

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Yuri Nathan da Costa Lannes; Carlos Eduardo do Nascimento – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-592-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA, realizado em parceria com a Universidade Federal da Bahia – UFBA, apresentou como temática central “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”. Esta questão suscitou intensos debates desde o início, com a abertura do evento no Complexo Pupileira, e no decorrer do evento com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados, fóruns e painéis que na Universidade ocorreram.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho “Direito Civil Contemporâneo”, realizado no dia 15 de junho de 2018, que passaram previamente por dupla avaliação cega por pares. Encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação em Direito brasileiros, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido desenvolvidos em Direito Civil no Brasil.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes. Dentre as temáticas, questões atinentes: à poliafetividade, às relações familiares, à responsabilidade civil, à personalidade, aos direitos reais e à tutela indígena.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - PUC/Minas

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes – Mackenzie

Prof. Dr. Carlos Eduardo do Nascimento - UPM

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O (DES)COMPASSO ENTRE OS PRESSUPOSTOS E AS NOVAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL: A IMPERIOSA AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE DANO

(IN) COMPATIBILITY BETWEEN ASSUMPTIONS AND THE NEW FUNCTIONS OF CIVIL LIABILITY: THE IMPROVED EXTENSION OF THE CONCEPT OF DAMAGE

Aline Klayse Dos Santos Fonseca ¹
Pastora Do Socorro Teixeira Leal ²

Resumo

O artigo visa identificar a conceituação mais adequada de dano que permita a coerência sistêmica com as funções que este sistema apresenta no cenário do Direito Civil Contemporâneo. A análise do dano sob o viés naturalista é insuficiente diante do influxo de princípios constitucionais que se assentam na responsabilidade civil. Após a análise das teorias acerca do dano, a pesquisa defende que a teoria normativista de dano é capaz de assimilar, de modo coerente a formação injusta do estado de danosidade que, sem que haja dano concreto, já é capaz de responsabilizar o agente que o formou.

Palavras-chave: Dano, Responsabilidade, Prevenção, Direito privado, Vulnerabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to identify the most appropriate conceptualization of damage that allows the systemic coherence with the functions that this system presents in the scenario of Contemporary Civil Law. The analysis of the damage under the naturalist bias is insufficient in the face of the influx of constitutional principles based on civil responsibility. After analyzing the theory of damage, the research argues that normativist theory of harm is able to assimilate, in a coherent way, the unjust formation of the state of damage that, without any concrete damage, is already able to hold the agent responsible formed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Damage, Responsibility, Prevention, Private law, Vulnerability

¹ Advogada. Mestra em Direitos Humanos e Relações Privadas pela Universidade Federal do Pará.

² Desembargadora do TRT8. Pós Doutora (Universidade Carlos III de Madrid) Doutora (PUC-SP). Mestra (UFPA) Docente da Universidade Federal do Pará

1-INTRODUÇÃO

O dilema envolvendo a (in) suficiência conceitual de dano tem sido alvo de reflexões acadêmicas na seara civilista, dada a multiplicidade de funções que o instituto da responsabilidade civil alcançou no cenário do Direito Civil Constitucional, permeado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade, prevenção, sustentabilidade, bem como valores de alteridade jurídica e a tutela das vulnerabilidades dos indivíduos.

Outrossim, o avanço e desenvolvimento desse ramo do Direito Civil, tem reconhecido a diversidade e qualidade dos novos elementos que compõem a produção de bens e serviços e que exigem o reconhecimento de novos bens jurídicos como merecedores de tutela jurídica, assim como uma responsabilidade civil mais sensível e consistente a esses novos interesses violados.

A par disto, o postulado de que o dano deve ser certo, atual e subsistente, para que seja indenizável, parece não mais se coadunar com a complexidade da sociedade atual, tampouco permite uma coerência sistêmica e harmônica do sistema jurídico, mormente quando a responsabilidade Civil caminha no sentido de prevenir, limitar a ocorrência de danos, riscos, ilícitos e regular condutas dos agentes em suas interações, sendo cada vez mais presente a necessidade da análise do dano em sua potencialidade.

Basta analisarmos a figura do consumidor exposto, consagrado no art. 29 do CDC que dispõe que “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas, em alusão às *práticas comerciais e a proteção contratual*”. Tal conceito permite que o consumidor apenas exposto às práticas comerciais e contratuais obtenha proteção jurídica, possibilitando, inclusive, o monitoramento prévio e abstrato das referidas práticas que transgridam as normas de proteção ao consumidor. Ora, observa-se é possível a responsabilização diante de um dano em potencial.

Como se vê, o problema da rigidez do conceito de dano, sempre lastreado pela certeza e atualidade, alija diversas violações à esfera jurídica dos indivíduos que, pela abordagem teórica do dano desenvolvida ao longo dos anos pela doutrina civilista, deixa indene diversas lesões, sobretudo porque permanecem apegados à ideia de que é somente retrospectivamente que, ocorrido o dano, a responsabilidade civil deve atuar.

Assim, se de um lado amplia-se as funções do sistema da responsabilidade civil, de outro ainda se resiste em ressignificar o conceito de dano para ampliar seu alcance e dar conta da diversidade complexa das lesões, riscos e inseguranças.

