período compreendido entre 01/01/2020 e 31/12/2021, sob a rubrica do parâmetro de busca "desvio produtivo". Esta prática possibilitou obter uma melhor apreciação do conteúdo apresentado no trabalho de forma célere e sem necessidade de autorização especial daqueles Tribunais, em razão de se tratar de dados públicos. Os dados foram captados através de filtragem eletrônica padronizada para a tabulação e posterior análise.

Prodanov (2013, p. 103), assim conceitua:

Os dados que devem ser extraídos da realidade, pelo trabalho do próprio pesquisador, são chamados de dados primários. Recebem essa designação por se tratarem de informações em “primeira-mão”, ou seja, por não se encontrarem registrados em nenhum outro documento.

A pesquisa contou com a coleta de dados primários, vez que ainda não haviam sofrido estudo e análise. A opção pela coleta de dados primários decorreu do fato de que não se localizou um trabalho anterior que tivesse por amostragem a

jurisprudência dos Tribunais Superiores e o desvio produtivo, com o foco de verificar, para além da utilização da teoria, o potencial de seu uso para proteção do cidadão e para a condenação do Estado, analisando-se a fundamentação do "decisum", as palavras e o mote decupado, para antever eventual tendência de aplicação e uso desse arcabouço protetivo do consumidor para além do cenário consumerista.

De início, foi acessado o sítio eletrônico de cada um dos tribunais envolvidos na pesquisa (STF, STJ e TST) e, por meio da ferramenta de busca desses tribunais, selecionado o âmbito temporal eleito (01/01/2021 até 31/12/2021) e definido o parâmetro de busca dos julgados que continham o termo "desvio protetivo" que foi escolhido por ser a expressão consolidada tanto na academia quanto na jurisprudência ao tratar sobre o tema.

Os resultados reunidos totalizaram o número de 102 julgados sob tais parâmetros, sendo 01 (um) do STF, 01 (um) do TST e 100 (cem) do STJ. Após a coleta os dados foram planilhados, separados e rotulados sob o parâmetro do ano envolvido, do polo passivo, do valor requerido à título de dano por desvio produtivo, se o Tribunal envolvido constatou a ocorrência do desvio produtivo, se o desfecho para o cidadão foi positivo e as principais teses utilizadas para fundamentar a decisão.

Tratando-se de um estudo exploratório, conforme já asseverado acima, a amostragem eleita se deu por acessibilidade ou por conveniência, de forma que não se pode exigir um rigor estatístico absoluto, mormente pelo fato do trabalho se propor a verificar a existência de linha cognoscível de ampliação da utilização da Teoria do Desvio Produtivo fora do campo para o qual foi ordinariamente desenvolvida, o consumerista.

Veja-se que o procedimento de amostragem e técnicas quantitativas de coleta de dados não são costumeiramente aplicados em pesquisas bibliográficas e exploratórias (GIL, 2008, p. 27).

Em boa verdade, tem-se por amostragem por acessibilidade ou por conveniência aquela que:

Constitui o menos rigoroso de todos os tipos de amostragem. Por isso mesmo é destituída de qualquer rigor estatístico. O pesquisador seleciona os elementos a que tem acesso, admitindo que estes possam, de alguma forma, representar o universo. Aplica-se este tipo de amostragem em estudos exploratórios ou qualitativos, onde não é requerido elevado nível de precisão (GIL, 2008, p. 94).

Há de se destacar que a pesquisa possui um grau de confiabilidade baseado na autoridade e relevância das informações provenientes dos sites oficiais consultados que fazem parte da cúpula do sistema de justiça brasileiro. Some-se a isso o fato dos Tribunais elencados, já possuírem seu próprio sistema de controle interno de informação, fruto, inclusive, de determinação legal, advinda do Conselho da Justiça Federal por meio da Resolução CJF n. 85, de 11 de dezembro de 2009 – dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema de Controle Interno – e da própria Lei de Acesso à Informação especificamente em seu artigo 3º e no artigo 11, §3º, que trata da segurança e da proteção das informações.

Sublinhe-se, outrossim, que a menção de jurisprudência oriunda dos arestos eletrônicos dos julgados dos tribunais é presumidamente reconhecida como verídica pela própria lei, conforme se infere do artigo 1.043, §4º, do Código de processo Civil (CPC).

Ainda de modo a demonstrar a validade dos dados obtidos eletronicamente, há no STJ a Instrução Normativa nº 1, de 11 de fevereiro de 2008, que dispõe sobre registro dos repositórios autorizados e credenciados aceitos pela jurisprudência, apresentadas em mídia impressa e eletrônica e em páginas em portais da rede mundial de computadores. Ao seu turno, a Portaria 384, de 14 de dezembro de 2007, também do STJ, dispõe sobre o reconhecimento da veracidade da publicação eletrônica, ainda que inserta na rede mundial de computadores.

Por derradeiro, quanto à metodologia, impende mencionar que o objetivo da consulta aos sites oficiais dos Tribunais Superiores eleitos era verificar e sopesar, entre outros aspectos, as principais teses dos julgados, açambarcados nas razões de decidir, na linha de raciocínio adotado e nas palavras utilizadas, de modo a analisar-se ocorrência ou não de uma tendência passível de cognição de ampliação da utilização da Teoria do Desvio Produtivo, de forma a proteger o cidadão contra atitudes do Estado que corroem o seu tempo útil para solucionar problemas oriundos das burocracias estatais, caracterizando uma má prestação de serviço, infenso ao Princípio da Eficiência.

Outrossim, procurou apontar-se sobre a obrigação do Estado de atuar de forma acautelatória em razão do Princípio da Legalidade que obriga o Estado a agir para salvaguardar o patrimônio público, dado que, uma futura condenação comprometeria

o Erário e, diante do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, não poderia a Administração Pública tergiversar do dever de proteção das finanças públicas, devendo agir para mitigar a possibilidade de condenação por desvio produtivo em face do cidadão.

9 ANÁLISE DOS RESULTADOS

As pesquisas foram realizadas utilizando a ferramenta de busca nos portais eletrônicos (sites) dos seguintes Tribunais Superiores do Brasil: Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho (TST). Utilizou-se dos repositórios digitais disponíveis no sítio eletrônico destes tribunais.

As buscas, em todas as bases, foram efetuadas com a opção "autostemming" (mecanismo digital que permite a pesquisa por algum radical pré-fixado e por palavra formada com outros sufixos possíveis) por vezes realçado e com utilização do operador NEAR parametrizado (ferramenta usada visando encontrar registros onde os termos unidos pelo operador também o estejam a um determinado número de palavras).

À guisa de exemplo, o operador pode usar o NEAR/x com o propósito de encontrar registros em que os termos unidos pelo operador estejam a um dado número cardinal e arábico de palavras que se seguem a cada um.

Noutro giro, é possível substituir o parâmetro x por um número arábico qualquer no intento de se especificar o número máximo de palavras que estejam a separar os termos.

Assim o parâmetro fica: "desvio produtivo"; "desvio NEAR produtivo" e "desvio produtivo NEAR/15 indenização".

A pesquisa sistemática nos sites oficiais citados foi realizada em três fases: (i) planejamento, aqui os parâmetros utilizados para a pesquisa foram baseados no protocolo particular do pesquisador; (ii) condução, consistente em executar a busca e seleção dos julgados de interesse conforme a inclusão e exclusão dos critérios delineados no protocolo; e finalmente, (iii) a etapa de extração de dados, que permitiu ao pesquisador examinar os julgados selecionados para entender o estado da arte na área sob análise.

A abordagem escolhida foi a qualitativa em razão da interpretação dos dados pelo próprio autor. O modo de análise eleito foi o hipotético-dedutivo em razão de se tratar de uma busca por demonstrar a existência de uma hipótese de tendência de utilização de uma teoria. Sua classificação acabou por ser a exploratória por melhor

se adequar a uma busca aprofundada nos documentos eletrônicos oriundos dos julgados dos tribunais escolhidos, no lapso temporal eleito. Utilizou-se os julgados como instrumento de coleta de dados para o estudo.

Inicialmente para conhecer o perfil dos julgados selecionados foram eles separados e rotulados sob os seguintes parâmetros: ano do julgado; qual o polo passivo da ação; qual o valor requerido à título de dano; se o julgado do tribunal verificou a existência do desvio produtivo (a sua real existência); se o cidadão venceu ou não a demanda; finalmente, quais os principais argumentos para agasalhar ou refutar os argumentos do autor da ação.

O total de julgados analisados perfizeram um montante de 102 (cento e dois) cuja maioria esmagadora (100) pertenciam ao STJ, outros dois julgados extraídos pertenciam ao STF e TST sendo um para cada.

O lapso temporal para a seleção dos julgados compreendeu o período entre 01/01/2020 e 31/12/2021, mormente por se tratar de um período já fechado, sem possibilidade de modificação pelos Tribunais analisados, estando, portanto, com respeitável estabilidade. Outrossim, o período já estava abrangido pela Emenda Constitucional nº 45, que propiciou a chamada reforma do judiciário em que a fiscalização dos dados judiciais ganhou controle do CNJ, e dentro da vigência do Código de Defesa do Consumidor, campo para o qual a Teoria do desvio Produtivo foi desenvolvida ordinariamente.

Em relação à análise dos resultados, tem-se que:

GRÁFICO 1. A maioria absoluta dos julgados só chegou até o STJ.



Fonte: Elaboração própria.

Pela análise deste gráfico é possível inferir que na Justiça Trabalhista ainda é insipiente a utilização da Teoria do Desvio Produtivo. Outrossim, que os casos mesmo chegando ao STJ não são alçadas ao STF provavelmente por conta dos requisitos rígidos do Recurso Extraordinário (artigo 102, III, CF) de competência exclusiva do STF, entre eles a necessidade de demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

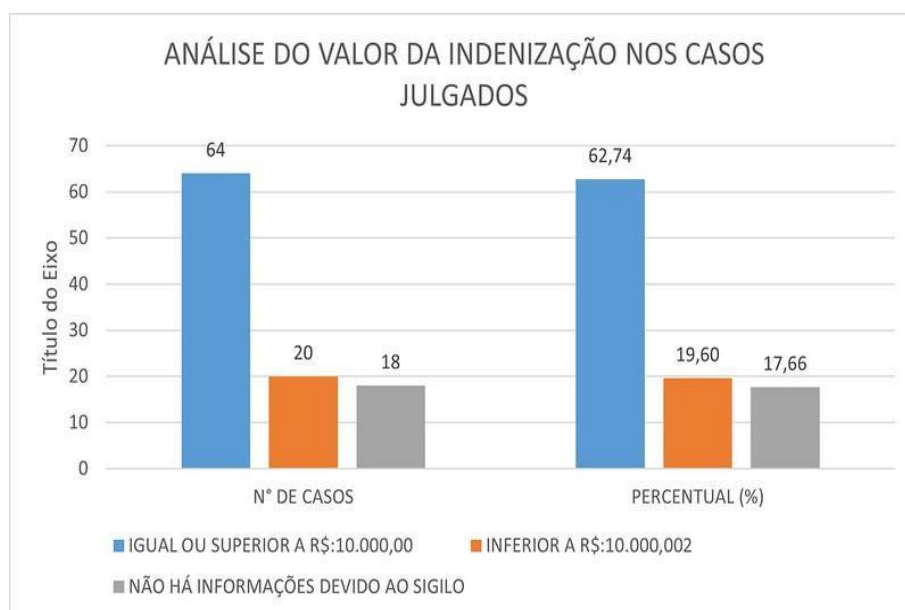
GRÁFICO 2. Percentualmente, quase não há demanda no órgão de cúpula da Justiça do Trabalho (TST), sendo esta, inferior a 1% dos casos.



Fonte: Elaboração própria.

Uma das possibilidades para esse fenômeno é o fato da Justiça do Trabalho ser marcada pela informalidade, pela oralidade e pela preponderância dos fatos havidos sobre os narrados em documentos, além do fato do recurso de revista (competência do TST) ter suas hipóteses restritas aos dizeres do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

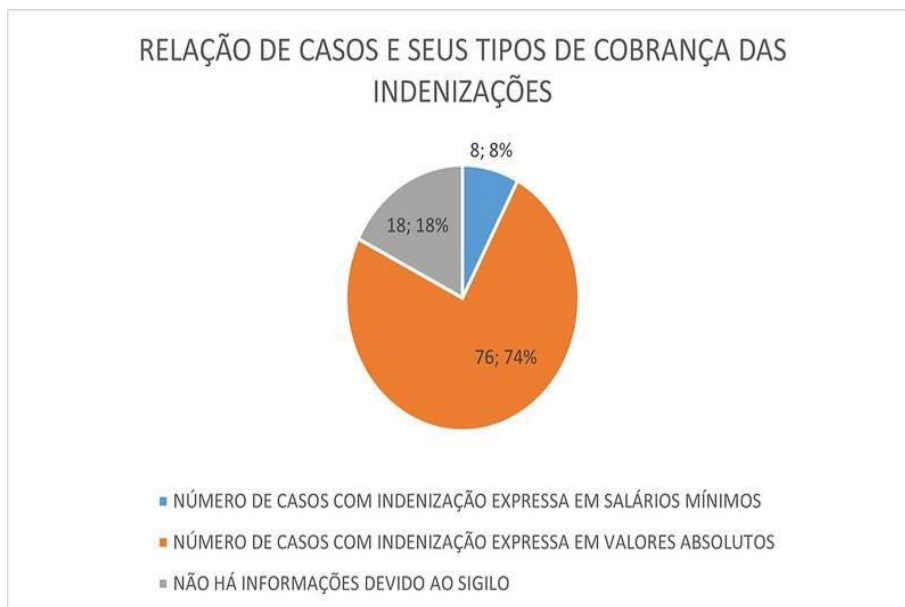
GRÁFICO 3. Os valores pagos à título de indenização têm valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil Reais).



Fonte: Elaboração própria.

Por esse gráfico verifica-se que as condenações envolvendo desvio produtivo têm valores consideráveis, pois a maioria alcança o patamar igual ou acima de 10 mil Reais, merecendo a atenção do Poder Público como incentivo para uma oportunidade de melhoria e acautelamento de possíveis condenações por desvio produtivo em face do cidadão.

GRÁFICO 4. A maioria dos valores cobrados como indenização por desvio produtivo foi expressa em valores absolutos (e não em salários mínimos).



Fonte: Elaboração própria.

Consoante esse gráfico, observa-se a preferência da expressão do montante da indenização conforma regra do artigo art. 7º, IV, CF e da Súmula Vinculante nº 4 (proibição do salário-mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem), não obstante, alguns julgados fizeram a menção da jurisprudência, incluída a do STF, que admite como parâmetro de correção monetária a fixação de indenização em salário mínimo.

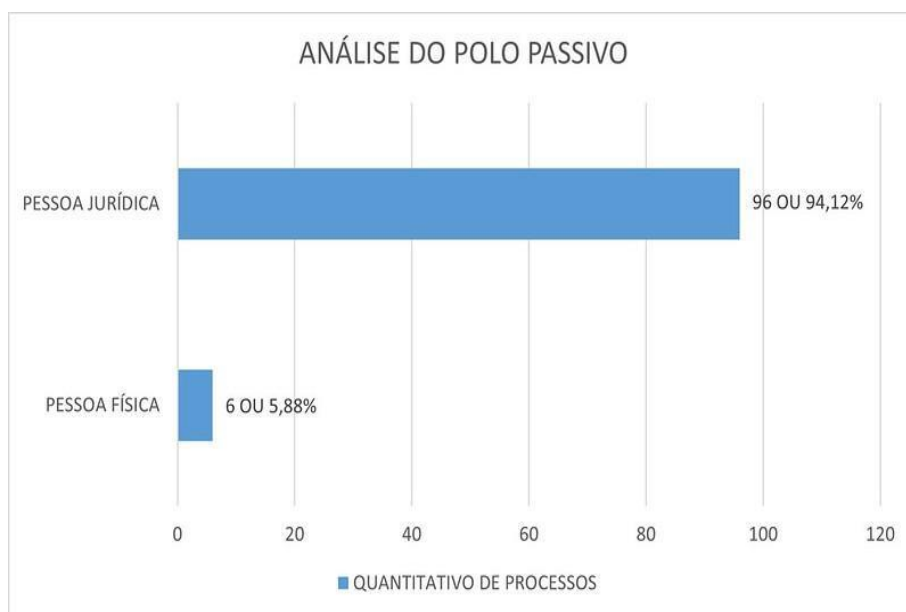
GRÁFICO 5. A maioria dos julgados não reconheceu a ocorrência do desvio produtivo.