Nessa senda, travou-se investigações sobre a possibilidade de imputação da “responsabilidade civil sem dano”, verificada quando não se utiliza, por exemplo, as medidas diligentes que deveriam ser adotadas e não o foram, em verdadeiro giro paradigmático não para o resultado (dano), mas sim para o descumprimento de um dever, isto é, enfatizando o ilícito em sentido amplo (GODIM, 2015, p.252).

De outro lado, estudos mais recentes acerca da Responsabilidade Civil apontam para sua reorganização, tratando-a com um duplo enfoque: de um lado busca regular condutas e de outro, procura reparar eficientemente. Isto imporia uma nova sistemática da disciplina: de um lado a responsabilidade civil que enxerga o agente, fundada em sua conduta, conhecida como Direito das Condutas Lesivas; de outro, uma disciplina que se preocupa apenas em indenizar a vítima, fundada nos novos mecanismos indenizatórios, chamada de Direito de Danos (LEVY, 2012, p.5).

Todavia, o tema é realmente polêmico. O exponencial crescimento dos danos e de sua potencialidade que motiva a revisão das bases conceituais da Responsabilidade Civil vem sendo resistida, sobretudo quando se busca uma tutela *ex ante* dos danos, pois entendem-se que, no seio da Responsabilidade Civil não há espaço para medidas de prevenção e repressão do dano ao mesmo tempo (CARRÁ, 2015, p.176).

Entretanto, o que se busca neste artigo é defender a inadiável a ampliação conceitual de dano para que se avance situações em que se verifica a formação injusta de um “estado de danosidade” que põem em risco a pessoa humana, bens e interesses jurídicos, considerados individual ou coletivamente, sem que haja dano concreto, mas que já seja capaz de imputar a responsabilidade civil ao agente que o formou. Isto porque, a compreensão de que dano é a diminuição de patrimônio, nem sempre se cumprirá ou será satisfatória para ensejar a obrigação de indenizar, o que pode tornar o ato de violar normas jurídicas, muito vantajoso.

Assim, o presente artigo busca refletir sobre a ampliação do conceito de dano, seja pela influência dos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade, prevenção e pela máxima proteção dos vulneráveis, seja pela necessidade de reconhecimento de novos bens jurídicos merecedores de tutela, o que gera impacto direto no que pode ser ou não ressarcido, compensado, ou o que deve ser punido ou prevenido no âmbito da responsabilidade civil.

Ademais, buscou-se investigar as diferentes visões atribuídas ao conceito “dano”, de modo a sinalizar a que mais se adequa e que possibilite um sistema de responsabilidade civil cada vez mais coerente e sistêmico com as múltiplas funções que a Responsabilidade Civil alcança

hodiernamente. Ao fazê-lo, investigamos qual é a “matéria” última do dano merecedora da proteção visada pelo ordenamento jurídico através da Responsabilidade Civil.

Para isto, este artigo foi desenvolvido a partir do método de pesquisa qualitativa, através da técnica de pesquisa de revisão bibliográfica, sendo fundamentado na teoria do dano no direito contemporâneo. Objetivamos apresentar uma reflexão acerca da teoria analítica do dano, especialmente as teorias comparativas, tendo como arcabouço doutrinário os estudos de Juan Antonio Garcia Amado para instigar a reflexão sobre a ampliação do conceito de dano de modo a abarcar o estado injusto danosidade para fins de imputação, sobretudo em situações em que este é formado em decorrência da ausência de medidas de prevenção de danos ou pelo descumprimento intencional das normas jurídicas.

2- FUNDAMENTAÇÕES JURÍDICAS PARA A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE DANO: A INTERDEPENDÊNCIA DA VULNERABILIDADE, SUSTENTABILIDADE E SOLIDARIEDADE COMO PILARES PARA A TUTELA DO SER HUMANO, BENS E INTERESSES JURÍDICOS

A Constituição Federal, ao elencar em seu art. 1.º, III a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, reconhece a obrigatoriedade da máxima tutela à pessoa, valendo-se do sistema jurídico-positivo, especialmente dos direitos fundamentais. Com isso, assegura-se o respeito ao indivíduo, garantindo-lhe uma existência digna e salvaguardando-o de ofensas e violações injustas, quer praticada por particular, quer pelo Estado.

Nessa senda, a interpretação jurídica da referida norma constitucional possibilita a seguinte compreensão: onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, que, conseqüentemente, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2002, p.64).

No âmbito da responsabilidade civil, a tutela da pessoa humana, a qual está sob o manto das normas jurídicas, investida de força e eficácia, é considerada cláusula geral. Esta norma jurídica, para Maria Celina Bodan de Moraes (2008, p.131), assume enorme importância no Direito Civil Contemporâneo, dada a necessidade urgente de regular os dilemas criados pelos avanços científicos, com todos os desdobramentos político-ético-sociais que eles suscitam.

Nesse sentido, deve preponderar a salvaguarda da pessoa, o que implica em evitar condutas que ponham em risco a pessoa humana e as condições imprescindíveis para o seu desenvolvimento pleno – individual e social. Isso vai além da adequada proteção das relações jurídicas patrimoniais, categoria amplamente tutelada e regulamentada; alcança-se, também, a tutela das situações existenciais. Portanto, a necessária tutela da pessoa humana é um fundamento jurídico-constitucional para a prevenção na Responsabilidade Civil.

E mais: como o Direito Civil contemporâneo é caracterizado, também, pela relativização conceitual – tão necessária, dada a dinâmica alteração da estrutura dos conceitos jurídicos, oriunda do modo de ser da sociedade atual, que reclama pela funcionalização de tais conceitos em prol de uma concretude e especificidade necessárias como forma de viabilizar a igualdade substancial –, podemos perceber que, o conceito de dano para fins de imputação da Responsabilidade também merece uma reestruturação, abarcando condutas ilícitas que ensejam a formação injusta do estado de danosidade, pondo em risco pessoas, bens e interesses jurídicos¹.

Para Fachin (2012, p. 67), a Responsabilidade Civil Contemporânea no Brasil aproxima relações interprivadas, com o objetivo de tutelar a dignidade da pessoa humana e em prol de sistema Jurídico formado em torno do dever de ressarcir centrado na vítima. Assim, a pessoa humana foi elevada ao patamar de epicentro dos epicentros. Como consequência, na responsabilidade civil, o dano à pessoa humana se objetiva em relação ao resultado, emergindo a Responsabilidade Civil como governo jurídico de proteção à vítima, abrindo espaço para os princípios da precaução e da prevenção na Responsabilidade Civil, enfatizados neste artigo.

A teoria constitucional de proteção dos direitos fundamentais e a eficácia imediata destes sobre as relações privadas, hoje prevalecentes e tendentes a expandir sua aplicabilidade a campos ainda inexplorados e incessantemente renovados (por força da própria atipicidade dos direitos essenciais), parecem deixar evidente que o Direito Civil e, dentro dele, o instituto da responsabilidade civil, devem apresentar-se operativos e úteis aos objetivos constitucionais e civilmente vinculantes, no que se refere à concretização dos direitos e a prevenção contra violações.

¹Já é possível se verificar na jurisprudência esta tendência. Tutela-se, por exemplo, o tempo livre, principalmente quanto à liberdade na forma de dispor dele: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. APOSENTADORIA. ATRASO NA CONCESSÃO. DEMORA INJUSTIFICADA. CONDUTA OMISSIVA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (...) 5. Em casos tais, o servidor se vê obrigado a continuar prestando serviços enquanto aguarda a conclusão do seu pedido de aposentadoria, quando poderia passar à inatividade e gozar do tempo livre para realizar outras atividades, tornando, dessa forma, inequívoco o dano. Proc:EI10031MS2008.010031-1/0001.00. Rel: Des.SidenciSoncini Pimentel.

A tomada de consideração da prevenção na Responsabilidade Civil, conforme já mencionado, requer que sua aplicação não esteja subordinada sequer a um começo de realização de danos, podendo funcionar a partir da ameaça injusta de danos. Tal entendimento também vem sendo destacado no Direito ambiental, onde a ausência de fronteiras espaciais e temporais da danosidade requer a prevenção, o tratamento do risco com discernimento para que os danos não se produzam (VENTURI, 2014, p.197).

É dizer: não mais se sustenta a construção da responsabilidade civil sob o único fundamento da reparação de danos já ocorridos, porquanto toda a normativa civil deve não apenas ocupar-se do momento patológico do dano, mas orientar-se no sentido de dirigir a atividade à concretização e efetivação da dignidade da pessoa humana (ROSENVALD, 2015, p.129).

Contudo, a análise da prevenção de danos e o alargamento conceitual do dano para fins de imputação ligam-se ao fortalecimento da vulnerabilidade, enquanto conceito interdisciplinar que, especialmente no âmbito jurídico, ganha destaque pela sua constante manifestação, não apenas nas relações jurídicas do mundo atual – diante da condição técnica, jurídica, fática e informacional de umas das partes –, mas por se apresentar como uma excelente alternativa de abertura dialógica entre diversos ramos do direito, além de oportunizar o encontro entre a função individual e a função social, e, assim, afirmar um direito civil solidário (MARQUES, 2014, p. 191).

Importante ressaltar que, o reconhecimento da vulnerabilidade pode ser observada no microsistema do consumidor, através do conceito de consumidor exposto, disposto no art. 29, CDC², que parece salutar no que tange à ampliação do conceito de dano, podendo ensejar a ocorrência de dano perene e potencial.

É cediço que o CDC introduz dois conceitos de consumidor: o consumidor direto (*standart*) e o consumidor por equiparação (*bystandart*). O primeiro é expressamente definido pelo art. 2º, CDC, sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Interessante notar que a expressão “destinatário final”, a princípio, deve ser interpretada como destinação final fática e econômica, mas caso a aquisição tenha se dado para fins econômicos ou profissionais, o CDC só será aplicável se demonstrada a vulnerabilidade no ato da contratação; a pessoa jurídica ou física profissional será considerada consumidora, caso demonstre que, na situação concreta, enfrentou as mesmas condições de aquisição, contratação impostas aos

²**Art. 29.** Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

consumidores em geral; devem demonstrar que a aquisição se deu dentro dos padrões regulares de consumo (teoria finalista aprofundada)³.