Fonte: Elaboração própria.

Destarte, frente ao fato da Teoria do Desvio Produtivo ser relativamente nova no cenário doutrinário e jurisprudencial do Brasil, observa-se sua boa aceitação, já que conta com boa parcela dos julgados admitindo a teoria como sustentáculo de condenação envolvendo a violação do direito à usufruição livre do tempo disponível.

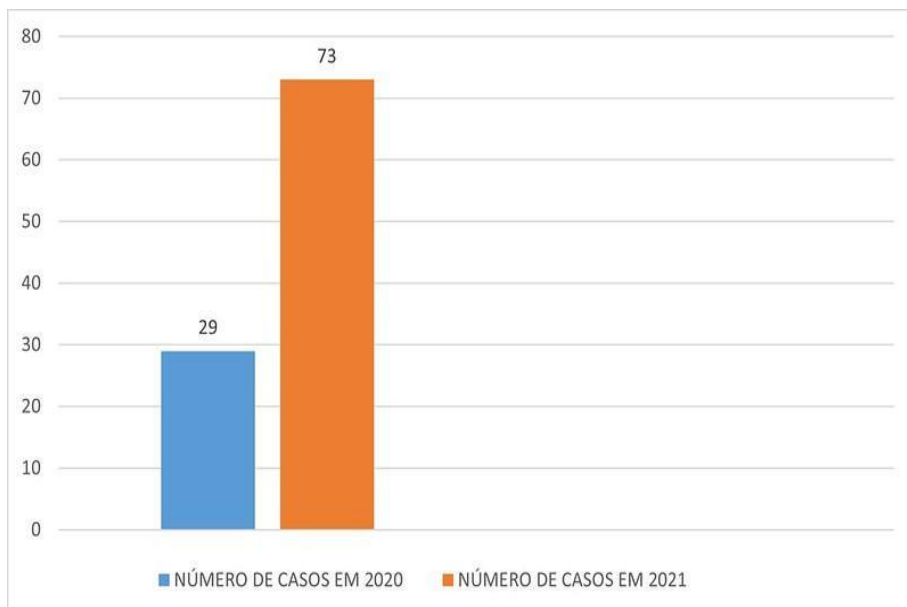
GRÁFICO 6. O polo passivo em sua maioria era formado por pessoas jurídicas.



Fonte: Elaboração própria.

A Teoria do Desvio Produtivo tem sido dirigida em sua maioria contra Pessoas Jurídicas amparando o raciocínio de também servir de parâmetro para sua admissão em face do Estado que, por muitas vezes, atua mediante a constituição de pessoas jurídicas de direito público, como é o caso das autarquias.

GRÁFICO 7. Houve um acréscimo de demandas envolvendo desvio produtivo do ano de 2020 para o ano de 2021.



Fonte: Elaboração própria.

Conforme o gráfico acima, é possível verificar um incremento de 152% na utilização da Teoria do Desvio Produtivo do ano de 2020 para o ano de 2021, sendo lícito exclamar sua afirmação em sede jurisprudencial como responsável pela fundamentação de sentenças condenatória por atos que infensos ao usufruto do tempo livre da pessoa humana.

Destarte, entre os anos de 2020 e 2021 foram encontrados em 102 julgados que se debruçaram sobre a análise de dano oriundo de desvio produtivo.

Em suma, extrai-se dos dados da pesquisa que:

- a maioria absoluta dos julgados só chegou até o STJ;
- quase não há demanda no órgão de cúpula da Justiça do Trabalho (TST);
- os valores pagos à título de indenização têm valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)
- a maioria dos valores cobrados como indenização por desvio produtivo era expressa em valores absolutos (e não em salários mínimos);
- parte significativa dos julgados reconheceu a ocorrência do desvio produtivo;
- o polo passivo em sua maioria era formada por pessoas jurídicas;
- houve um acréscimo de demandas envolvendo desvio produtivo do ano de 2020 para o ano de 2021.

Quanto aos objetivos específicos da pesquisa:

Pode-se observar por meio dos quadros traçados pela pesquisa de jurisprudência (aqui representada pelos julgados dos Tribunais Superiores eleitos) que há a possibilidade de responsabilização do Poder Público por dano causado na expectativa legítima do cidadão de não ter seu tempo útil consumido por atitudes infensas à eficiência. Tal condenação tem assento no principal no artigo 37, §6º, CF.

Notou-se a possibilidade de ampliação da utilização da Teoria do Desvio Produtivo para além do campo consumerista, para servir de sustentação para a condenação do Poder Público que atua consumindo o tempo útil do cidadão, dado que as palavras e a linha de raciocínio utilizada nos julgados parecem apontar para uma questão de equidade, ou seja, aplicar o mesmo fundamento para questões correlatas.

Essa possibilidade de condenação do Estado em um raciocínio prospectivo deve conclamar o Estado a se salvaguardar de futuras condenações, atuando de modo a melhorar a sua prestação de serviço, eludindo burocracias desnecessárias ao atendimento do cidadão, evitando consumir o seu tempo útil disponível em consonância com o Princípio da Eficiência, resguardando o patrimônio público, aqui representado pelo Erário, em razão da indisponibilidade do interesse público o qual impõe ao Estado a proibição de renunciar qualquer espécie de bem público.

Por derradeiro importa destacar que foi possível verificar uma linha de tendência de ampliação da utilização da Teoria do Desvio Produtivo para além do cenário consumerista. Tal ampliação se prestaria à proteção do cidadão em face do Estado que, numa conduta infensa ao dever de eficiência macula a expectativa justa do cidadão de ter o seu tempo livre respeitado frente aos serviços públicos que venha a necessitar.

Isso porque, os julgados mostram que pessoas jurídicas prestadoras de serviço de caráter geral (para uma coletividade de pessoas) já foram condenadas por desvio produtivo, como é o caso da Concessionária Ecovias dos Imigrantes S/A, no julgamento do RE 1.272.545 e do Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do AREsp 1.993.872 RJ 2021/0320129-7. Noutro giro, alguns julgados apresentaram como razão de decidir expressões como "falha na prestação de serviço público. Sociedade organizada com valorização do tempo gasto" e "(...)

multa de trânsito aplicada indevidamente, sendo a autora compelida a ajuizar a ação, a fim de solucionar a questão. (...) e enfatizar a importância da perda considerável do tempo útil despendido e esforço da autora".

Destarte, é lícito afirmar que a argumentação utilizada teria a mesma razão de decidir caso fosse a Administração Pública a ocupar o polo passivo da demanda, uma vez que, onde há a mesma razão deve-se aplicar o mesmo direito ("Ubi eadem ratio, ibi eadem jus").

Assim sendo, em conformidade com os dados coletados, o instituto de proteção ao consumidor merece ser ampliado na sua utilização, afim de que o Estado possa ser condenado ao ressarcimento de todo o dano sofrido pelo cidadão decorrente do depauperamento do seu tempo livre, aplicando-se à hipótese a Teoria do Desvio Produtivo, adotada pela jurisprudência e pela academia no cenário da regra consumerista segundo a qual todo aquele que exerce atividade lucrativa no mercado de consumo tem a obrigação de responder pelos defeitos da prestação de serviço, independentemente de culpa.

Em suma, se a jurisprudência reconhece o desvio produtivo frente a prestação de serviços junto a uma coletividade de pessoas, em curto período, poderá ampliá-la para qualquer atividade estatal (mesmo fora do mercado de consumo) pois a razão de decidir é a mesma, a mácula ao usufruto livre do tempo útil da pessoa humana, em razão da máxima do direito "ubi eadem ratio, ibi eadem jus".

Sendo assim, a jurisprudência das cortes superiores da justiça brasileira tem dado deferência à Teoria do Desvio Produtivo, utilizando-a como sustentação da causa de decidir, reconhecendo o direito de indenização do consumidor que consumiu o seu tempo útil na solução de pendências geradas pelo fornecedor de produtos e serviços. Além disso, não se reconheceu, em regra, a reserva do possível como obstáculo ao ressarcimento do consumidor, em razão do tempo útil estar inserido no arcabouço protetivo dos direitos individuais.

No que pese, a citada teoria ter sido pensada e desenvolvida para a proteção dos direitos do consumidor, a jurisprudência aponta para sua ampliação e possível utilização para proteção do cidadão nos casos em que é o Estado o violador do direito de usufruto livre do tempo útil, maculado pela má prestação de serviços públicos e pela burocracia desnecessária, contrariando o princípio da eficiência.

Além disso, pode-se vislumbrar a questão da necessidade do Estado se acautelar, melhorando a sua prestação de serviço ao cidadão, para não incidir em desvio produtivo e correr o risco de ser chamado a indenizar o cidadão. Tal atitude se baseia na proibição de dispor do interesse público, nesse caso representado pelos valores que seriam pagos à título de indenização, comprometendo a alocação de verba para consecução de um dado bem público

10 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores do Brasil no campo da Teoria do Desvio Produtivo e proporcionou traçar um raciocínio prospectivo de ampliação da utilização dessa teoria para fins de salvaguardar o cidadão de atividades do Estado que consomem o seu tempo útil. Ao tempo em que se contribuiu apontando ao Estado uma oportunidade de melhoria atuando em consonância com o Princípio da Eficiência e com respeito ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.

De modo geral, os dados demonstraram que quando o Estado figura como fornecedor (serviços *uti singuli*) pode ser responsabilizado nos termos do CDC por desvio produtivo. Outrossim, verificou-se haver possibilidade de expansão da utilização do conceito de desvio produtivo para fundamentar uma condenação do Estado quando este consome indevidamente o tempo útil do cidadão (relação de cidadania sob a égide do direito administrativo) com burocracias descabidas e má prestação de serviço público. Outrossim, propiciou fomentar a ideia ao Poder Público de necessidade de se acautelar dada uma possível condenação futura, em razão da evolução da jurisprudência sobre a temática, em consonância com o dever de eficiência.

Não obstante, haja essa possibilidade futura de expansão da Teoria do Desvio Produtivo, no sentido de abarcar relações jurídicas de cidadania fora, portanto, do campo consumerista, a mencionada teoria possui críticas, mormente por aumentar o grau de risco a que se expõe o fornecedor e, para o caso de ampliação do campo de utilização, a que se expõe o Estado enquanto provedor de direitos sociais de cidadania.

Conforme assevera a doutrina especializada:

Tal complexidade age em desfavor do contribuinte e do consumidor brasileiro, que suporta um custo tributário elevado em contra partida a um gasto público ineficaz. (COSTA et al., 2015).

Tal incrementação do risco tem o potencial de acarretar a elevação dos preços dos produtos e serviços ofertados, quer na seara do direito do consumidor, quer na do direito administrativo, isso porque, a possibilidade de ser chamado a indenizar a

ocorrência de um desvio produtivo, faz com que aquele que se dispõe a prover o consumidor ou o cidadão repasse este custo ao usuário final.

Em outro giro, diante da pesquisa levantada ficou evidente que, na seara dos Tribunais Superiores, foi o STJ o órgão da justiça mais acionado para avaliar a ocorrência de desvio produtivo; os valores pagos à título de condenação por desvio produtivo foram consideráveis, pois em sua maioria foram maiores ou igual a R\$ 10.000,00 (dez mil Reais); além disso, o polo passivo da demanda foi na maioria das vezes ocupado por pessoas jurídicas, alguns julgados citaram, ainda que de passagem, a figura do Estado como passível de cometer atos infensos ao usufruto do tempo livre.

Como recurso de pesquisa, a utilização da ferramenta de busca junto ao próprio sítio eletrônico dos Tribunais Superiores eleitos para pesquisa (STF, STJ e TST) conseguiu criar um ambiente profícuo em razão da confiabilidade dos dados (já que anteriormente submetidos ao controle interno de cada tribunal e disponibilizados para consulta pública conforme os mandamentos legais) e da facilidade de uso (visto que se mostraram intuitivas e de compreensível manuseio). Os julgados separados segundo o parâmetro de busca permitiram, ainda, a verificação dos argumentos utilizados pelas cortes envolvidas seja para negar, seja para reconhecer a ocorrência de desvio produtivo, autorizando uma linha de raciocínio positiva quanto à expansão do uso da teoria em voga.

Dada a importância do tema, torna-se necessário o desenvolvimento de projetos pelo Poder Público que, numa atuação proativa, visem minimizar os riscos de uma futura condenação por imposição de um desvio produtivo em face do cidadão que recorre a algum serviço público. Isso se dá para além do dever de observância do Princípio da Eficiência, mas de cumprimento da legalidade que informa toda a Administração Pública, em razão da indisponibilidade do interesse público. Ou seja, não pode o administrador público arriscar ser condenado por uma desconformidade na prestação de serviço (violação do tempo útil do cidadão) já que o bem que administra não é seu, mas público.

Nesse sentido, o aperfeiçoamento do serviço público colocado à disposição do cidadão permitirá acautelar o Estado de futuras condenações por desvio produtivo e de, em uma atitude de boa-fé, conduzir a atividade estatal com o verdadeiro propósito

de não oferecer ao cidadão práticas burocráticas e depauperadoras do seu tempo útil, mormente frente a uma sociedade hodierna marcada pela fluidez das atividades e pela velocidade das informações. Tal conduta caminha ao encontro do dever de eficiência e legalidade que devem marcar a atuação do Estado, preservando o patrimônio público (Erário) em razão do trilhar da jurisprudência dos Tribunais Superiores do Brasil indicar a possibilidade de ampliação da utilização da Teoria do Desvio Produtivo para além do campo consumerista, lançando-a sobre a relação entre Estado e cidadão.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. (2013) **Jornadas de direito civil VI: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/view>. Acesso em: 6 maio 2022.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. (2011). Tradução de Luís Afonso Heck. 3ª ed. rev. Porto Alegre Livraria do Advogado Editora.

ALVES, Joaquim. (2007). **A separação dos poderes como elemento do Estado Democrático de Direito**. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo, n. 84.

ANDRADE, Mariana; ARAGÃO, Larissa; PINTO, Eduardo. (2021). Responsabilidade civil pelo desvio produtivo: estudo de caso para identificar o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo na aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 16, n. 1, e38045, p. 1-36, jan./abr.

ANDRÉ, Victor Conte. (2019). **Introdução ao Estudo da Responsabilidade Civil**. Curitiba: Juruá.

ANDREWS, Neil. (2012) **Direito contratual na Inglaterra**. Tradução Teresa Arruda Alvim Wambier e Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz. São Paulo: Revista dos Tribunais.

AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. (2007). Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista Mal-estar e Subjetividade**, v.7, n.2, p.479-500.

ARAÚJO FILHO, C. F.; OLIVEIRA SOBRINHO, A. S. de. (2016). **A crise do Estado e a desjudicialização: entre o imobilismo e a busca por uma ordem jurídica justa**. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 25.

AZNAR, Guy. (1995). **Trabalhar menos para todos trabalharem**. São Paulo: Scritta/Página Aberta.

BALTAR NETO, Fernando Ferreira; TORRES, Ronny Charles Lopes de. (2018). **Direito administrativo**. 8. ed. Salvador: JusPodivm.

BARCELLOS, Ana Paula de. (2011). **A Eficácia jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar.

BARROSO, Luís Roberto. (2009). **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**.

BASTOS, Daniel Deggau. (2017). **Responsabilidade civil pela perda do tempo: o dano ressar-cível e as categorias jurídicas indenizatórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

BERGSTEIN, Laís. (2019). **O Tempo do Consumidor e o Menosprezo Planejado**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. (2013). **Direito Constitucional** – tomo II. 2 ed. Salvador: Juspodivm.

BITTAR, Carlos Alberto. (2015) **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BITTAR, Carlos Alberto. (1985). **Responsabilidade civil nas atividades nucleares**. São Paulo: RT.

BONAVIDES, Paulo. (2003). **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros.

BOTTA, Alexandre Sampaio. (2021) **Serviço Público e Constituição Federal: proposta de um conceito normativo**. Curitiba: Juruá Editora.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. (2014). **Teoria dos ilícitos civis**. 2. ed. Salvador: JusPodivm.

BRAGA, Paulo Cesar da Silva. (2021). **Responsabilidade Civil do Estado pela Insuficiência da Saúde Pública**. Curitiba: Juruá Editora.

BRANDÃO, Raimundo Santos. (2014). **A responsabilidade civil pela perda do tempo**. **Direitonet**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8671/Aresponsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 maio 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 7 maio 2022.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 7 maio 2022.

BRASIL. **Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm. Acesso em: 7 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo no Recurso Especial 1.241.259/SP**. Decisão monocrática. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Julgado em 27 set. 2017, publicado no DJe em 03 dez. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo no Recurso Especial 1.132.385/SP**. Decisão monocrática. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 27 set. 2017, publicado no DJe em 03 dez. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.634.851/RJ**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 12 set. 2017, publicado no DJe em 15 fev. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 691.738/SC**. Relator: Ministra Nancy Andrighi, j. 12 maio 2005. DJ de 26/09/2005. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7196111/recurso-especial-resp-691738-sc-2004-0133627-7/relatorio-e-voto-12944493>. Acesso em: 08 set. 2022, p. 07.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª T. **RE 327.904/SP**. Relator Ministro Carlos Britto. Julgamento em: 15.08.2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/234247/mod_resource/content/1/Semin%C3%A1rio%206%20STF%20RE%20237.904-1%20resp.%20agente.pdf. Acesso em: 8 maio 2022.

BURGO, Victor. (2013). **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. In: GRINOVER Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (ed). O controle jurisdicional de políticas públicas. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense.

CANOTILHO, J. J. Gomes. (2004). **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. (2004). **Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspecto relevantes de sua gênese e desenvolvimento**. Revista de Sociologia e Política. n. 28, Curitiba.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. (2019). **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas.

COMPARATO, Fábio Konder. (2011). Obrigações de meios, de resultado e de garantia. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Doutrinas essenciais direito empresarial: contratos mercantis e outros temas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, p. 63-78.

COSTA, Daniel Fonseca et al. (2015). **O Custo Financeiro dos Tributos sobre Consumo nas Cadeias de Suprimento Brasileiras: Uma Proposta Metodológica**. Disponível em: <https://congressousp.fipecafi.org/anais/artigos152015/142.pdf>. Acesso em: 12 set. 2022.

COSTA, Judith Martins. (1991). **Os fundamentos da responsabilidade Civil**. São Paulo: Jurid Vellenich Ltda, v. 93.

CROSS, Gary. (1993). **The making of Consumer Culture**. New York: Routledge.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. (2006). **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. SALVADOR: JUSPODIVM.

DE SOUSA, Izabela Taíse Ferreira; MASCARENHAS, Igor de Lucena. (2020). **A Reserva do Possível Como Mecanismo de Não Implementação De Direitos Fundamentais: A Saúde Financeira Do Estado Como Justificativa Para a Negativa à Saúde Pública**. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA, [S. L.], V. 48, N. 2, P. 378–404. DOI: 10.14393/RFADIR-V48N2A2020-47636. DISPONÍVEL EM: <HTTPS://SEER.UFU.BR/INDEX.PHP/REVISTAFADIR/ARTICLE/VIEW/47636>. ACESSO EM: 19 abr. 2022.

DESSAUNE, Marcos. (2011). **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

DESSAUNE, Marcos. (2017). **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e a vida alterada**. 2. ed. Vitória: [s.n.], p. 32.

DEZAN, Sandro Lucio. (2021). **Fundamentos de direito administrativo disciplinar**. 5. ed. Curitiba: Juruá.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. (2020). **Direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas.

DIAS, José de Aguiar. (2012). **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. (2018). **Curso de Direito Divil: responsabilidade civil**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, v. 3.

FERREIRA, Débora Costa. BURGARIN, Maurício Soares. (2015). **Análise Jurídico-Econômica dos Limites à Intervenção do Judiciário em Políticas Públicas**.

FIUZA, César. (2021). **Direito Civil**: curso completo. 22. ed. Belo Horizonte: Del Rey.

GAGLIANO, Pablo Stolze. (2012). **Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo**. Disponível em: <https://www.facebook.com/pablostolze/posts/399780266768827>. Acesso em: 08 abr. 2022.

GARCEZ NETTO, Martinho. (2000). **Responsabilidade civil no direito comparado**. Rio de Janeiro: Renovar.

GIACOMONI, James. (2005). **Orçamento Público**. 13. ed. São Paulo: Atlas.

GICO, Ivo T. (2010). **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. *Economic Analysis of Law Review*, v. 1, nº 1.

GIL, Antônio Carlos. (2008). **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. (2019). **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar.

GOMES, Orlando. (2010). **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense.

GONÇALVES, Fábio Antunes. (2018). **Contratos de Adesão**: cláusulas de exclusão e limitação do dever de indenizar. Curitiba: Juruá Editora.

GUGLINSKY, Vitor Vilela. (2015). Da responsabilidade civil do Estado pela perda do tempo útil/ livre do administrado. **Gazeta do Advogado**. Disponível em: gazedoadvogado.br/2015/09/24/você-conhece-a-teoria-da-perda-do-tempo-util-livre-do-administrado. Acesso em: 08 abr. 2022.

GUIMARÃES, Ana Beatriz da Motta Passos. (2015). **Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais Decorrentes de Condutas Omissivas**. Curitiba: Juruá Editora.

HEIDEGGER, Martin. (2018). **Ser e Tempo**. Bragança Paulista: Universitária São Francisco.

HORTA, Raul Machado. (1999) **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey.

JACOB, Cesar Augusto Alkmin. (2013). **A reserva do possível: obrigação de previsão orçamentária de aplicação de verba**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (ed). *controle jurisdicional de políticas públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense.

JÖNSSON, Bodil. (2011). **Dez considerações sobre o tempo**. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: José Olympio.

KANT, Immanuel. (2005). **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret.

LAMB, Charles. (1897). **The Life, Letters and Writings of Charles Lamb**. New York: Cosimo Classics, v. II.

LORENZETTI, Ricardo Luis. (1998). **Fundamentos do Direito Privado**. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. (2002). **Sentidos da judicialização da política: duas análises**. Revista Lua Nova, n. 57.

MAIA, Maurílio Casas. (2019). **Dano temporal**: o tempo como valor jurídico. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil.

MAIA, Maurílio Casas. (2014). O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 23, v. 92, p. 163.

MÂNICA, Fernando Borges. (2006). **Racionalidade Jurídica e Racionalidade Econômica na Constituição de 1988**.

MARMELSTEIN, George. (2018). **Direito Fora da Caixa**. Salvador: Editora JusPodium.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. (2010) **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARQUES, Cláudia Lima; BERGSTEIN, Laís. (2016). **Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização**. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao#_ednref22. Acesso em: 08 abr. 2022.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. (2008). **Separação de Poderes: de doutrina liberal a princípio constitucional**. Brasília: Senado Federal, v. 45, n. 178.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. (2016). **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros.

MELLO, Marcos Bernardes de. (2010). **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da existência. 16 ed. São Paulo: Saraiva.

MIRANDA, Jorge. (1998). **Manual de direito constitucional**. 2a Edição, Coimbra: Coimbra Editora Ltda.

MORAES, Alexandre de. (2003). **Direitos humanos fundamentais e as constituições brasileiras**. In: SILVA, Jane Granzoto Torres da. (Coord.). **Constitucionalismo social: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello**. São Paulo: LTr.

MORAES, Alexandre de. (2011). **Direitos Humanos Fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. (2009). **Droit administratif, cours, themes de réflexion, commentaires d'arrêts avec corrigés**. 11. ed. Paris: Montichristien.

MOURÃO, Ricardo Teixeira Leite. (2010). **Justiça distributiva e a reserva do possível**. Brasília. 66 f. –Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/221>>. Acesso em: 09 abr. 2022.

NASCIMENTO, Elyesley Silva do. (2013). **Curso de direito administrativo**. Niterói: Impetus.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. (2006). **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: RT.

OST, François. (2005). **O tempo do direito**. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. (2020). **Instituições de Direito Civil**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. **Processo nº 0503628-35.2010.4.05.8302**. Juizado Especial Federal. 16ª vara da seção judiciária de Caruaru – PE. Juiz Federal Francisco Glauber Pessoa Alves. Julgado em: 18 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/consulta/processual/1grau>. Acesso em: 08 abr. 2022.

PINHEIRO, Kátia Flôres; SOARES, Jorge Coelho. (2009). Cidade do lazer: Expectativa de prazer. **Revista Malestar e Subjetividade**, v.9, n.13, p.963-982.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. (2006). **A Constituição de Weimer e os direitos fundamentais sociais**.

PORTO, Antônio José Maristrello; FRANCO, Paulo Fernando; GAROUPA, N. (2019). **As indenizações pela perda do tempo útil do consumidor: espera e custos de oportunidade**. Revista de Direito do Consumidor, v. 1, p. 263.

POTHIER, Robert Joseph. (2001). **Tratado das obrigações**. Tradução de Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. (2013). **Metodologia do trabalho científico: método e técnicas de pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale.

RACITI, Paolo. (2009). **La dimensioni dela vulnerabilità e la vita buona: un'introduzione ai concetti**. Dialegesthai, p. 19-27. Disponível em: <http://mondodomani.org/dialegesthai/pr02.htm>. Acesso em: 08 abr. 2022.

RE 410715 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03-02-2006 PP- 00076.

RIBEIRO, D. V. H. (2013). **Judicialização e desjudicialização: entre a deficiência do Legislativo e a insuficiência do Judiciário**. Revista do Senado Federal, ano 50, n. 199.

RIZZARDO, Arnaldo. (2019). **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense.

ROCHA, Leonel Severo; DUARTE, Francisco Carlos. (2012). **A Construção Sociojurídica do Tempo**. Curitiba: Juruá Editora.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. (2008). **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24. Disponível em: <https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> Acesso em: 12 abr. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. (2003). **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SBRISIA, Larissa Fischer. (2009). **A efetividade dos direitos fundamentais frente a reserva do possível**. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/larissa-fischer-sbrisia.pdf>>. 08 abr. 2022.

SCAFF, Fernando Facury. (2006). **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos**. Revista Argumentum: Argumentum Journal of Law, Marília, v. 6, p. 31-46. Anual. Disponível em: <<http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/731/383>>. Acesso em: 12 abr. 2022.

SCHWABE, Jürgen. (2005). **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**.

SEVERINO, Antonio Joaquim. (2013). **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez.

SILVA, Virgílio Afonso. (2009). **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros.

SOARES, Renzo Gama. (2011). **Responsabilidade civil objetiva: pressupostos e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SOARES, Ricardo Maurício F. (2019). **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. Editora Saraiva.

STF - RE: 415454 SC, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 08/02/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00042 EMENT VOL-02295-06 PP-01004): 23 de jun. de 2009.

STJ - REsp: 208893 PR 1999/0026216-6, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 19/12/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 22/03/2004 p. 263 RSTJ vol. 183 p. 169.

STJ - REsp: 577836 SC 2003/0145439-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/10/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 28/02/2005 p. 200 RDDP vol. 26 p. 189.

STJ - REsp 493811/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.3.04.

STOCO, Rui. (2014). **Tratado de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas.

TARTUCE, Flávio. (2018). **Manual de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. (2016). **Dano moral**. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey.

TJ-SP - AC: 01866285920078260000 SP 0186628-59.2007.8.26.0000, Relator: José Luiz Germano, Data de Julgamento: 19/07/2010, 2ª Câmara de Direito Público.

TORRES, Ricardo Lobo. (2009). **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2002). **O Direito Internacional em um mundo em transformação**. São Paulo-Rio de Janeiro: Renovar.

VASAK, Karel. (1977). A 30-year Struggle: **The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights**. The Unesco Courier. Southern Africa at grips with racismo, Paris.

VERBICARO, Loiane Prado. (2005). **A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin**. Pós-Graduação stricto sensu em Direito da Universidade Federal do Para. In: CONPEDI, Fortaleza. Anais do XIV Congresso Nacional. Florianópolis: Fundação Boiteux.

VIANA, Marco Aurélio S. (2009). **Comentários ao Novo Código Civil – Dos Direitos Reais – volume XVI**, Ed. Forense.

XEREZ, Sebastião Regis Dias. (2013). **A evolução do orçamento público e seus instrumentos de planejamento** *Semana Acadêmica*: revista científica, Ceará, v. 01, n. 000043.

APÊNDICE

APÊNDICE A - PESQUISA REALIZADA NO SITE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DO BRASIL

AREsp 1949543 RJ 2021/0236 330-2	2021	RJ – AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A		Não	Parcial mente favorá vel	<p><u>-Os elementos constantes dos autos não dão azo a que se condene a ré ao pagamento de verba reparatória por dano moral, seja porque não houve a suspensão no fornecimento de energia elétrica na residência da autora, seja porque inexistiu inscrição de seu nome nos cadastros protetivos de crédito.</u></p> <p><u>-A ausência de efetiva repercussão negativa nos sentimentos subjetivos de honra, imagem e autoestima afasta o pleito indenizatório, sob pena de se banalizar a caracterização de dano moral.</u></p>
AREsp 1969344 RJ 2021/0265 468-0	2021	RJ. PEPSICO DO BRASIL LTDA		Não	Parcial mente favorá vel	<p><u>- Não se vislumbra na relação jurídica entabulada entre as partes a natureza consumerista que autorizaria a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo;</u></p> <p><u>- Os fatos narrados nos autos igualmente não denotam qualquer ofensa à personalidade dos demandantes, o que fragiliza a pretensão relativa aos danos morais.</u></p> <p><u>- Mero descumprimento contratual que não autoriza a compensação patrimonial por danos morais.</u></p> <p><u>Súmula nº 75 do TJRJ</u></p>
AREsp 1993872 RJ 2021/0320 129-7	2021	RJ. DEPARTAMENT O DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	R\$5.000.00 (valor arbitrado pelo tribunal na apelação)	Sim	Sim	<p>- Não há dúvidas dos inúmeros transtornos causados à demandante (multa de trânsito aplicada indevidamente), sendo a autora compelida a ajuizar a ação, a fim de solucionar a questão.</p> <p>-Deve-se enfatizar a importância da perda considerável do tempo útil despendido e esforço da autora, para buscar a solução do impasse</p>
AREsp 1963106 RJ 2021/0288 157-7	06/12/ 2021	RJ. AUTO ÔNIBUS FAGUNDES LTDA	35 salários mínimos (2019)		Sim	<p><u>Ministro relator declinou da competência em 26/11/2021 para Segunda Seção.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ em sede de apelação:</p> <p>-o autor não obteve qualquer ajuda por parte da ré na hora do acidente, sendo obrigado a trocar os pneus em plena via e sob o risco de ser atropelado por outro veículo.</p> <p>- a omissão da demandada em relação</p>

						aos orçamentos realizados pelo autor (que não teve reposta, bem como não foram atendidos os seus telefonemas), obrigando-o a ajuizar a ação.
AREsp 1963106 RJ 2021/0288 157-7	14/12/ 2021	RJ. AUTO ÔNIBUS FAGUNDES LTDA	35 salários mínimos (2019)		Sim	<u>Agravo conhecido para não provimento ao Recurso</u> <u>-Veja-se que as tentativas para resolver a questão, até mesmo com a realização de dois orçamentos, sem qualquer resposta por parte da ré, dá azo ao desvio do tempo produtivo, ensejando a ofensa aos direitos da personalidade do autor.</u>
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AREsp 1940148 RJ 2021/0220 383-2	2021	RJ. SENDAS DISTRIBUIDORA S/A SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA		Não	Sim	<u>- para que se caracterize o dano imaterial, há necessidade de que a vítima veja diminuída a sua autoestima, passando por sofrimento de determinado grau de intensidade que a coloque em posição de acentuada perturbação.</u> <u>o fato de o Notebook adquirido apresentar defeitos, não é hábil a desencadear dor profunda nas pessoas de sensibilidade mediana, até mesmo porque, nas vezes em que procurou a assistência técnica, foi devidamente atendida.</u> <u>- o fato, por si só, não caracteriza ofensa a direitos da personalidade ou lesão à dignidade da pessoa humana, mais se ajustando às diversidades a que estamos expostos em razão da modernidade.</u>