Entretanto, o segundo conceito de consumidor (por equiparação), especialmente o conceito de consumidor exposto (art. 29, CDC), coaduna-se com a perspectiva do estado de danosidade, já que permite um controle aberto baseado no Código de Defesa do Consumidor e encerra não apenas a tutela dos interesses individuais subjetivos, mas engloba, também, os direitos transindividuais, e um controle abstrato, preventivo do dano.

Há, neste conceito, para efeitos de responsabilidade, o nítido reconhecimento da potencialidade lesiva da conduta ou procedimento irregular do fornecedor, permitindo a tutela daqueles que “possam participar” da relação jurídica, não sendo necessário um prejuízo concreto ao

³ Esse foi o entendimento do STJ, ao admitir que em determinadas hipóteses, até mesmo a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser considerada como consumidor, por apresentar alguma vulnerabilidade frente ao fornecedor: CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). 5. A despeito da identificação *in abstracto* dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. 6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equiparar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos. 7. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1195642 / RJ. 3ª Turma. STJ).

consumidor, pois bastará a conduta potencialmente irregular do fornecedor para submetê-lo às sanções previstas na ordem jurídica de consumo (VERBICARO, 2017, p. 237).

A expressão “expostas às práticas nele previstas” refere-se à oferta (art. 30 a 35, CDC), à publicidade (art. 36 a 38, CDC), às práticas abusivas (art. 39 a 41, CDC), às cobranças de dívidas (42 e 42-A, CDC) e aos bancos de dados de cadastro de consumidores (art. 43 e 44, CDC). Note-se que aqui, a proteção é bem mais ampla e extensa, já que se tutela a própria comunidade. Uma prática comercial abusiva, por exemplo, ofende a sociedade e prescinde da atuação concreta da pessoa na relação de consumo, ou mesmo de que um consumidor haja sido atingido por aquela determinada prática abusiva; assim, é suficiente a simples exposição do consumidor para incidência da proteção e aplicação do CDC.

Percebe-se que o CDC visa proteger o consumidor contra sua inserção injusta no estado de danosidade (exposto às práticas nele previstas), além de reconhecer direitos individuais subjetivos, interesses transindividuais e a tutela difusa, abstrata, que faz reconhecer, a partir do estado de danosidade, o controle preventivo de danos. O conceito aberto de consumidor exposto requer, igualmente, um conceito mais amplo de dano para fins de imputação da responsabilidade civil nas relações de consumo.

Configura-se a exposição do consumidor às práticas previstas no CDC e a conseqüente necessidade de ampliação conceitual do dano, exemplificativamente, quando o consumidor adquire produto de gênero alimentício que contém corpo estranho em seu interior, estando exposto a risco de lesão à saúde, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo. Neste caso, seria possível a imputação da responsabilidade ao fornecedor e a tutela do dano ainda em sua potencialidade, buscando-se prevenir sua ocorrência efetiva (STJ-REsp 1.424.304-SP. 3º Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ-e de 11/3/2014).

Nessa senda, é notório que a formação do estado de danosidade pela exposição do consumidor a potencial lesão à saúde é fator de imputação da responsabilidade, especialmente pela ausência de medidas preventivas de contenção dos danos. O grau de culpa do agente ou risco a que o consumidor foi exposto servem apenas para aferição do *quantum* indenizatório, e a ausência de dano concreto não é suficiente para eximir o fornecedor de responsabilidade, visto que a ausência de prevenção e a violação de normas de ordem pública já inseriram o indivíduo no estado de danosidade e ameaçou-se a saúde do consumidor, corolário da dignidade da pessoa humana.

Noutra perspectiva, existem casos no âmbito trabalhista em que a exposição do empregado à risco enseja a responsabilidade do empregador, ainda que nenhum dano concreto haja

sido verificado. À guisa de exemplo, quando o empregador impõe ao empregado a execução de atividades que não foram estipuladas contratualmente e, por conta delas, ocorre a inserção do empregado em estado de danosidade (transporte de valores, *v.g.*), ainda que não haja ocorrido efetivamente nenhum dano material (decorrente de um efetivo assalto), a tensão pelo risco é permanente, acrescido do estresse acentuado que resulta do risco da nova função exercida, o que enseja a imputação da responsabilidade ao empregador (TST- RR-941-14.2013.5.10.0802. 3º Turma. Min. Mauricio Godinho Delgado. DJ-e 26.11.2014).

Sendo a ausência de prevenção de danos ou a violação do fornecedor e/ou empregador a causa da formação do estado de danosidade (e fonte de outras vulnerabilidades), e sendo a inserção do consumidor/empregado, neste estado, um fator de imputação da responsabilidade, fomenta-se a preocupação com a prevenção de danos, com o aumento na qualidade e segurança dos produtos e serviços, não apenas antes e durante a relação jurídica consumerista, mas também, após o consumo.

Vê-se, então, que há uma nítida relação entre vulnerabilidade, sustentabilidade e responsabilidade civil: quanto maior for a vulnerabilidade de um dos indivíduos da relação jurídica, quanto maior for a exposição aos riscos de dano decorrentes da atividade, maior deverá ser o aparato instrumental preventivo utilizado pelo fornecedor/empregador e o respeito às normas de ordem pública, capazes de tornar o consumo sustentável e não predatório. Assim não sendo, poderá ocorrer a imputação da responsabilidade à conduta do agente.

Desse modo, a sustentabilidade, juntamente com a tutela do consumidor, constitui elemento essencial da ordem econômica, garantindo que o desenvolvimento econômico caminhe juntamente com a qualidade de vida, desprendendo o processo de consumo do presente e integrando-o ao futuro. Conforme se verá no próximo item, a sustentabilidade alcança a ideia de sustentabilidade humana, que advém da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

3- RECONHECIMENTO E TUTELA DE NOVOS BENS JURÍDICOS E O SEU REFLEXO NA RESPONSABILIDADE CIVIL.

O instituto da responsabilidade civil tem como fim último o de não causar dano a outrem, além de visar restabelecer ou compensar as violações da massa de bens e direitos que são violados pelo agente. Todavia, a diversidade e qualidade dos novos elementos que compõem a produção de bens e serviços exigem o reconhecimento de novos bens jurídicos como merecedores de tutela jurídica, assim como uma responsabilidade civil mais sensível e consistente a esses novos interesses violados.

As exigências do princípio do *neminem laedere* reclamam uma conduta negativa de não lesar e o evidente respeito máximo à esfera de interesses alheios, bem como um comportamento colaboracionista entre as partes, tanto maior quanto for o alcance e a ingerência de uma das partes nos diversos aspectos da vida da outra, de modo que o objeto da obrigação de indenizar extrapola aspectos materiais e deve considerar os diversos bens violados em determinada relação jurídica.

Não obstante, isso só será possível se a compreensão jurídica de “bem” estiver ligada à promoção da dignidade humana e aos valores que permeiam a ordem jurídica constitucional, de tal forma que se tutele todo o patrimônio (material ou imaterial) necessário à vida digna, ao exercício da cidadania, das liberdades individuais e às demais necessidades elementares da pessoa humana (ROSENVALD, 2015, p.426).

Para Claus Roxin (2009, p.18), os bens jurídicos são circunstâncias reais dadas, ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre e que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos, asseverando, ainda que o conceito de bens jurídicos não pode ser limitado a bens jurídicos individuais, abrangendo, também, os bens jurídicos da coletividade.

Ademais, a análise do reconhecimento de novos bens jurídicos requer que se identifique se aquilo que se quer dar a roupagem de bem jurídico pode ser deduzida em uma relação jurídica, quais os instrumentos de tutela, se ele é socialmente apreciável e se possui idoneidade para ser objeto de direito, isto é, objeto de situação subjetiva ativa. (PERLINGIERI, 1997, p.236).

De fato, o bem jurídico requer relevância jurídica pela utilidade que é idônea a produzir (em relação às diversas ordens de interesse), como possíveis vantagens, patrimoniais ou não, para aquele que as possui. Pietro Perlingieri (*Op. Cit.*, p.237) sintetiza as características da teoria geral dos bens jurídicos:

- 1) o bem jurídico é objeto de uma situação subjetiva;
- 2) toda situação jurídica tem um bem como objeto;
- 3) os bens podem ser patrimoniais ou não-patrimoniais (a patrimonialidade não é caráter necessário do objeto do direito);
- 4) a teoria dos bens não requer o gozo exclusivo, já que podem ser concebidos bens a gozo necessariamente múltiplo por parte de uma multiplicidade de sujeitos; a teoria dos bens não corresponde nem à teoria do objeto do direito de propriedade nem àquela do objeto do direito subjetivo: é possível imaginar bens que não podem se encaixar nestas categorias, mas podem ser, legitimamente, objeto de outras situações subjetivas;
- 5) a individuação de um interesse merecedor de tutela – elevado portanto a situação subjetiva, com um

correspondente bem – é realizada pelo ordenamento não apenas com base em regras, mas também com base em princípios; nesse sentido para que seja possível dizer que o ordenamento jurídico reconheceu um bem jurídico, não é necessário que exista uma norma regulamentar (os bens jurídicos não o são em número taxativo): é possível realizar a qualificação do bem utilizando somente princípios (não em abstrato, mas se, na hipótese concreta, o princípio ou uma combinação de princípios fizer emergir um bem).

A clareza argumentativa do trecho em realce nos evidencia que é possível o reconhecimento de novos bens jurídicos tendo como base regras ou somente princípios. Um bom exemplo disso é o reconhecimento do tempo como bem jurídico merecedor de tutela. Especialmente na doutrina consumerista, há estudos considerando o tempo como bem jurídico, evidenciando que, em decorrência da vulnerabilidade do consumidor, as inúmeras operações de consumo (com os conseqüentes riscos, vicissitudes e o aumento da conflituosidade), faz com que aquele (o consumidor) necessite gastar o escasso tempo para solucionar problemas decorrentes da má-prestação do serviço (BAROCELLI, 2013, p.126).

Desse modo, o tempo, enquanto bem jurídico e recurso não renovável, escasso e cada vez mais valioso, merece tutela jurídica. Ademais, com a complexidade das relações de trabalho, dos vínculos sociais, das dificuldades de trânsito e de transporte, diminui-se a disponibilidade para o cumprimento de obrigações das mais variadas espécies, e, também, o tempo para desfrutar de necessidades existenciais do ser humano (*Op. Cit*, p.125).