<p>AREsp 1975692 GO 2021/0272 553-2</p>	<p>2021</p>	<p>GO. EMBRACON ADMINISTRADO RA DE CONSÓRCIO LTDA</p>	<p>R\$ 5.000,00</p>	<p>Sim</p>	<p>parcial mente proced ente</p> <p>- o transtorno que gerou desperdício de tempo para a solução do problema, por decorrência da má informação à consumidora, inclusive quanto ao estorno do lance que a própria fornecedora desconhecia as razões, é mostra bastante do nexo causal indenizável; - é de mister aplicar-se ao caso o dano moral pela incidência da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, uma vez que este subsume proteção à intolerável e injusta perda do tempo útil da consumidora, e ocorre quando do desrespeito voluntário das garantias legais, com o escopo precípua de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revelando-se, aí, a <u>ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé, como é o da informação clara e adequada, em casos de relação de consumo</u></p>
<p>REsp 1964121 SP 2021/0297 270-3</p>	<p>2021</p>	<p>SP. AMERICANAS S.A.</p>		<p>Não</p>	<p><u>Não</u></p> <p><u>- Dissentir das conclusões do acórdão impugnado, que julgou improcedente a incidência de indenização por danos morais, quanto à ausência de danos morais implicaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7 do STJ</u></p> <p>O TJSP entendeu em sede de apelação que para que se justifique a indenização decorrente de dano moral não basta a mera ocorrência de ilícito a provocar na vítima um sofrimento indevido, sendo necessário que tal mal-estar seja de significativa magnitude, sob pena de banalização do instituto.</p> <p>- No caso em tela, a autora, ora apelante, não demonstrou que o atraso na entrega do brinquedo que adquiriu à sua neta e a atitude da ré tenham causado excepcional abalo psicológico, ou ofensa à honra, notadamente porque, consoante se depreende do rastreamento (fls. 56), o produto foi postado em 09.10.2019, quatro dias a aquisição, todavia, absolutamente justificável o atraso</p>

						por se tratar de compra e venda internacional, cujo produto teve origem na China.
AgInt no REsp 1948057 RJ 2021/0211 029-4	2021	RJ. CLARO S.A	60 salários mínimos	Sim	<u>Sim</u>	<p><u>A única tese do recurso foi o termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre o valor fixado a título de danos morais, para que seja a data do evento danoso, de acordo com o disposto na Súmula n. 54/STJ</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: Necessidade de se socorrer do Poder Judiciário para ver atendida a pretensão, o que, por certo, se traduz, além da angústia e transtornos vivenciados pela autora, em evidente perda de tempo útil, a espelhar o que a doutrina entende por teoria do desvio produtivo do consumidor, que ocorre quando o cidadão precisa distanciar-se de suas atividades cotidianas e dispor de tempo de sua vida para resolver questões de consumo que não deveriam acontecer.</p>

AgInt no REsp 1948998 RJ 2021/0196 712-0	2021	RJ. C&M EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	R\$ 15.000,00		Sim	<u>Recurso intempestivo, agravo não provido.</u> Assim entendeu o TJRJ: a frustração da expectativa do requerente, e, ainda, a perda do tempo útil para a solução do problema ultrapassam os transtornos cotidianos e ensejam a reparação pretendida na lide.
Agravo emm Recurso Especial - AREsp 1971445 SP 2021/0258 137-6	2021	SP. ITÁ PEÇAS PARA VEÍCULOS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA	R\$10.000,00	O TJSP não.	Não	<u>Recurso não conhecido pelo Tribunal (não se conhece do agravo em recurso especial que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida, conforme o art. 932, inciso III, do CPC/2015 e, por analogia, a Súmula 182/STJ).</u> Assim entendeu o TJSP: O autor em nenhum momento insistiu para que a proposta fosse mantida, tampouco houve negativa de restituição do sinal por parte da empresa ré, sendo notório que o estorno de valores, pagos via cartão de crédito, pode demorar algumas faturas para ser efetivado
Agravo em Recurso Especial AREsp 1979026 RJ 2021/0278 667-2	2021	RJ. BANCO ITAUCARD S.A.	duas partes constantes no polo ativo; a 1ª requer R\$ 20.000,00 e a 2ª requer R\$ 10.000,00	Sim	Sim	<u>Tribunal conheceu do Resp e negou provimento. Resp não levantou a questão da Teoria do desvio produtivo, não sendo esta abordada na decisão do Tribunal.</u> assim entendeu o TJRJ: é inquestionável que o transtorno provocado pela parte ré à 1ª autora ultrapassou o limite do mero aborrecimento, considerando que a parte autora <u>necessitou desperdiçar o seu tempo - desviando-se de afazeres em atividade necessária</u> ou outra de sua escolha - para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor. A necessidade de propositura de demanda pela parte autora para a

						solução do problema criado pela parte ré é capaz, por si, de ensejar a reparação moral.
AREsp 1949363 RJ 2021/0235 766-1	2021	RJ. COMPANHIA DE SEGUROS PREVIDÊNCIA DO SUL	o valor arbitrado pelo TJRJ foi R\$ 7.000,00	Sim	Sim	<p><u>- a parte ré não se desincumbiu de seu ônus processual previsto pelo artigo 373, II do NCPC, já que não demonstrou fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito reclamado pela parte autora, restando comprovada a falha na prestação do serviço e, portanto, o dever de indenizar.</u></p> <p><u>- Desse modo, o provimento do pleito recursal, sob a ótica da agravante, demandaria que tais premissas fossem derruídas. Para tanto, todavia, seria necessária a reanálise de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.</u></p> <p>o TJRJ entendeu que o autor juntou os documentos comprovando que deu entrada para o recebimento do seguro, não tendo havido resposta por parte da Seguradora, gerando o dever de indenizar.</p>
EDcl no AgInt no AREsp 1893902 RJ 2021/0138 014-2	2021	RJ. CALÇADA EMPREENHIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A SPE BARRA BONITA 3 - EMPREENHIMENTO	No juízo de 1º grau o magistrado arbitrou R\$ 10.000,00, que foi afastado pelo TJRJ	O TJRJ Não	parcial mente procedente	<p><u>- recurso interposto pela parte autora que alegou a existência de pequeno erro material na decisão, porque, embora o agravo em recurso especial de CALÇADA e BARRA BONITA tenha sido conhecido, o seu recurso especial não foi provido. Desse modo, a majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, § 11, do NCPC) deveria ter sido fixada em desfavor de CALÇADA e BARRA</u></p>

		IMOBILIARIO LTDA			<p><u>BONITA, e não "em seu favor". Tese não levantada em sede de Resp.</u></p> <p>O TJRJ entendeu que a Autora não logrou êxito em comprovar de que forma o descumprimento da Cláusula de Retenção lhe teria lesionado a esfera extrapatrimonial.</p> <p>- Ausência de prova da deflagração pela via administrativa a fim de comprovar seu desvio Produtivo.</p>
<p>AREsp 1981763 SP 2021/0285 722-2</p>	2021	<p>SP.</p> <p>MUNICIPIO DE PILAR DO SUL</p>	20 salários mínimos	parcial mente proced ente	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do Resp</u></p> <p><u>- não houve o prequestionamento da tese recursal, uma vez que a questão postulada não foi examinada pela Corte de origem sob o viés pretendido pela parte recorrente.</u></p> <p><u>- com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: Com efeito, in casu, para evitar maiores prejuízos, ante a ineficiência perpetrada pela Administração Pública, o requerente se viu obrigado a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas competências de atividades como o trabalho, estudo, descanso, ou lazer para tentar resolver o problema advindo da conduta da parte requerida.</p> <p>É plenamente possível a incidência da teoria do desvio produtivo às relações estabelecidas no âmbito do Direito Administrativo, em verdadeira aplicação da teoria do diálogo das fontes, pela qual as normas jurídicas não se excluem por pertencerem a ramos jurídicos distintos, porém conexos, devendo, pelo contrário, ser aplicadas dentro de uma ideia de complementaridade, tendo em vista nosso sistema jurídico uno.</p>

<p>AREsp 1943045 SP 2021/0226 161-4</p>	<p>2021</p>	<p>TELEFONICA BRASIL S/A</p>	<p>R\$ 15.000,00</p>	<p>O TJSP não</p>	<p>Não</p>	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do Resp</u></p> <p><u>- os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: a Autora não comprovou a negativação indevida, mas requer indenização por dano moral fundada na teoria do desvio produtivo do consumidor. Ainda que reconhecido o inadimplemento da Ré, não se pode tomar por configurado o dano moral, que tem conteúdo próprio e não se perfaz pelo só inadimplemento de obrigação contratual. Não se nega que a demora na solução do problema é circunstância que causa dissabor, mas não pode ser considerada ofensivas à moral da Autora, que não descreveu fato capaz de repercutir em seu patrimônio imaterial.</p>
<p>AREsp 1974169 RJ 2021/0270 082-8</p>	<p>2021</p>	<p>1. ALPHAVILLE VOLTA REDONDA EMPREEN- DIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA</p> <p>TERRANO- BRE EMPREEN- DIMENTOS IMOBILIARIOS SPE 1 LTDA</p>	<p>R\$ 10.000,00</p>		<p>parcial- mente procedente</p>	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do Resp</u></p> <p><u>-No que concerne à alínea "a" do III do art. 105 da CF/88, não houve o prequestionamento da tese recursal – dano moral presumido –, uma vez que a questão postulada não foi examinada pela Corte de origem sob o viés pretendido pela parte recorrente.</u></p> <p><u>- não foi comprovado o dissídio jurisprudencial, porquanto a parte recorrente não realizou o indispensável cotejo analítico, que exige, além da transcrição de trechos dos julgados confrontados, a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência, com a indicação da existência de similitude fática.</u></p>

						Assim entendeu o TJRJ em sede de apelação: Comprovado o descumprimento da Promessa de Venda e Compra, em razão da injustificada demora na entrega da unidade imobiliária, que ultrapassou significativamente a data prevista no instrumento contratual, inclusive o período de tolerância estabelecido de forma razoável (180 dias), à parte Adquirente é reconhecido o direito à reparação dos danos morais suportados. Deve-se atentar para a importância da perda considerável do tempo útil despendido e esforço para buscar a solução do problema narrado nos autos, sem obter êxito.
AgInt no AREsp 1757254 PR 2020/0234 276-0	2021	SP. AYMORE CREDITO, FINANCIAMENT O E INVESTIMENTO S.A. BANCO SANTANDER (BRASIL S.A.	R\$ 20.000,00	O TJPR não	parcial mente proced ente	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do Resp</u></p> <p><u>Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial.</u></p> <p>O TJPR entendeu: a despeito do envio do carnê de boletos ao autor, não restou demonstrada a cobrança efetiva da dívida contraída fraudulentamente em nome do autor. Conforme resposta à ordem expedida para o SERASA, não havia inscrição em nome do autor à época da consulta, nem foi informado nos autos eventuais episódios mais recentes, ou em outros cadastros de inadimplentes. Assim, não havendo inscrição do nome do autor indevidamente em cadastro de inadimplentes, mas mero envio de boletos sem que se tenha levado à efeito a cobrança da dívida inexistente, não se</p>

						verifica a ocorrência de dano passível de indenização, não merecendo acolhida este pedido.
AREsp 1935665 RJ 2021/0235 605-6	2021	BANCO DO BRASIL SA	R\$ 20.000,00		parcial mente proced ente	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do Resp.</u></p> <p><u>- De fato, a Segunda Seção desta Corte consolidou o entendimento de que "as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.</u></p> <p><u>- Ademais, rever as conclusões da Corte local, de que houve falha na prestação de serviços pelo Banco, demandaria a análise de circunstâncias fático probatórias dos autos, o que é inviável no recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7/STJ.</u></p> <p>O TJRJ entendeu que a Autora a se dispôs a resolver a questão administrativamente, comparecendo a agência do Banco Réu não obtendo, contudo, êxito, de</p>

						<p>modo que se aplica à hipótese a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, que se evidencia quando este, diante de uma situação de mau atendimento ou falha na prestação do serviço, despende seu tempo útil para tentar solucionar um problema criado pelo fornecedor, tendo que se socorrer posteriormente do Judiciário diante do insucesso na via administrativa.</p>
<p>AREsp 1947665 SP 2021/0229 796-7</p>	2021	TELEFÔNICA BRASIL S.A			<p>parcial mente proced ente</p>	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do Resp.</u></p> <p><u>- incide o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente deixou de indicar com precisão quais dispositivos legais seriam objeto de dissídio interpretativo, o que atrai, por conseguinte, o enunciado da citada súmula: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.</u></p> <p><u>- Ademais, quanto às decisões monocráticas, não foi comprovado o dissídio jurisprudencial, uma vez que somente julgados proferidos por órgãos colegiados são aptos à comprovação da divergência, não servindo como paradigma decisão monocrática de relator.</u></p> <p>O TJSP entendeu em sede de apelação que não basta a simples ofensa para resultar, ipso facto, caracterizado o abalo a honra objetiva da pessoa jurídica. Aliás, como na hipótese dos autos, indispensável ao menos um início de prova do suposto dano moral, porquanto divergências entre empresas, derivadas de contrato</p>

						comercial, não tem, em princípio, o condão de gerar esta modalidade de dano. Deveria a autora demonstrar que conduta da parte adversa teria afetado o funcionamento da atividade por ela exercida ou sua credibilidade perante o meio em que está inserida
AREsp 1977568 SP 2021/0275 797-1	2021	JRR FACTORY FOMENTO MERCANTIL LTDA	R\$ 20.000,00	O TJSP não	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do Resp. incide o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados, ressaltando que a mera citação de artigo de lei na peça recursal não supre a exigência constitucional. Não foi comprovado o dissídio jurisprudencial.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: No caso em comento, retratam os fatos mero dissabor que não tem o condão de gerar constrangimento apto a macular a honra objetiva ou imagem ou transtorno tamanho que justifique o pedido. Não se verifica, na hipótese, repercussão restritiva de crédito ou apontamento em lista de inadimplentes caracterizadores de transtorno e ofensa à sua imagem. Logo, os fatos narrados não são causa que implique em reparação a título de dano moral</p>
AREsp 1956569 SP 2021/0238 854-7	2021	Burdays Textil e Modas Ltda	R\$ 15.000,00	Não	Não	<p><u>O tribunal reproduziu os argumentos apontados pelo TJSP:</u> “não se enxerga que a autora, ora apelante, despendeu tempo à margem de sua atividade comercial para resolver, antes da via judicial, o cancelamento desse cartão não reconhecido. Enfim, não há nos autos prova idônea a demonstrar que</p>

						tenha tentado solucionar a controvérsia, ou que demonstre o tempo destinado à solução da questão junto à requerida, ora apelante, com prejuízo de suas atividades, sem que tivesse tido um satisfatório atendimento na sua demanda”.
AREsp 1948448 RJ 2021/0232 562-6	2021	RJ. LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S A		O TJRJ não	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. “incide o óbice da Súmula n. 284/STF em razão da ausência de comando normativo dos dispositivos legais objeto do dissídio jurisprudencial, quais sejam, o art. 6º do CDC e o art 197 do CC”.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: Não há comprovação de que o autor foi acometido de algum sofrimento que tenha causado danos em sua esfera emocional, haja vista a ausência de inclusão do nome da parte autora nos órgãos de restrição ao crédito e a inocorrência de interrupção dos serviços de energia elétrica decorrentes da suposta dívida.</p>
AREsp 1977672 MA 2021/0310 799-6	2021	EQUATORIAL MARANHAO DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A	R\$ 10.000,00	O TJMA não	Não	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. “incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que para dissentir da conclusão do Tribunal de origem quanto à qualificação dos fatos como mero dissabor ou suscetíveis de gerar danos morais seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos”.</u></p> <p>Assim entendeu o TJMA: Não há nenhuma referência a uma verdadeira situação de dano à personalidade da Requerente, sem o que não há como cogitar a pretendida reparação. Descabida a aplicação da teoria de desvio produtivo do consumidor, haja vista que eventuais desgastes ou perda de tempo na tentativa de solução extrajudicial não geram por si só danos morais</p>
AREsp 1949602 RJ	2021	LIGHT SERVIÇOS DE	No juízo de 1º grau o magistrado	O TJRJ não	Parcial mente	<u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. “incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que para</u>