Em diversas relações de consumo, os consumidores dispõem do tempo que seria destinado a atender questões pessoais, como estudo, trabalho, ócio criativo, etc., para enfrentar filas em agências bancárias, ou para realizar reclamações por serviços defeituosos. Por conseguinte, essa perda de tempo útil resulta em um prejuízo indenizável, sobretudo porque é alheia à vontade do consumidor e comumente é a única opção administrativa dada pelo fornecedor para a resolução do problema, a qual demanda tempo considerável e, na maioria das vezes, resta infrutífera.

Vale ressaltar que, em decorrência do assédio de consumo, as ligações de telemarketing, que oferecem produtos e serviços não solicitados, também têm consumido o tempo livre dos consumidores e evidencia a fragilidade destes em relação aos seus direitos, particularmente o direito ao tratamento digno.

Com efeito, diante da tutela jurídico-constitucional da vida humana, percebe-se que a extensão humano-temporal compõe a personalidade do ser humano, e a perda do tempo útil e

produtivo com situações que não decorrem da vontade do indivíduo (como a demora excessiva em atendimentos) pode acarretar limitações indevidas ao direito constitucional à liberdade de ir e vir do consumidor. Assim, o direito à tutela do tempo para o desenvolvimento da personalidade humana é consequência direta dos direitos fundamentais à dignidade e à liberdade do ser humano nas relações privadas (MAIA, 2014, p.163).

No Direito Laboral, as novas formas de produzir e trabalhar, decorrentes das alterações no campo das telecomunicações e da informática, refletem novas formas de poder, e novas formas de submissão do trabalhador, que também precisa demandar mais tempo para se atualizar para o mercado de trabalho, cada vez mais eletrônico. Desse modo, o tempo dispensado pelo trabalhador para o “não-trabalho” tem sido, igualmente, considerado um bem jurídico da vida humana. Portanto, nesse tempo, o empregado não deve sofrer ingerências do empregador, sobretudo por meio das tecnologias existentes (MAIOR, 2003, p.14).

Apesar destas constatações, ainda há muitas decisões judiciais contrárias ao reconhecimento do tempo livre como um bem jurídico capaz de sofrer dano indenizável, sob o fundamento de que muitas situações do cotidiano nos trazem a sensação de perda de tempo (tempo gasto com congestionamentos no trânsito, para cancelar a contratação que não mais interessa, para cancelar a cobrança indevida do cartão de crédito, a espera de atendimento em consultórios médicos etc.), que deve ser tolerada, uma vez que seria parte da vida em sociedade, e, portanto, mero aborrecimento⁴ (TJ-PR 8921246 PR 892124-6 (Acórdão), Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 26/07/2012, 10ª Câmara Cível).

Destas constatações, decorre a urgência do reconhecimento de novos bens jurídicos e da respectiva tutela jurídica, mormente para prevenir lesões ou ameaças a eles e admiti-las como danos ressarcíveis. Devem ser resgatados interesses que são extensões do que se entende por vida digna, a exemplo do tempo livre e do ócio criativo, devendo ser protegidos nas mais diversas relações jurídicas da sociedade atual.

Como se vê, o conceito rígido de dano entendido como a perda ou danificação de uma coisa, ou na ofensa à integridade física, moral ou psíquica de uma pessoa (BAPTISTA, 2007, p.44) não é capaz de responder adequadamente as demandas complexas da atualidade que, por vezes,

⁴ AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TEMPO DE ESPERA DE UMA HORA EM FILA DE BANCO. MERO ABORRECIMENTO. DANO MORAL INEXISTENTE. Para a configuração do dano moral é necessário que o constrangimento sofrido mostre-se intenso a ponto de justificar uma reparação de ordem pecuniária, não bastando a ocorrência de mero desconforto, mágoa ou aborrecimento. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-PR 8921246 PR 892124-6 (Acórdão), Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 26/07/2012, 10ª Câmara Cível)

envolvem uma diversidade de sujeitos que se pretende proteger, de maneira difusa, bem como relações em cadeia, potencialidade de danos em massa, etc.

Apenas para ilustrar o que se afirma o recente Código Civil Argentino, em vigor desde 01 de agosto de 2015, cuidou de definir o que entende por dano, ampliando sobremaneira o seu conceito, inserindo, inclusive, a dimensão coletiva dos danos⁵.

É cada vez mais recorrente a sustentação da hermenêutica contemporânea do Direito Civil que, de uma parte, sustenta-se em um pilar formal articulado pelo direito positivo constitucional e infraconstitucional, constituído pela normatividade expressa, mas que caminha ao lado de um sustentáculo substancial decorrente da força normativa dos princípios constitucionais, assegurando, também, uma preocupação prospectiva, pautada na reconstrução do significado de significantes que integram a teoria e a prática jurídica por meio de uma percepção tópica e sistemática (FACHIN, 2015, p.181). Assim, através do conteúdo das normas que disciplinam a responsabilidade civil, é possível que se fomente uma preocupação social através das relações privadas.