2021/0236 677-3		ELETRICIDADE S A	arbitrou R\$ 40.000,00, mais do que a parte requeria		favorá vel	<p><u>dissentir da conclusão do Tribunal de origem quanto à qualificação dos fatos como mero dissabor ou suscetíveis de gerar danos morais seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos</u>.</p> <p>Assim entendeu o TJRJ: a lavratura do TOI, não foi causa de interrupção no fornecimento nem da negativação do nome do autor nos cadastros restritivos de crédito.</p> <p>Embora seja evidente que ele dispendeu parte de seu tempo buscando a solução do problema, não há indicações que esses procedimentos tenham afetado substancialmente sua vida de forma a configurar a presença dos danos morais.</p>
AREsp 1944189 RJ 2021/0227 877-0	2021	AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A	O TJRJ arbitrou R\$ 30.000,00	O TJRJ sim	Sim	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. “incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ uma vez que, muito embora possa o STJ atuar na revisão das verbas fixadas a título de danos morais, esta restringe-se aos casos em que arbitrados na origem em valores irrisórios ou excessivos, o que não se verifica no caso concreto.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ a autora teve transtornos que extrapolaram em muito a órbita do mero aborrecimento e do mero dissabor, causando fundadas aflições ou angústias, principalmente, levando-se em conta, que a autora se encontra sem o regular fornecimento de energia em sua residência desde de meados de 2015, tendo que viver de energia elétrica emprestada de imóvel vizinho, conforme o constatado pelo Perito do Juízo, em razão de conduta totalmente abusiva da ré, sendo certo que ainda sofre com a imputação de débito de valor totalmente abusivo.</p> <p>A autora ainda teve que se socorrer do Judiciário para fazer valer o seu direito, na medida em que encontrou</p>

						resistência para a resolução da pendenga na seara extrajudicial.
AgInt no AREsp 1893902 RJ 2021/0138 014-2	2021	CALÇADA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A SPE BARRA BONITA 3 - EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA	No juízo de 1º grau o magistrado arbitrou R\$ 10.000,00, que foi afastado pelo TJRJ	O TJRJ não	Parcialmente favorável	<p><u>Tese do desvio produtivo não levantada pelos recorrentes. Negado provimento ao recurso.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: “o distrato tem como fundamento a CULPA DO PROMITENTE COMPRADOR em razão de INADIMPLÊNCIA. Tem-se que a autora não logrou êxito em comprovar de que forma o descumprimento da Cláusula de Retenção lhe teria lesionado a esfera extrapatrimonial. Some-se a isso a questão de a autora limitar-se tão somente a afirmar que deflagrou a via administrativa por telefonema e pessoalmente sem colacionar qualquer prova quanto a isso, o que afasta configuração do desvio produtivo a ensejar a verba reparatória”.</p>
AREsp 1937168 RJ 2021/0214 247-0	2021	LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S A	40 salários mínimos	O TJRJ não	Parcialmente favorável	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. “os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ”.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: concluiu-se pela ocorrência de mero aborrecimento em vez de verdadeiro dano moral, ainda que pelo viés do desvio produtivo. Isso porque, apesar do tempo alegadamente gasto com a resolução da pendência, a carga lesiva de uma simples cobrança indevida não atenta contra bens personalíssimos do consumidor</p>
AREsp 1948745 TO 2021/0233 527-9	2021	SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA	R\$ 30.000,00	O TJTO não	Parcialmente favorável	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. “a questão relativa à natureza in re ipsa do dano moral, no presente caso, não foi examinada pela Corte de origem, tampouco</u></p>

						<p><u>foram opostos embargos de declaração para tal fim. Dessa forma, ausente o indispensável requisito do prequestionamento.</u></p> <p><u>-para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, quanto à qualificação dos fatos como mero dissabor ou suscetíveis de gerar danos morais, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos."</u></p> <p>Assim entendeu o TJTO: Apesar da reprovável essa conduta da apelada, entendo que não caracteriza situação capaz de ensejar o dano moral passível de compensação, eis que sem maiores repercussões e sem gerar lesão à personalidade do apelante, já que "o seu nome não foi negativado nos órgãos de restrição ao crédito", nem houve "cobrança vexatória do débito", caracterizando-se, pois, como mero aborrecimento</p>
<p>AgInt no AREsp 1854528 SP 2021/0071 123-9</p>	2021	<p>ADIDAS DO BRASIL LTDA</p> <p>ADIDAS FRANCHISE BRASIL SERVIÇOS LTDA</p> <p>ZANARO ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI</p>	<p>R\$ 10.000,00</p>	<p>O TJSP não</p>	Não	<p><u>Negado provimento ao Agravo. "para atender ao pleito da parte agravante, seria necessária a incursão nos elementos fáticos dos autos."</u></p>
<p>AREsp 1937122 SC 2021/0214 157-3</p>	2021	<p>BANCO CETELEM S.A</p> <p>SV VIAGENS LTDA</p>	<p>R\$ 20.000,00</p>	<p>O TJSC não</p>	Parcialmente favorável	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. "Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à inexistência, nos autos, do menor indício de dano moral; ausência de demonstração aflitiva excepcional ou violação dos direitos inerentes à personalidade (exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSCa mera retenção do limite de crédito não culminou na inscrição do nome do</p>

						<p>autor em qualquer cadastro desabonador, tampouco se demonstrou situação aflitiva excepcional ou violação dos direitos inerentes à personalidade capazes de ensejar abalo anímico.</p> <p>as mazelas enfrentadas pelo demandante restringiram-se, de fato, aos possíveis transtornos pelos quais ele atravessou na vã tentativa de, amigavelmente, resolver o imbróglio com as requeridas na via extrajudicial – o que, giza-se, não ultrapassa as balizas do dissabor cotidiano.</p>
AREsp 1938584 RJ 2021/0217 820-7	2021	<p>SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S.A - EM RECUPERACAO JUDICIAL</p> <p>POLAR REFRIGERAÇÃO LTDA</p>		O TJRJ não	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. “as razões recursais delineadas no especial estão dissociadas dos fundamentos utilizados no aresto impugnado, tendo em vista que a parte recorrente não impugnou, de forma específica, os seus fundamentos”.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: sendo o pedido de condenação por dano moral dirigido tão somente à segunda Ré e não ter sido demonstrada qualquer conduta desta capaz de gerar dano moral, não é possível acolher o pedido de condenação do segunda Ré (Polar Refrigeração) ao pagamento de indenização por dano moral, uma vez que está o julgador adstrito ao pedido constante na inicial, sob pena de nulidade.</p>
AREsp 1907188 RJ 2021/0163 850-7	2021	<p>COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE</p>	O TJRJ arbitrou R\$ 5.000,00 (mesmo que o juízo de 1º grau)	O TJRJ sim	Sim	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. “incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que, muito embora possa o STJ atuar na revisão das verbas fixadas a título de danos morais, esta restringe-se aos casos em que arbitrados na origem em valores irrisórios ou excessivos, o que não se verifica no caso concreto. “a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados, ressaltando que a mera citação de artigo de lei na peça recursal não supre a exigência constitucional”.</u></p>

						Assim entendeu o TJRJ: houve a reiterada tentativa de solução da pendência no curso do tempo, sendo que as reclamações incontroversas da parte não surtiram o efeito desejado. Houve a reiterada tentativa de solução da pendência no curso do tempo, sendo que as reclamações incontroversas da parte não surtiram o efeito desejado.
AREsp 1923566 SP 2021/0208 487-3	2021	METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA SA	R\$ 10.000,00	O TJRJ não	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. a questão relativa à caracterização de dano in re ipsa não foi examinada pela Corte de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para tal fim. Dessa forma, ausente o indispensável requisito do prequestionamento. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, quanto à qualificação dos fatos como mero dissabor ou suscetíveis de gerar danos morais, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: houve cometimento de ato ilícito por parte da seguradora, mas que acarretaram apenas contratempo à autora, não representando relevante ofensa capaz de atingir sua dignidade pessoal, que não merece e nem tem como ser qualificado como ensejador de dano moral.</p>
AREsp 1903326 RJ 2021/0155 224-0	2021	AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A	No juízo de 1º grau o magistrado arbitrou R\$ 3.000,00, que foi afastado pelo TJRJ	O TJRJ não	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: não houve corte ilegal do fornecimento de energia elétrica ou a inscrição do nome do demandante em cadastros restritivos de crédito, situações que</p>

						teriam efetivamente o condão de causar abalo moral passível de indenização. Não há prova cabal nos autos que autorizem a aplicação, de ofício, da teoria do desvio produtivo do consumidor, sendo certo que as situações narradas no presente feito, não causaram grave agressão à dignidade do autor
AREsp 1900696 RJ 2021/0146 940-3	2021	LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S A	R\$ 37.480,00	O TJRJ sim	Sim	<u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. “incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que, muito embora possa o STJ atuar na revisão das verbas fixadas a título de danos morais, esta restringe-se aos casos em que arbitrados na origem em valores irrisórios ou excessivos, o que não se verifica no caso concreto.</u>
AREsp 1859344 RJ 2021/0080 374-0	2021	JOÃO FORTES ENGENHARIA S A	O juízo de 1º grau e o TJRJ arbitraram em R\$ 10.000,00	O TJRJ sim	Sim	<u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Rever os fundamentos do acórdão recorrido demandaria a alteração das premissas fático-probatórias dos autos, mediante o reexame de provas, procedimento vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.</u> Assim entendeu o TJRJ: ficou comprovado nos autos as tentativas de solução administrativa da questão sem a obtenção do êxito necessário para resolução do problema. Não restando, portanto, alternativa ao autor a não ser o ajuizamento da presente ação.
REsp 1951226 RJ 2021/0235 843-2	2021	PERGOLA BELFORD ROXO I EMPREENDEME NTO IMOBILIARIO SPE LTDA JERONIMO DA VEIGA, EMPREENDEME NTOS E	R\$ 80.000,00	O TJRJ sim	Sim	<u>Negado Provimento ao Recurso. A existência de fundamento inatacado no acórdão recorrido faz incidir o teor da Súmula 283/STF, por analogia, cujo óbice impede o seguimento do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional. Para acolhimento do apelo extremo, seria imprescindível derruir a afirmação contida no decisum atacado, no sentido da demonstração dos danos morais, o que,</u>

		PARTICIPACOES LTDA				<p><u>forçosamente, ensejaria em rediscussão de matéria fática, com o revolvimento das provas juntadas ao processo, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: restaram inviabilizados os planos de aquisição do imóvel próprio e de mudança para o mesmo, afetando, assim, o planejamento de rotina da demandante. A lesão imaterial da autora passou a demandar especial atenção a partir do momento em que, mesmo sem qualquer sinal de cumprimento da obrigação da ré, que se limitava a demandar o envio dos mesmos documentos já enviados pela cliente, esta continuou honrando com os pagamentos pelo serviço inexistente.</p>
AREsp 1904112 RJ 2021/0157 799-1	2021	STARR INTERNATIONAL BRASIL SEGURADORA S.A ASSIST CARD DO BRASIL LTDA HOLD ASSESSORIA ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM	O TJRJ arbitrou R\$ 5.000,00 para cada autor	O TJRJ sim	sim	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. incidem os óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, uma vez que a pretensão recursal demanda reexame de cláusulas contratuais e reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: a conduta das Rés se mostrou abusiva, quando impõe ao consumidor o desperdício de tempo para a resolução de um problema simples, cujas cláusulas contratuais são claras e indicam que quando ultrapassado o prazo de 10 dias o segurado faz jus ao recebimento da indenização securitária</p>
AREsp 1896628 SP 2021/0144 293-1	2021	EBAZAR.COM.BR LTDA MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA ADILSON CHERUTI - MICROEMPRESA	R\$ 10.000,00	O TJSP não.	Parcialmente favorável	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados, ressaltando que a mera citação de artigo de lei na peça recursal não supre a exigência constitucional.</u></p> <p><u>Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que para dissentir da conclusão do Tribunal de origem,</u></p>

						<p><u>quanto à qualificação dos fatos como mero dissabor ou suscetíveis de gerar danos morais, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: A falha na prestação de serviço pela ré, que deu informações desconstruídas ao autor e falhou na entrega do produto, é indiscutível, mas os danos eventualmente suportados cingem-se à esfera patrimonial. O dano moral é incompatível com o mero inadimplemento contratual narrado na exordial, razão pela qual inaplicável a teoria do desvio produtivo</p>
AREsp 1467810 MA 2019/0072 741-0	2021	BANCO DO BRASIL SA	O TJMA arbitrou R\$ 400.000,00 a título de danos morais coletivos (tem como autor o MP)	O TJMA sim	Sim	<p><u>Agravo conhecido, para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao TJMA para que analise as questões trazidas nos embargos de declaração, como entender de direito.</u></p> <p>As violações de direito descritas na exordial (demora acima do permitido para atendimento de clientes e descumprimento das normas de segurança determinadas pelo Corpo de Bombeiros e normas de sanitárias ordenadas pela Vigilância Sanitária) e constatadas na agência do banco apelante, atingem a coletividade, todas as pessoas que, clientes ou não do banco réu, façam uso de seus serviços bancários. O "desvio produtivo do consumidor", que se configura quando este, diante de uma situação de mau atendimento, é obrigado desperdiçar o seu tempo útil e desviar-se de seus afazeres, gera o direito à reparação civil.</p>
AREsp 1917325 RJ 2021/0192 662-7	2021	JFE 32 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	O TJRJ arbitrou R\$ 7.000,00 (mesmo que o juízo de 1º grau)	O TJRJ SIM	Sim	<p><u>Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. O acolhimento do inconformismo quanto ao pedido de reparação por danos morais, segundo as alegações vertidas nas razões do</u></p>

		JOÃO FORTES ENGENHARIA S A				<p><u>especial, demandaria o inevitável reexame de provas, situação vedada pela Súmula n. 7/STJ (recurso não conhecido quanto à tese do dano moral).</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: o descumprimento contratual representou violação da boa-fé objetiva por parte das Apelantes e gerou aflição, angústia e frustração na expectativa dos primeiros Apelados. Tal conduta limitou o direito de propriedade dos compradores dos imóveis, que, sem o registro, não tiveram a propriedade plena destes, apesar de terem cumprido rigorosamente sua parte no contrato, adotando uma postura proativa ao quitarem integralmente o preço. Todavia, não conseguiram registrar o bem em seu nome, tendo que se socorrer ao Judiciário para obter a baixa no gravame, aplicando-se, aqui, portanto, a teoria do desvio produtivo</p>
AREsp 1905359 RJ 2021/0162 186-6	2021	LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S A		Não (nem o TJRJ nem o juízo de 1º grau).	Parcialmente favorável	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados, ressaltando que a mera citação de artigo de lei na peça recursal não supre a exigência constitucional e deixou de indicar com precisão quais dispositivos legais seriam objeto de dissídio interpretativo.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: apesar de ser evidente que a consumidora tenha despendido parte do seu tempo na busca de uma solução para o problema, não há provas de que tal situação tenha afetado sobremaneira sua vida, afastando-a de suas atividades regulares, para que reste configurado o dano moral pela aplicação da Teoria do Desvio Produtivo.</p>