4-A TRANSIÇÃO DA PERSPECTIVA NATURALISTA PARA PERSPECTIVA NORMATIVISTA DO DANO

Segundo Juan Antonio Garcia Amado (2011, p. 128), o conteúdo da obrigação de indenizar, na visão naturalista da responsabilidade civil, pela doutrina tradicional, de cunho nitidamente naturalista, perpassa pela consciência que o agente possui para agir (conduta), e o faz de forma culposa ou dolosa, a relação causal entre esta conduta e o dano ocasionado e o dano experimentado pela vítima.

A visão tradicional de dano possui cunho naturalista, pautada em uma perspectiva histórica do dano, baseado em critério temporal, de modo que haverá dano se o estado posterior do

⁵ARTICULO 1737.- Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o um interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o um derecho de incidencia colectiva. ARTICULO 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución Del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. ARTICULO 1739.- Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad com el hecho generador. ARTICULO 1740.- Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

indivíduo, bens, etc, for pior do que do que o estado anterior, Assim, dano seria um fato jurídico *stricto sensu* derivado de fatos jurídicos antecedentes ou originários, tais como ato ou fato ilícito, ato-fato ilícito, ou fato lícito *lato sensu* que altera o estado (patrimonial ou não) do indivíduo para um momento posterior e pior (BAPTISTA, 2003, p.44).

Entretanto, estes pressupostos são ficções jurídicas que, frequentemente, são colocadas em questão, a exemplo dos danos que são qualificados pela norma jurídica como interferências ilegítimas e que, portanto, presumem a existência de um dano. Outro problema apontado por Juan Antonio Garcia Amado (2011, p. 129), é a relação causal entre o dano e a conduta do agente, pois nem sempre que a alguém é imputado a responsabilização por determinado dano deu causa a ele, mas sim, por que ocupa posição de garante, por exemplo.

Realmente, a evolução da responsabilidade civil parece indicar a necessidade de ajustes teóricos dos seus pressupostos, renovando-os para que se alinhem as múltiplas funções desse sistema. A ideia de que a indenização por dano serve apenas para restituir a vítima, sempre de modo proporcional a extensão do dano, conforme disposição legal do art. 944, CC/02, traduz de forma monetária situações em que a magnitude da lesão não se pode mensurar, a exemplo de lesões a bens existenciais.

Diante dessa incompletude dogmática acerca do dano, pesquisas recentes buscam investigar a “matéria” última do dano, isto é, buscam delimitar em que consiste o dano no direito civil contemporâneo, através de teorias normativistas da Responsabilidade Civil, especialmente a extracontratual. Para este ponto de vista normativista, os pressupostos para a responsabilidade civil são analisados de modo distinto:

En cuanto al daño, un enfoque normativista parte de que el criterio para su establecimiento es normativo: es el próprio sistema jurídico el que establece las pautas de lo que ha de contar como daño. Esto significa que lo determinante aquí no es la vivencia subjetiva de un evento como dañoso, ni existe una objetividad del daño en sí, sino que en cada sistema de responsabilidade civil extracontractual se toma como daño solamente aquel que encaje em los parámetros normativos correspondientes, a tenor del respectivo sistema. Son estándares jurídico-normativos los que dibujan el concepto de daño que a estos efectos cuenta (AMADO, 2013, p.257).

Esta perspectiva do dano, ao invés de analisa-lo de forma naturalística, valoriza o aspecto normativo, de modo que a comparação mais adequada deva ser como o indivíduo estava e como ele deveria estar se o agente agisse de acordo com o padrão de cuidado exigido pela norma jurídica. Desse modo, é uma análise do dano que decorre da violação de um dever primário de evitar danos na medida em que isso pode ser feito agindo com o devido cuidado (RAZ, 2010, p.10).

Sendo assim, a teoria normativista de dano não considera essencial a presença de uma relação empírico-causal entre a conduta do agente ao qual se imputa a responsabilidade e o dano em si, mas sim o conceito jurídico-normativo de causa, que perpassa pelos deveres de não causar dano, dever de cuidado, ou posição de garante estabelecida no ordenamento jurídico.

Para Joseph Raz (2010, p.10), sob o ponto de vista moral, há dois tipos de deveres que necessitam ser observados: um dever de cuidado e um dever não prejudicar por violação negligente de deveres de cuidado. Em outras palavras, há um dever moral, cujo conteúdo é proteger as pessoas de danos. Esta combinação de deveres (dever de cuidado e um dever de não causar dano por culpa *lato sensu*) constituem o padrão de negligência.

Nesse sentido, a ideia de dano que se defende é a que decorre da violação de um dever primário de evitar danos na medida em que isso pode ser feito agindo com o devido cuidado. E por ter violado este dever primário, ocasionou (ou tem a potencialidade de ocasionar) interferência injusta ou perda de determinado interesse, bem jurídico ou autonomia, ou mesmo quando é capaz de frustrar determinada situação jurídica que o indivíduo não possuía e não obteve pela conduta do agente, mas poderia ter obtido.

O esforço caminha para imputar a responsabilidade quando há a contrariedade ao Direito, particularmente normas de ordem pública (consumeristas, trabalhistas, ambientais, por exemplo), evitando-se a concretização de danos, o que requer o alargamento das possibilidades de identificação de hipóteses de interesses legítimos, direitos subjetivos, faculdades e poderes jurídicos dignos de proteção *ex ante*.