AREsp 1893902 RJ 2021/0138 014-2	2021	CALÇADA EMPREEN- DIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A SPE BARRA BONITA 3 - EMPREEN- DIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA	No juízo de 1º grau o magistrado arbitrou R\$ 10.000,00, que foi afastado pelo TJRJ	O TJRJ não	Parcial- mente favorá- vel	<u>Agravo conhecido para negar provimento ao recurso. Tese do dano moral não levantada uma vez que este foi afastado pelo TJRJ.</u> O TJRJ entendeu que a Autora não logrou êxito em comprovar de que forma o descumprimento da Cláusula de Retenção lhe teria lesionado a esfera extrapatrimonial. - Ausência de prova da deflagração pela via administrativa a fim de comprovar seu desvio Produtivo.
AREsp 1874229 BA 2021/0121 418-5	2021	BANCO DO BRASIL SA	O TJRJ arbitrou R\$ 5.000,00 (mesmo que o juízo de 1º grau)	não	Não	<u>Dado provimento ao recurso. Segundo o ministro relator: A Quarta Turma do STJ, em decisão de minha relatoria, possui entendimento contrário à decisão objurgada, no sentido de não ser cabível a indenização por dano moral nesses casos. Excerto do Resp 1.647.452/RO colacionado pelo ministro: “A espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental)”.</u> Assim entendeu o TJBA: o recorrido (parte autora) foi, de fato, vítima de ato ilícito, porquanto teve que aguardar por mais de 8(oito) horas para ser atendido, circunstância que gera, indubitavelmente, o dever de indenizar previsto na lei consumerista (art. 14, CDC) e no Código Civil Brasileiro (art. 186).
AREsp 1869357 DF 2021/0101 203-6	2021	REDECARD S/A	R\$ 17.500,00	O TJDF não	Não	<u>Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. Rever as conclusões quanto à configuração de danos morais, demandaria,</u>

						<p><u>necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula nº 7 do STJ.</u></p> <p>Assim entendeu o TJDFT: No que tange à pretensão de reparação por danos morais, tem-se reconhecido que, embora gere frustração e dissabores, o simples atraso na prestação do serviço não tem aptidão para, por si só, atingir os direitos da personalidade, salvo se demonstrado algum acontecimento que ultrapasse o campo do mero aborrecimento decorrente do inadimplemento contratual, o que não restou comprovado nos autos.</p>
<p>AREsp 1867476 SP 2021/0096 896-7</p>	2021	BANCO DO BRASIL SA	<p>O juízo de 1º grau arbitrou R\$ 10.000,00, mantido pelo TJSP</p>	Sim	Sim	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, quanto à qualificação dos fatos como mero dissabor ou suscetíveis de gerar danos morais, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: Evidente o sofrimento e os transtornos experimentado pelo apelado em razão dos descontos indevidos em folha, mesmo após a realização de acordo para pagamento via boleto bancário e obtenção de sentença favorável para cessação deles.</p> <p>Os descontos indevidos envolvem verba alimentar, comprometendo seu sustento. Não bastasse, teve que ajuizar ações judiciais para a satisfação do seu direito, além de idas à instituição financeira para obtenção dos estornos.</p>
<p>AREsp 1852672 SP 2021/0062 523-2</p>	2021	ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE CAMPINAS	<p>O TJSP arbitrou R\$ 10.000,00</p>	O TJSP sim	Sim	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que inexistiu pedido de condenação em danos morais em Apelação, pois</u></p>

						<p><u>inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: houve falha na prestação do serviço público, a permitir o pagamento de indenização por danos morais, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, tendo em vista que os fatos ocorridos não são considerados como mero aborrecimento ou chateação.</p>
AREsp 1889651 SP 2021/0133 427-5	2021	BANCO ORIGINAL S/A	R\$ 15.000,00	O TJSP sim	Sim	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados, ressaltando que a mera citação de artigo de lei na peça recursal não supre a exigência constitucional e deixou de indicar com precisão quais dispositivos legais seriam objeto de dissídio interpretativo.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: a situação vivenciada pelo autor não pode ser classificado como mero aborrecimento da vida cotidiana, gerando, sim, danos morais, que exsurtem in re ipsa. Registre-se que também se aplica ao caso a denominada teoria do desvio produtivo do consumidor.</p>
AgInt no REsp 1920987 RJ 2021/0036 581-4	2021	AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A	O TJRJ arbitrou R\$ 8.000,00 (R\$ 4.000,00 para cada autor).	O TJRJ sim	Sim	<p><u>Negado provimento ao agravo interno. diferentemente do alego pela recorrente/agravante em suas razões recursais, não houve fixação de dano moral com fundamento no simples cancelamento do contrato. Pelo contrário, o acórdão objurgado consigna expressamente os motivos pelos quais a situação exposta ultrapassou o mero aborrecimento de modo a ensejar a compensação em danos morais.</u></p>

						Assim entendeu o TJRJ: o cancelamento unilateral e imotivado de plano de saúde, com oferta de migração para plano inferior na modalidade de coparticipação, que implicará em dificuldades aos autores quanto ao custeio dos tratamentos de enfermidades, sem dúvida tem o condão de gerar ansiedade e abalo psicológico que ultrapassam o mero aborrecimento, sobretudo em relação ao primeiro autor que na época da rescisão do contrato já tinha 62 (sessenta e dois) anos, idade em que se torna muito mais difícil e oneroso iniciar um novo contrato de plano de saúde. Importante destacar que, além da frustração e angústia decorrentes do cancelamento súbito do plano coletivo, os autores se viram obrigados a despendar tempo e esforço adicionais para manutenção do serviço, mediante ajuizamento de ação judicial.
AgInt no REsp 1920987 RJ 2021/0036 581-4	2021	AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A	O TJRJ arbitrou R\$ 8.000,00 (R\$ 4.000,00 para cada autor).	O TJRJ sim	Sim	<u>Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. Não conhecida a tese do dano moral.</u>
AREsp 1801041 RJ 2020/0321 355-2	2021	EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A ALIKO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA GPBL 2006 A PARTICIPAÇÃO S/A	R\$ 60.000,00	Sim	Sim	<u>Agravo conhecido para negar provimento ao recurso. Quanto aos danos morais, estes se encontram comprovados ante o reconhecimento de que o evidente tempo livre desperdiçado pelos autores, na tentativa de solucionar o seu problema, diante da conduta abusiva do fornecedor, veio a ensejar inegáveis danos morais.</u> <u>Para rever o entendimento firmando no acórdão, a fim de reconhecer a abusividade do valor fixado a título de reparação moral encontra óbice No enunciado da Súmula 7 desta Corte</u>

AREsp 1854586 PR 2021/0071 177-0	2021	CARLOS EMAR MARIUCCI COOPERATIVA HABITACIONAL CENTRAL DO BRASIL - COOHABRAS GUILHERME MARQUES DA SILVA MARIUCCI SONIA REGINA VERSARI		O TJPR Não	Parcial mente favorá vel	<u>Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. A jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece a inexistência de dano moral lastreado apenas na constatação do mero descumprimento contratual, sem que fique configurado, no caso concreto, situação excepcional apta a atestar a violação a direito personalíssimo. Em relação à teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, constata-se que a matéria não foi objeto de debate pela Corte de origem.</u> Assim entendeu o TJPR: não obstante as expectativas da parte autora em relação ao seu imóvel, nota-se que, mesmo antes da ocorrência do alegado atraso injustificado na entrega das unidades imobiliárias pela COOHABRAS, a própria parte autora já estava inadimplente, conforme se observa do extrato de pagamento juntado na petição inicial. Afastados os danos morais
REsp 1817576 RS 2019/0145 471-6	2021	CLARO S.A	R\$ 10.000,00	Não	Parcial mente favorá vel	<u>-os danos decorrentes de hipóteses como a dos autos se restringem ao plano patrimonial, não passando de mero dissabor da relação contratual, sendo inapto, portanto, para atingir direito da personalidade do autor da demanda.</u> <u>-a tese do desvio produtivo constitui inovação recursal, pois não deduzida na inicial. Ademais, a inicial se limita a citar dois protocolos de atendimento, não descrevendo eventual desvio de tempo e esforços da autora da demanda para resolver a controvérsia no âmbito extrajudicial, a ponto de justificar uma condenação por dano moral.</u>
AREsp 1851512 RJ 2021/0065 253-2	2021	COCA COLA INDUSTRIAS LTDA	R\$100.000, 00	O TJRJ sim	Sim	<u>Agravo conhecido para negar provimento ao recurso. não é possível a este Tribunal Superior apreciar o entendimento exarado na origem, porquanto teria que, necessariamente, rever o contexto</u>

		RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA				<p><u>fático-probatório dos autos, procedimento inviável nesta via extraordinária, consoante disposto na Súmula nº 7/STJ.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: impende ressaltar o entendimento firmado pela Terceira Turma do STJ, no Informativo nº 656 de 11/10/2019, de que a simples comercialização de alimento industrializado contendo corpo estranho é suficiente para configuração do dano moral, caracterizando-se defeito do produto (art. 12, CDC), em clara infringência ao dever legal de proteção à saúde e à segurança dirigido ao fornecedor, independente do efetivo consumo.</p> <p>Diante dos fatos mencionados na petição inicial, além da necessidade de promover o armazenamento de produto contaminado durante mais de quatro anos, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, por meio da qual se conclui que o fato do consumidor ser exposto à perda de tempo na tentativa de solucionar amigavelmente um problema de responsabilidade do fornecedor, necessitando acessar a via judicial, consiste em lesão extrapatrimonial.</p>
AREsp 1862225 RJ 2021/0086 045-9	2021	SONY MOBILE COMMUNICATI ONS DO BRASIL LTDA	O juízo de 1º grau arbitrou R\$3.000,00 que foi mantido pelo TJRJ	O TJRJ sim	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. “incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ uma vez que, muito embora possa o STJ atuar na revisão das verbas fixadas a título de danos morais, esta restringe-se aos casos em que arbitrados na origem em valores irrisórios ou excessivos, o que não se verifica no caso concreto.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: Ressalta-se que o telefone celular foi encaminhado para o conserto na cidade São Paulo e extraviado. A demandada não restituiu o valor correspondente do produto ao autor, afirmação que não foi refutada pela ré. Desta forma, diante da não devolução do bem ao consumidor, o que, evidentemente, é fundamento</p>

						<p>para o reconhecimento de dano moral in re ipsa e da determinação da restituição do valor pago pelo produto.</p> <p>Aplica-se, outrossim, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, segundo a qual o fato de o consumidor ser exposto à perda de tempo na tentativa de solucionar amigavelmente um problema de responsabilidade do fornecedor, e apenas posteriormente descobrir que só obterá uma solução pela via judicial, consiste em lesão extrapatrimonial.</p>
REsp 1932369 PR 2021/0100 149-5	2021	<p>ALLIANZ SEGUROS S/A</p> <p>BMW DO BRASIL LTDA</p> <p>EURO IMPORT COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA</p>	<p>R\$ 30.000,00 (os autores pediram a majoração para este importe em sede de apelação)</p>	O TJPR não	Não	<p><u>Dado provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos para novo exame dos embargos declaratórios, devendo o Tribunal de origem deliberar sobre as omissões apontadas.</u></p> <p>Omissão do TJPR quanto à ocorrência do dano moral por desvio produtivo do consumidor (não há nada quanto a isso no decisum).</p>
AREsp 1854528 SP 2021/0071 123-9	2021	<p>ADIDAS DO BRASIL LTDA</p> <p>ADIDAS FRANCHISE BRASIL SERVIÇOS LTDA</p> <p>ZANARO ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI</p>	<p>R\$ 10.000,00</p>	O TJSP não	Parcialmente favorável	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: apesar de a conduta das rés, ao não entregar a camiseta nem devolver o valor pago por ela, tenha supostamente impedido a autora de adquirir outra camiseta para presentear seu filho, não houve efetivamente, dano moral, apenas inadimplemento contratual, que não atingiu direito da personalidade da autora. A falta de</p>

						entrega do produto no prazo ajustado ou de devolução do valor pago apenas revela falha na realização do negócio e aborrecimento, mas não efetiva ofensa a direito da personalidade, não alcançando a esfera de dano moral, restrita a situações mais graves.
AgInt no AREsp 1726044 SP 2020/0167 902-0	2021	VOLVO CAR BRASIL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA				<p><u>Negado provimento ao Agravo Interno.</u></p> <p><u>AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. NÃO HÁ DANO MORAL. Chave de pesquisa localizada em virtude de citação de jurisprudência que não reflete a causa de pedir da ação.</u></p>
REsp 1889523 RJ 2020/0205 792-4	2021	COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE	O Juízo de 1º grau arbitrou R\$ 3.000,00, mantido pelo TJRJ	O TJRJ sim	Sim	<p><u>Dado parcial provimento ao Resp. Tese do dano moral e do desvio produtivo não levantada pelo recorrente.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: A falha na prestação do serviço da ré restou demonstrada nos autos confirmando-se a irregularidade cometida pela mesma, uma vez que a cobrança questionada pela autora fora realizada fora da margem de seu consumo real. Aplicável à hipótese a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, através da qual o fato de o consumidor ser exposto à perda de tempo na tentativa de solucionar amigavelmente um problema de responsabilidade do fornecedor e, apenas posteriormente, descobrir que só obterá uma solução pela via judicial, consiste em lesão extrapatrimonial. A esta circunstância, acrescenta-se que o autor evidentemente sofreu abalo com o temor de suspensão do serviço essencial de água de forma indevida, justificando-se a reparação moral almejada</p>
AREsp 1846946 RJ 2021/0057 198-5	2021	BREMEN COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA	Valor a ser arbitrado pelo juízo (R\$ 3.000,00 no juízo de	O TJRJ sim	Sim	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o acolhimento da pretensão recursal</u></p>

			1º grau, majorado para R\$ 10.000,00 pelo TJRJ).			<p><u>demandaria o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: No caso concreto, verifica-se a ocorrência de lesões de ordem psíquica, pois o autor experimentou sentimento de impotência e decepção, ao não conseguir o reparo do veículo em tempo razoável, mesmo o tendo levado na concessionária ré. A expectativa de ter o carro consertado foi renovada e frustrada sucessiva e reiteradamente. Além disso, experimentou perigo de morte durante o episódio de travamento do veículo em uma ultrapassagem, o que poderia ocasionar acidente grave. Como se não bastasse, o demandante perdeu um tempo relevante, pois teve que se dirigir diversas vezes até a oficina da ré, para levar e buscar o carro em conserto, além dos telefonemas necessários para marcar dias e horários. Cabe destacar a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, através da qual o fato do consumidor ser exposto à perda de tempo na tentativa de solucionar amigavelmente um problema de responsabilidade do fornecedor e apenas posteriormente descobrir que só obterá uma solução pela via judicial, consiste em lesão extrapatrimonial,</p>
AgInt no AREsp 1309837 RS 2018/0144 763-2	2021	BANCO SANTANDER BRASIL S/A BANCO DO BRASIL SA	R\$ 300.000,00 a título de danos morais coletivos (tem o MP como autor)	Sim	Parcial mente proced ente	<p><u>Negado provimento ao Agravo interno. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o dano moral coletivo não se identifica com aqueles tradicionais atributos da personalidade e constitui uma espécie autônoma de dano, na qual se busca punir o infrator e prevenir que este incorra na reiteração do ilícito em desfavor da sociedade. O fato de face a cada ente natural ou jurídico, em suas individualidades, o atraso no atendimento, eventualmente caracterizar mero aborrecimento, desconforto ou dissabor corriqueiro, não quer dizer</u></p>

						<u>que face ao universo de usuários, a reiteração da conduta omissiva durante longo período, não tenha agregado características de dano moral coletivo, pois traduz desprezo, desrespeito, desdém ao grupo social. Para infirmar a convicção contida no acórdão combatido – ocorrência do dano moral coletivo envolvendo o recorrente –, seria imprescindível o reexame do conjunto de fatos e provas dos autos, o que não se admite nesta instância extraordinária, dado o óbice da Súmula 7/STJ.</u>
AREsp 1808697 PR 2020/0335 490-0	2021	COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ SANEPAR MUNICIPIO DE CRUZEIRO DO OESTE			não	<u>AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. NÃO HÁ DANO MORAL. Chave de pesquisa localizada em virtude de citação de jurisprudência que não reflete a causa de pedir da ação.</u>
AgInt no AREsp 1723745 SP 2020/0162 706-4	2021	PINHEIROS FESTAS EIRELI	R\$ 20.000,00 (o TJSP arbitrou R\$ 3.000,00, o que ensejou o Resp pela parte autora, além de outros pedidos improcede ntes)	O TJSP sim.	Parcial mente proced ente.	<u>Negado provimento ao agravo interno. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso (valoração do dano moral) exigiria o reexame de matéria fática, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ.</u> Assim entendeu o TJSP: A ré não deu solução às várias reclamações da autora, que perdeu tempo com isso, de modo que a situação vivenciada por esta é passível de causar-lhe o dano moral indenizável, não se tratando de mero dissabor do cotidiano.
AREsp 1778560 DF 2020/0275 873-7	2021	JJM AUTOMÓVEIS E SERVIÇOS LTDA – CONCESSIONÁRI A TECAR VOLKSWAGEN- DF	R\$ 20.000,00	O TJDF sim	Sim	<u>Agravo conhecido para negar provimento ao Resp. Somente é possível a revisão do montante da indenização nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame.</u>

		VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA VOLKSWAGEN FINANCIAL SERVICES – CONSÓRCIO NACIONAL VOLKSWAGEN				Assim entendeu o TJDF: Desde poucos meses depois do recebimento do veículo, o mesmo vem apresentado diversos problemas, inclusive, o estranho ruído em seus freios que não foi solucionado, obrigando o consumidor a realizar inúmeras tentativas a fim de obter a correção do vício, sem sucesso, o que dê certo enseja os danos morais postulados.
AREsp 1467739 SP 2019/0072 410-0	2021	Banco Cacique Sa Roma Clinica Odontologica Ltda Imbrapar Sul Participações Societárias Sa Imbra Participações Societárias Sa SMILES LLC BALADARE PARTICIPAÇÃO S S/A Arbeit GP INVESTMENTS LTD	O juízo de 1º grau arbitrou R\$ 4.500,00, mantido pelo TJSP	O TJSP sim	Parcialmente procedente	<u>Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. Tese do dano moral não levantada em sede recurso, logo não apreciada pela Corte.</u> Assim entendeu o TJSP: Fenômeno interno o dano moral, em si mesmo, não precisa nem pode ser provado. O que deve ser provado são fatos, condutas ou omissões que ocasionem a mencionada ofensa aos direitos da personalidade e, por consequência, sofrimento e dor ao prejudicado. A avaliação sobre quais fatos que causam dano moral deve ser feita pelo juiz, segundo a jurisprudência e as regras da experiência. também aplicável a tese do 'desvio produtivo do consumidor', pela qual a condenação deve considerar também o desvio de competências do indivíduo para a tentativa de solução de um problema causado pelo fornecedor, com sucessivas frustrações diante da ineficiência e descaso deste.
EDcl no AgInt no REsp 1765132	2021	LINE LIFE CARDIOVASCULAR, COMERCIO DE PRODUTOS	O juízo de 1º grau arbitrou R\$ 15.000,00,		Sim	<u>Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno. Negado provimento ao Recurso.</u>

MS 2018/0234 061-0			mantido pelo TJMS			Assim entendeu o TJMS ão procede o inconformismo da Apelante, pois não se pode olvidar que conquanto o protesto tenha ocorrido após o requerimento de baixa do título, a Apelante não tomou qualquer providência para a baixa do protesto indevido, permanecendo negativado o nome da empresa recorrida. Destarte, apesar de ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal Superior, no sentido que "a instituição financeira que recebe título de crédito por endosso-mandato não é responsável pelos efeitos de eventual protesto indevido, salvo se exceder os poderes do mandato, agir de modo negligente ou, caso alertada sobre falha do título, levá-lo a protesto, o que não ocorreu no caso.", no caso telado, tem-se que a Apelante agiu com culpa 'in eligendo' ao escolher o Banco Safra como seu representante que não atendeu ao seu pedido de baixa do título, sendo certo que " Se a pessoa escolheu mal o seu representante, procurador ou preposto, responderá pelos atos ilícitos por eles praticados e, como consequência, pelos danos por eles causados". DANO MORAL CONFIGURADO SOB A TESE DO ATO ILÍCITO, SÓ FAZ MEÇÃO AO DESVIO PRODUTIVO.
AREsp 1746305 SP 2020/0211 349-7	2021	CALMOTORS LTDA	R\$ 50.000,00	O TJSP sim	Parcial mente favorá vel	<u>Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento. a reforma desse entendimento demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável ante a natureza excepcional da via eleita, a teor do enunciado da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal. Registre-se, outrossim, que, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial.</u> Assim entendeu o TJSP: evidente que o autor fora exposto a mais que meros

						<p>dissabores, inclusive por ter sido privado do uso pleno do bem adquirido em diversas oportunidades, longos períodos e em decorrência de problemas recorrentes.</p> <p>Obviamente houve frustração de expectativa, preocupações, bem como sensação de impotência ante as mais poderosas empresas rés. Para a hipótese, é aplicável o vocábulo 'canseira', conforme voto do Exmo. Reinaldo Caldas, Ap. 0003881-69.2010.8.26.0281. Não se olvidando da recente e reconhecida Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.</p>
AREsp 1806719 GO 2020/0327 348-0	2021	ENEL DISTRIBUIÇÃO S/A	O juízo de 1º grau arbitrou R\$ 5.000 que foi mantido pelo TJGO	O TJGO sim	Sim	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.</u></p> <p>Assim entendeu o TJGO: ao privar a consumidora de tempo relevante que poderia ser dedicado ao exercício de atividades que melhor lhe aproovessem, submetendo-o, em função do episódio, a intermináveis percalços para a solução de problemas oriundos de má prestação do serviço de fornecimento de energia, a concessionária acabou por causar danos que vão muito além do mero aborrecimento.</p>
AREsp 1791992 SP 2020/0306 158-5	2021	SÃO PAULO TRANSPORTE S.A	O juízo de 1º grau arbitrou R\$ 1.000,00, que foi afastado pelo TJSP	O TJSP não	Parcial mente proced ente	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: tendo havido o necessário comando judicial de confecção e disponibilização do</p>

						Bilhete Único Vale Transporte ao requerente, forçoso reconhecer que a narrativa dos fatos, da forma como apresentada, não seria capaz de produzir efeito algum que pudesse ultrapassar os lindes da mera contrariedade ou de aborrecimento típico do meio negocial, algo absolutamente incapaz de permitir o reconhecimento de algum mal maior que pudesse macular o espírito humano, mesmo daquele mais sensível.
REsp 1406245 SP 2013/0205 438-3	2021	BV FINANCEIRA SA CRÉDITO FINANCIAMENT O E INVESTIMENTO	R\$ 390.000,00 0	Não	Não	<u>Dado provimento ao Resp. Os "danos morais", reconhecidos pelo Tribunal de origem, limitam-se a "dissabores por não ter havido pronta resolução satisfatória, na esfera extrajudicial, obrigando o consumidor a lavrar boletim de ocorrência em repartição policial". Certamente, não se pode tomar o dano moral em seu sentido natural, e não jurídico, associando-o a qualquer prejuízo incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao aborrecimento, sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias todas não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito ao subjetivismo de cada um. É o legislador que está devidamente aparelhado para a apreciação e efetivação das limitações necessárias à autonomia privada em face dos outros valores e direitos constitucionais. A condenação por dano moral, em casos que não afetem interesses existenciais merecedores de tutela, sanciona o exercício e o custo da atividade econômica, onerando o próprio consumidor, em última instância.</u>
AREsp 1783033 SP	2021	WAL MART BRASIL LTDA	10 salários mínimos	O TJSP não	Parcial mente proced ente	<u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. INCide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de</u>

2020/0285 988-1					<p><u>origem quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: Apesar do ato ilícito da ré e do transtorno e frustração sofridos pelo autor, entendo que ele não faz jus à indenização moral, pois, razoavelmente, não houve ofensa a direito da personalidade, que só ocorre em situações mais graves. A ré não agiu com descaso ou indiferença. Respondeu, prontamente, a todos os questionamentos e reclamações do autor, e lhe ofereceu, desde que ficou constatada a ausência do produto no estoque da anunciante, alternativas viáveis para a solução do problema, inclusive a substituição do produto por outro, apontado como de categoria superior, a devolução do preço e o pagamento de diferença, caso o autor encontrasse o mesmo produto em outra loja por valor inferior.</p>
REsp 1889523 RJ 2020/0205 792-4	2020	COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE	O Juízo de 1º grau arbitrou R\$ 3.000,00, mantido pelo TJRJ	O TJRJ sim	<p><u>Determinada a redistribuição do feito a um dos Ministros integrantes da Primeira Seção do STJ.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: A falha na prestação do serviço da ré restou demonstrada nos autos confirmando-se a irregularidade cometida pela mesma, uma vez que a cobrança questionada pela autora fora realizada fora da margem de seu consumo real. Aplicável à hipótese a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, através da qual o fato de o consumidor ser exposto à perda de tempo na tentativa de solucionar amigavelmente um problema de responsabilidade do fornecedor e, apenas posteriormente, descobrir que só obterá uma solução pela via judicial, consiste em lesão extrapatrimonial. A esta circunstância,</p>

						acrescente-se que o autor evidentemente sofreu abalo com o temor de suspensão do serviço essencial de água de forma indevida, justificando-se a reparação moral almejada
AREsp 1738018 RJ 2020/0196 214-9	2020	REDE D'OR SÃO LUIZ S/A	R\$ 2.000.000,0 0	O TJRJ sim	Parcial mente proced ente	<p><u>Negado provimento ao agravo. Incide o óbice da súmula 7/STJ.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: Os danos morais são inequívocos, pois o fato do serviço ceifou a vida do esposo e pai das autoras, provocando a dor da perda do ente querido, além de submeter as mesmas a toda uma longa e estressante situação que lhe trouxe transtornos e aborrecimentos intensos, sensação de impotência extrema, perda de tempo útil (teoria do desvio produtivo do consumidor).</p>
AREsp 1772506 SP 2020/0262 960-0	2020	B2W COMPANHIA DIGITAL	R\$ 10.000,00	O TJRJ não	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados, ressaltando que a mera citação de artigo de lei na peça recursal não supre a exigência constitucional e porque a parte recorrente deixou de indicar com precisão quais dispositivos legais seriam objeto de dissídio interpretativo.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: Nas razões de apelo, apesar do autor fundamentar o pedido de indenização por dano moral na “teoria do tempo perdido”, ele não afirmou nem demonstrou que, nos dias agendados pela ré para a entrega do produto, ele perdeu compromissos ou permaneceu à disposição da ré. O autor qualificou-se como solteiro e estudante, não sendo possível presumir, portanto que tenha perdido dia de trabalho, nos dias das entregas não cumpridas, nem há prova de que tenha perdido aula ou sofrido algum abalo pelo fato. pese o aborrecimento vivenciado pelo autor, por ter</p>

						aguardado por pouco mais de um mês entre a data prevista e a da efetiva entrega do colchão, as circunstâncias do caso não revelam dano moral
AREsp 1772434 PR 2020/0262 779-1	2020	BANCO DO BRASIL SA	O juízo de 1º grau arbitrou R\$ 5.000,00 que foi afastado pelo TJPR	O TJPR não	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, quanto à qualificação dos fatos como mero dissabor ou suscetíveis de gerar danos morais, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos.</u></p> <p>Assim entendeu o TJPR: Em que pese o desconto da conta corrente/salário da parte autora para quitar débitos decorrentes de contratos de empréstimos, para que haja o dever de indenizar por dano moral é necessária a ocorrência de situações vexatórias e humilhantes, com evidente prejuízo à honra e à imagem do ofendido, o que não se verificou no caso em tela.</p> <p>No caso, entende-se que os transtornos e prejuízos alegados pela parte autora configuram mero dissabor, não tendo o condão de acarretar o dano moral.</p> <p>Note-se, que embora se reconheça que a situação criada pela instituição financeira tenha causado à parte autora certo aborrecimento e transtorno, não houve dano moral, suscetível de indenização</p>
REsp 1889903 RJ 2020/0207 444-3	2020	TG RIO DE JANEIRO EMPREENDI NTOS	R\$ 10.000,00	Não	Não	<p><u>Dado Provimento ao recurso para afastar os danos morais. No precedente da lavra da e. Min. Nancy, a abordar a impossibilidade de presunção dos danos morais em hipóteses como a presente, esta Terceira Turma enfrentou ação em que o atraso na entrega da obra seria de 14 meses além do período de tolerância e, ainda assim, reconheceu-se a necessidade da identificação de uma excepcional conformação fática a corroborar o reconhecimento do dano moral.</u></p>

					<p><u>O Tribunal local, no entanto, limitou-se a afirmar que o dano moral decorreria do mero atraso na entrega, com frustração das legítimas expectativas, sem alinhar a circunstância excepcional a justificar a violação aos direitos da personalidade do adquirente. Os fundamentos, com a devida vênia, não são suficientes a fazer reconhecido o direito à indenização, e, tendo em vista não se estar diante de atraso total pelo período de 2 anos ou mais, como se tem reconhecido suficiente para surgir o direito aos danos morais, é de rigor o afastamento da condenação ao seu pagamento.</u></p>
<p>AREsp 1614340 SP 2019/0330 507-7</p>	2020	BANCO MERCANTIL DO BRASIL SA	50 salários mínimos	O TJSP não.	<p>Parcial mente favorá vel</p> <p><u>Negado provimento ao agravo. Não houve indicação clara dos artigos de lei federal que teriam sido contrariados, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF. O mero inconformismo não oferece os subsídios constitucionalmente exigidos para o julgamento do recurso especial, pois a falta de demonstração clara e específica de possível violação de normativo infraconstitucional (argumentação deficiente) esvazia o sentido da controvérsia a ser dirimida nos termos impostos pelo art. 105, III, "a", da Constituição Federal (conferindo incompreensibilidade à questão), o que torna apropriada a aplicação, dada sua inteligência, da Súmula 284/STF.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: a autora foi quem deu causa aos descontos impugnados, pois ninguém melhor do que ela sabia, ou devia saber, sobre suas possibilidades de endividamento. No caso, por absoluta imprudência sua, deu o passo maior do que sua perna, portanto, gerando para si risco do qual não pode fugir. no caso, a autora (e não o banco) não estaria guardando tais princípios (probidade e boa-fé) ao pretender indenização por</p>

						danos morais com fundamento em uma obrigação que livremente assumiu e na qual persistiu durante algum tempo (infundindo confiança), apesar de poder se ver liberada
AREsp 1704281 RJ 2020/0119 729-0	2020	LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S A		O TJRJ não	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo não conhecido. a parte insurgente não refutou os fundamentos da decisão agravada, não realizando o necessário cotejo entre o acórdão recorrido e a argumentação trazida no recurso especial que pudesse justificar o afastamento do referido óbice processual. O exame do recurso especial demandaria incursão na seara probatória dos autos, o que não é possível tendo em vista a orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: em que pese a cobrança indevida trazer transtornos ao consumidor, tal fato, por si só, não configura dano moral in re ipsa. A demandante por outro lado não comprova em momento algum a existência de qualquer tipo de cobrança de forma vexatória. Grife-se que no caso em comento não houve corte ilegal do fornecimento de energia elétrica ou a inscrição da demandante em cadastros restritivos de crédito, situações que teriam efetivamente o condão de causar abalo moral passível de indenização. Por outro lado, não há prova cabal nos autos que autorizem a aplicação, de ofício, da teoria do desvio produtivo do consumidor, sendo certo que as situações narradas no presente feito, a meu sentir, não causaram grave agressão à dignidade da autora.</p>
AREsp 1674816 SP 2020/0053 512-7	2020	PAN ADMINISTRADO RA DE CONSORCIO LTDA NOVA ALPHA- EMPREENDIME	R\$ 20.000,00	O TJSP sim	Parcial mente favorá vel	<p><u>Dado provimento ao agravo para determinar a sua reautuação como recurso especial, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade e por entender que a matéria merece melhor exame.</u></p>