O que se pretende reforçar é que não se coaduna com os ditames constitucionais a inércia na tutela jurídica com fundamento na responsabilidade civil, esperando que as violações ocorram, sobretudo quando se está diante de valores não patrimoniais. Espera-se que a indenização por perdas e danos seja o último caminho a ser seguido, pois quando se está diante de ameaça aos direitos fundamentais, inegavelmente, a tutela preventiva é mais eficaz. Isso fundamenta o cuidado em se trabalhar com os conceitos da responsabilidade civil, mormente o conceito de dano, o que dará novas alternativas para a aplicação do referido instituto, assimilando-se a prevenção, a precaução, a complexidade, a incerteza, solidariedade, alteridade, vulnerabilidade para o seu interior.

Esta visão mais ampla de dano se coaduna aproxima, ainda, o direito público ao direito privado, requerendo um Estado engajado com as relações privadas que possuem impacto no âmbito social, instigando, por exemplo, a atuação dos agentes econômicos no mercado de modo a

estabelecer um padrão de comportamento desejável, independentemente de a atividade ou conduta ter causado concretamente a consequência lesiva, desde que essa violação ao interesse juridicamente protegido seja marcada por atos reiterados, ultrajantes, mais graves que os outros e sejam caracterizados por alto grau de indiferença perante o outro (LEAL, BONNA, 2017, p.569).

5-CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa preocupou-se em identificar a insuficiência conceitual de dano diante dos valores constitucionais e das variedades funções que a responsabilidade civil possui no cenário do Direito Civil Contemporâneo. Por ser compreendido pela doutrina tradicional civilista como toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, o conceito de dano exclui situações em que há interferência injusta na esfera jurídica do ser humano, individual ou coletivamente considerado.

Se a responsabilidade civil contemporânea se propõe a reagir, também, contra a danosidade injusta e a proliferação de danos e ilícitas, em razão do que o princípio da dignidade da pessoa humana, prevenção, solidariedade e vulnerabilidade exige, a perspectiva naturalista de dano, pautada na relação causa-efeito, mostra-se insuficiente.

A visão de dano sob o viés naturalista não é capaz de abarcar, de modo coerente, situações em a norma jurídica qualifica determinadas interferências injustas como dano presumido (*in re ipsa*), ou quando há a imputação da responsabilidade civil decorrente da posição de garante ocupada por determinado agente.

A evolução da responsabilidade civil parece indicar a necessidade de ajustes teóricos dos seus pressupostos, renovando-os para que se alinhem as múltiplas funções desse sistema. A noção de que a indenização por danos serve apenas para restituir a vítima, sempre de modo proporcional a extensão do dano, conforme disposição legal do art. 944, CC/02, traduz de forma monetária situações em que a magnitude da lesão não se pode mensurar, a exemplo de lesões a bens existenciais.

Ademais, dado o caráter dinâmico dos danos, seus efeitos concretos muitas vezes somente são observados ao longo do tempo, dificultando a reparação, compensação ou punição do agente que o ensejou.

Desse modo, dado a insuficiência conceitual de dano, deve-se valorizar o aspecto normativo deste elemento, buscando comparar como o indivíduo estava e como ele deveria estar se o agente agisse de acordo com o padrão de cuidado exigido pela norma jurídica.

Nesse sentido, a ideia de dano que se defende é a que decorre da violação de um dever primário de evitar danos na medida em que isso pode ser feito agindo com o devido cuidado. E por ter violado este dever primário, ocasionou (ou tem a potencialidade de ocasionar) interferência injusta ou perda de determinado interesse, bem jurídico ou autonomia, ou mesmo quando é capaz de frustrar determinada situação jurídica que o indivíduo não possuía e não obteve pela conduta do agente, mas poderia ter obtido.

6-REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Juan Antonio García. **Responsabilidad jurídica**. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 1, septiembre 2011 – febrero 2012, pp. 125-132

AMADO, Juan Antonio Garcia. **Razones para una teoría normativista de la responsabilidad civil extracontractual**. In: La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual. Editores Carlos Bernal Pulido, Jorge Fabra Zamora. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano**. Ed. Atlas. São Paulo. 2003.

BAROCELLI, Sergio Sebastián. **Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, ano 22, vol. 90, nov.-dez./2013.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Responsabilidade civil sem dano uma análise crítica: limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta**. São Paulo: Atlas, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GODIM, Glenda Gonçalves. **responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, 2015.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. **RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO-PREJUÍZO?** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo. Ed. Atlas, 2012.

MAIA, Maurilio Casas. **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, São Paulo, ano 23, vol. 92, mar.-abr./2014.

MAIOR, José Luiz Souto. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do direito trabalhista, Brasília, v.9, n.10, out., p-12-18, 2003.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor/ Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem**. -3.ed.rev.,atual.e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.127-225.

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

RAZ, Joseph. **Responsibility and the Negligence Standard** Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 30, No. 1, pp. 1–18, 2010.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo. Ed. Atlas, 2013.

_____. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. v.1. 13ªed. Ed. Atlas. São Paulo, 2015.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Trad. André Luis Callegari, Nereu José Glacomolli- 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2009.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo**. Tese de doutorado. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito.Universidade Federal do Paraná, 2012.

VERBICARO, Dennis. **Consumo e Cidadania: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017.