		NTOS IMOBILIARIOS, CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA				Assim entendeu o TJSP: A autora foi levada a erro dolosamente provocado por preposto da requerida, que a incentivaram a realizar os pagamentos sem a entrega do imóvel ou do crédito, sendo inegável que a não concretização do sonho da casa própria extrapola o mero inadimplemento contratual ou os dissabores normais da vida cotidiana. O tempo em vão desperdiçado pela autora para a solução dos problemas gerados em razão da má prestação dos serviços pela requeridas constitui dano moral indenizável, com base na teoria do desvio produtivo
AgInt no AREsp 1727229 RJ 2020/0170 929-0	2020	RJ. ICATU SEGUROS S/A	R\$ 20.000,00	O TJRJ sim	Sim	<p><u>Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. O dano moral não foi analisado pela corte superior.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: A situação vivenciada pelo apelante, caracteriza dano moral a exigir reparação, porquanto, se viu desprovido do direito de receber a indenização securitária a que fazia jus, após ter sofrido moléstia com graves repercussões. Há que se considerar que houve perda do tempo útil da parte autora, retirando o consumidor de seus deveres e obrigações, e da parcela de seu tempo, que poderia ter direcionado ao lazer ou para qualquer outro fim.</p>
AREsp 1757254 PR 2020/0234 276-0	2020	PR. AYMORE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A. BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.	R\$ 20.000,00 para cada réu	O TJPR não	Parcialmente procedente	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial.</u></p> <p>Assim entendeu o TJPR: muito embora o apelante mencione "... as ligações inoportunas de cobrança, o desvio</p>

						produtivo e a perda de tempo útil do recorrente, que teve de deixar todos os afazeres de lado, pessoais e profissionais..." certo é que não teve seu nome inscrito nos cadastros restritivos de crédito, e que não juntou aos autos quaisquer elementos capazes de comprovar que esses danos de fato existiram, não cabendo, desse modo, dever de indenizar por parte dos réus.
AREsp 1743335 RJ 2020/0203 919-1	2020	RJ. COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE	O juízo de 1º grau arbitrou R\$ 10.000,00, que foi mantido pelo TJRJ	O TJRJ sim	sim	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 284/STF em relação a todas as controvérsias, uma vez que a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados, ressaltando que a mera citação de artigo de lei na peça recursal não supre a exigência constitucional.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: No que tange às lesões imateriais, impende-se reconhecer que não se trata de mero inadimplemento contratual, restando o dano configurado na frustração das legítimas expectativas dos demandantes quanto à fruição do serviço essencial com padrões adequados de qualidade, durabilidade e desempenho, nos termos do art. 22 da Lei nº 8078/90, além da perda do tempo útil dos consumidores durante as tratativas com a concessionária, em sede administrativa, diante da ausência de presteza e eficácia da ré na solução definitiva do problema, constituindo dano indenizável (Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor).</p>
AREsp 1726044 SP 2020/0167 902-0	2020	SP. VOLVO CAR BRASIL IMPORTACAO COMERCIO DE VEICULOS LTDA				<p><u>Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso.</u></p> <p><u>AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. NÃO HÁ DANO MORAL. Chave de pesquisa localizada em virtude de citação da teoria que não reflete a causa de pedir da ação.</u></p>

AREsp 1637471 SP 2019/0369 723-2	2020	SP. PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS				<p><u>Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento, a fim de anular a sentença e determinar que uma nova seja proferida observando-se o prazo prescricional decenal aplicável à hipótese.</u></p> <p>Tanto o juízo de 1º grau, quanto o TJSP não apreciaram o pedido de danos morais, por terem entendido que o direito do autor restava fulminado pela prescrição.</p>
AREsp 1539161 SP 2019/0196 769-3	2020	Itaú Unibanco S/A	R\$ 20.000,00	Não	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso.</u></p> <p><u>Do exame dos fatos apurados pela justiça estadual infere-se que a parte autora foi apenas notificada extrajudicialmente – notificação de cobrança -da existência da dívida; que não se efetivou a restrição (inscrição) em cadastro de inadimplentes; e que o banco, antes do ajuizamento da demanda, encerrou a conta corrente e cancelou a cobrança. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), firmada em precedentes envolvendo situações semelhantes (guardadas as particularidades) à presentemente analisada, não cabe indenização por danos morais quando não efetivada a negativação em cadastro de inadimplentes, entendimento também aplicado em caso de protesto.</u></p>
AREsp 1722405 SP 2020/0159 374-9	2020	Uniesp S/A Fundação Uniesp Solidária Universidade Brasil	R\$ 10.000,00	O TJSP não	Não	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incidem os óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, uma vez que a pretensão recursal demanda reexame de cláusulas contratuais e reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: não há que se cogitar a indenização por danos morais, vez que o não pagamento do financiamento do postulante</p>

						redundou em exercício regular de direito da ré.
AREsp 1676602 RJ 2020/0056 181-0	2020	CONSTRUTORA JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A. MACAÉ REALTY EMPREENDIME NTOS IMOBILIÁRIOS LTDA	R\$ 10.000,00	O TJRJ não	Parcial mente favorá vel	<p><u>Negado provimento ao Agravo. A parte recorrente não apontou o dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: Ausentes o atraso na entrega do imóvel e a conduta abusiva perpetrada pelas rés, o pleito indenizatório, de fato, não merece prosperar.</p>
AREsp 1681580 RJ 2020/0064 853-0	2020	COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE		O TJRJ não	Parcial mente proced ente	<p><u>Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. Eventual debate, na via do recurso especial, sobre o cabimento da verba a título de indenização por danos morais, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, tendo em conta o que restou definido pelo acórdão recorrido a respeito da controvérsia. Incidência da Súmula n. 7/STJ.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: Com efeito, não se nega o transtorno porque passou a parte autora que foi obrigada a se socorrer da via judicial para resolver a questão. Todavia, releva notar que, não obstante a cobrança indevida, não se vislumbra a ocorrência de sofrimento ou humilhação capazes de caracterizar o dano moral, posto que a negativação restritiva de crédito alegada pela autora não foi sequer comprovada. O ato ilícito praticado pela ré configura, pois, um inadimplemento que, conquanto condenável, não é capaz</p>

						de ensejar o recebimento de indenização por danos morais.
AREsp 1726020 SP 2020/0166 600-4	2020	ABRIL COMUNICAÇÕ ES S.A EDITORA CARAS S/A		O TJSP não	Parcial mente proced ente.	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ. para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, quanto à qualificação dos fatos como mero dissabor ou suscetíveis de gerar danos morais, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: Não se nega que o autor tenha efetivamente experimentado dificuldades para solucionar administrativamente o problema, ocasionando dissabores, incômodos e aborrecimentos. Todavia, não consta agressão mais grave aos seus direitos de personalidade. Tampouco foi narrada situação específica de excepcional gravidade, a extrapolar o mero descumprimento contratual.</p> <p>Assim, na peculiaridade deste caso concreto, não se comprovou qualquer situação que pudesse configurar aquela gravidade necessária à caracterização do dano moral, além do mero aborrecimento do cotidiano. Este Egrégio Tribunal de Justiça tem entendimento predominante no sentido de que, salvo circunstância excepcional, de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral a ser reparado.</p>
AREsp 1713926 RJ 2020/0140 085-5	2020	ATIVA INVESTIMENTO S S/A CORRETORA DE TITULOS, CAMBIO E VALORES	O TJRJ arbitrou R\$ 10.000,00		Sim	<p><u>Negado provimento ao agravo. A ausência de indicação expressa de dispositivos legais tidos por vulnerados, ou sob os quais recairia interpretação pretoriana divergente, não permite verificar se a legislação federal infraconstitucional restou, ou não, malferida. Não analisou os danos morais.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: Prejuízo causado à autora de quantia substancial. Notificação extrajudicial</p>

						realizada pela autora, com pedido de devolução dos valores investidos, que foi negado pela empresa ré, exigindo o ajuizamento da demanda, com perda do tempo útil do consumidor. Teoria do Desvio Produtivo adotada por esta Corte.
AREsp 1693041 RJ 2020/0092 500-0	2020	RJ. BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.	O juízo de 1º grau arbitrou R\$ 4.000,00 para cada autor que foi mantido pelo TJRJ.	O TJRJ sim	Parcial mente favorá vel	<p><u>Agravo conhecido para negar provimento ao recurso. Para derruir as conclusões contidas no decisum e acolher o inconformismo recursal no sentido de verificar a alegada ausência de responsabilidade civil, como pretende o insurgente, seria imprescindível o revolvimento dos fatos e das provas da demanda, providência vedada na via estreita do recurso especial, ante a incidência da Súmula 7 desta Corte.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: a falha na prestação do serviço criou diversos transtornos aos autores, inclusive gerando a anotação de gravame na documentação do veículo vendido, o qual só pode ser dado baixa com o ingresso da presente ação judicial. Assim, resta claro que o réu agiu abusivamente com os autores, desperdiçando sobremaneira o seu tempo.</p>
AREsp 1689465 SP 2020/0084 507-1	2020	SP. OFFICE GYN SMARTFONES E MOVEIS EIRELI	20 vezes o valor do produto (um iphone de R\$ 1.915,00)			<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incabível o recurso especial porque visa discutir violação de norma constitucional. Incide o óbice da súmula 7 do STJ Uma vez que, muito embora possa o STJ atuar na revisão das verbas fixadas a título de danos morais, esta restringe-se aos casos em que arbitrados na origem em valores irrisórios ou excessivos, o que não se verifica no caso concreto.</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: o dano moral decorre do fato não só do produto não ter sido entregue na data aprazada, mas também da frustração de não poder utilizar o bem que adquirira e pagara para tê-lo. Referida situação</p>

						demandou a tentativa de solução da questão via aplicativo de mensagem, sem que se obtivesse êxito, tendo o consumidor ingressado com a presente demanda em outubro de 2018, sem que tal questão tivesse sido solucionada. Assim, aplicável a tese do 'desvio produtivo do consumidor', pela qual a condenação deve considerar o desvio de competências do indivíduo para a tentativa de solução de um problema causado pelo fornecedor, com sucessivas frustrações diante da ineficiência e descaso deste.
EDcl no REsp 0004266-81.2017.8.19.0211 RJ 2019/0248 390-5	2020	RJ. SPE RIO 2020 INCORPORADO RA E CONSTRUTORA LTDA CONSTRUTORA SANTA CECÍLIA DO RIO DE JANEIRO LTDA	R\$ 10.000,00	O TJRJ sim	Parcialmente procedente	<u>Rejeitados os embargos. Alegada omissão que não abrangeu a questão dos danos morais.</u> Assim entendeu o TJRJ: a autora enviou e-mails à construtora ré, solicitando esclarecimentos e providências, sem que os problemas relatados tivessem sido definitivamente resolvidos, o que justificou a propositura da presente ação. Aplica-se, in casu, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, segundo a qual o fato de o consumidor ser exposto à perda de tempo na tentativa de solucionar amigavelmente um problema de responsabilidade da ré, e apenas posteriormente descobrir que só obterá uma solução pela via judicial, consiste em lesão extrapatrimonial.
AgInt no AREsp 0471427-62.2015.8.19.0001 RJ 2019/0340 672-9	2020	BANCO BRADESCO S.A.		O TJRJ não	Parcialmente favorável	<u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Para dissentir das conclusões do acórdão recorrido quanto à não comprovação dos danos morais, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ</u> Assim entendeu o TJRJ: não há dano imaterial a compensar em razão de simples descontos de tarifas de conta corrente, que não são capazes de

						comprometer a sobrevivência da autora. Ilícito que, no caso, deve ser penalizado na forma de devolução dos valores cobrados. Da existência de má prestação do serviço não decorre, automaticamente, lesões extrapatrimoniais, sob pena de considerar que todo adimplemento contratual imperfeito redonda necessidade de indenização por prejuízos não mensuráveis patrimonialmente. Assim, nem todo ato desconforme ao ordenamento jurídico enseja indenização por dano moral.
REsp 1833062	2020	RJ. SPE RIO 2020 INCORPORADO RA E CONSTRUTORA LTDA CONSTRUTORA SANTA CECÍLIA DO RIO DE JANEIRO LTDA	RS 10.000,00	Não	Parcial mente proced ente	<u>Dado Provimento ao recurso para afastar os danos morais. A fundamentação do dano moral está justificada somente da frustração da expectativa de KAREN, em virtude da injustificada demora da construtora em concluir o empreendimento imobiliário, sem tecer nota adicional ao mero atraso que pudesse, para além dos danos materiais, causar grave sofrimento ou angústia a ponto de configurar verdadeiro dano moral.</u>
AREsp 1.671.680 - SP	2020	SP. INSTITUTO SUMARÉ DE EDUCAÇÃO SUPERIOR ISES LTDA	R\$ 15.000,00	O TJRJ não	não	<u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que o reexame da premissa fixada pela Corte de origem quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial.</u> Assim entendeu o TJRJ: não restou comprovado ato ilícito a justificar a pretensão, razão pela qual o pedido não merece acolhimento. os alunos devem estar atentos quanto à entrega dos documentos necessários para a solicitação e registro do diploma. Logo, entende-se que o documento não é expedido de ofício como dito na inicial. Deve ser solicitado mediante

						requerimento acompanhado de documentos. Não há prova de que a autora tenha requerido a emissão de seu diploma antes de 2018. Foi deferido tutela para a expedição do diploma, o que foi cumprido pela requerente, estando devidamente cumprida a obrigação de fazer.
AREsp 1677371 RJ	2020	RJ. LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S A		O TJRJ não	Parcial mente proced ente	<p><u>Agravo conhecido para não conhecer do recurso. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), uma vez que para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, quanto à qualificação dos fatos como mero dissabor ou suscetíveis de gerar danos morais, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRJ: infere-se dos autos que a autora não sofreu qualquer abalo que justifique a pretensão indenizatória a título de dano moral, pois não houve interrupção no fornecimento do serviço de energia elétrica para sua residência, não houve negativação de seu nome ou outra falha que tenha ultrapassado o aborrecimento cotidiano.</p>
AgInt no REsp 1824493 SP	2020	SP. Harley- Davidson do Brasil Ltda. ABA Motos Comércio e Importação de Motocicletas,Pe ças e Produtos e Serviços Ltda.	R\$ 30.000,00	O TJSP sim	sim	<p><u>Negado provimento ao agravo. Incide o óbice da sumula nº 7 do STJ quanto à revisão dos valores dos danos morais (única questão apontada pela corte superior).</u></p> <p>Assim entendeu o TJSP: o autor havia deixado seu veículo para uma simples revisão de rotina, e, por dano causado pela falha nos serviços da requerida, experimentou verdadeiro calvário durante mais de seis meses. O autor teve sua rotina alterada pelos acontecimentos expostos, e todas essas medidas foram tomadas em ocasiões em que ele poderia destinar seu tempo e esforços, em atividades que lhe seriam mais produtivas ou prazerosas.</p>

<p>Resp 1847213 RS</p>	<p>2020</p>	<p>VIVO S/A</p>		<p>O TJRS não</p>	<p>Parcial mente favorá vel</p>	<p><u>Dado parcial provimento ao recurso especial, para determinar que a ré observe o período retroativo de prescrição decenal, para fins de restituição dobrada das quantias indevidamente pagas pela autora. Quanto aos danos morais, o acolhimento da pretensão recursal exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.</u></p> <p>Assim entendeu o TJRS: nem sempre irá decorrer, de uma falha na prestação do serviço e/ou de um mero descumprimento contratual o dever do fornecedor de reparar a título de danos morais, mormente em casos como o conhecido nesses autos, em que não há notícia da inscrição do nome do consumidor em rol de inadimplentes.</p> <p>Acresce que não declinou o autor, na inicial (ou em qualquer outro momento do trâmite processual), o número de algum protocolo de reclamação aberto junto ao SAC da empresa de telefonia, modo a que se conclua tenha gerenciado incessantemente, no âmbito extrajudicial, a resolução do problema, o que poderia caracterizar desrespeito para com a sua pessoa, com lesão a atributos da personalidade, consubstanciando o dano moral apregoadado.</p>
--------------------------------	-------------	-----------------	--	-----------------------	---	---

