

A REPARAÇÃO INTEGRAL AO CONSUMIDOR PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

Full reparation to the consumer for the fact of the product and the service
Revista de Direito do Consumidor | vol. 112/2017 | p. 93 - 111 | Jul - Ago / 2017
DTR\2017\4345

Lucas Abreu Barroso

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor de Direito Privado na Universidade Federal do Espírito Santo. Professor de Direito Privado na Universidade Vila Velha. Líder do Grupo de Pesquisa "O Direito Civil na pós-modernidade jurídica". barroso_la@terra.com.br

Lúcio Moreira Andrade

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Membro do Grupo de Pesquisa "O Direito Civil na pós-modernidade jurídica". Advogado. luciomoreiraandrade@hotmail.com

Área do Direito: Civil; Consumidor

Resumo: A ideia de que os riscos integram uma cultura desenvolvimentista, impulsionando uma nova dinâmica social e política, ao tempo em que produzem ameaças locais e globais, independentemente de classe ou grupo, parece distinguir a sociedade contemporânea, ao menos nos países capitalistas industrializados. Sob o ângulo do consumo, os riscos são cotidianamente vivenciados, sobretudo por causa das intensas "necessidades" com que os consumidores demandam por produtos e serviços. E não é recente a prática de lançar produtos e serviços diretamente no mercado sem a devida aferição técnica, levando tais produtos e serviços a não oferecer a segurança que o consumidor deles legitimamente espera. A responsabilidade pelo fato do produto e do serviço consiste, assim, em imputar ao fornecedor a obrigação de reparar, independentemente da existência de culpa, os danos ou defeitos decorrentes (1) de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos; (2) da prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Quais critérios caracterizam esta categoria jurídica e permitem ensejar sua reparação? A conduta, o dano, o nexo de causalidade e o defeito, em uma lógica similar ao clássico delineamento da responsabilidade civil. Não obstante sua tônica protetiva, a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço tem-se demonstrado incapaz de corresponder à reparação integral dos danos ao consumidor na atual conjuntura social, porquanto a estrutura da responsabilidade civil não se revela adequada para enfrentar os complexos desafios que emergem das novas modalidades de danos, ao estar mais direcionada à reparação do dano. A tutela do consumidor, em se tratando de danos oriundos de situações que envolvem fato do produto e do serviço, apoia-se, sobremaneira, na esfera patrimonial e moral, como se pode extrair mesmo de uma rápida análise da doutrina brasileira, e de igual forma das fontes legais e de julgados reiterados de nossos tribunais. Parecem, estes, relegar a realidade fática, assim também as peculiaridades dos casos concretos relativos aos acidentes de consumo, pois que suas implicações podem se projetar muito além das esferas patrimonial e moral, exigindo uma maior amplitude, especialmente nos campos de estudo e aplicação dos danos extrapatrimoniais. Diante dos riscos a que todos os consumidores estão hodiernamente submetidos, tomar a defesa da reparação integral ao consumidor, pelo fato do produto e do serviço, importa expandir os horizontes do Direito do Consumidor rumo ao Direito de Danos, em substituição aos parâmetros nem sempre eficientes do Direito da Responsabilidade Civil. O Direito de Danos surge como possibilidade de primazia do interesse da vítima (consumidor) e da máxima reparação do dano, com fulcro na alteridade.

Palavras-chave: Riscos - Produtos e serviços - Segurança do consumidor -

Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço - Reparação integral.

Abstract: The idea that risks are part of a developmental culture, impelling a new social and political dynamics, while posing local and global threats, regardless of class or group, seems to mark contemporary society, at least in the industrialized capitalist countries. From the consumption standpoint, risks are experienced on a daily basis, mainly because of the intense [W2X;quot]needs[W2X;quot] consumers have for products and services. And the practice of launching products and services directly into the market without the due technical assessment is not recent, which causes such products and services to not provide the safety that the consumer legitimately expects. Thus, the liability for the fact of the product and the service means imputing to the supplier the obligation to repair - regardless of the existence of fault - damages or defects arising: (1) from design, manufacture, construction, assembly, formulas, handling, presentation or packaging of products, as well as from insufficient or inadequate information on the use and risks of products; (2) from the provision of services, as well as insufficient or inadequate information on their enjoyment and risks. What criteria characterize this legal category and give rise to redress? The conduct, the damage, causation and the defect, in a logic similar to the classic delineation of civil liability. Despite its protective tone, the liability for the fact of the product and the service has proved incapable of awarding full compensation for the damages to the consumer in the current social conjuncture, because the structure of liability does not appear adequate to meet the complex challenges emerging from new forms of damage, being more focused on damage repair. Consumer protection regarding damages arising from situations that involve the fact of the product and the service relies heavily on the patrimonial and moral sphere, which can be extracted even from a quick analysis of Brazilian doctrine, legal sources and repeated judgments of our courts. These seem to relegate the factual reality, as well as the peculiarities of the concrete cases related to consumption accidents, since their implications can project far beyond the patrimonial and moral spheres, requiring greater amplitude especially in the fields of study and application of extra-patrimonial damage. Because of the risks to which all consumers are now subjected, taking the defense of the full reparation to the consumer due to the fact of the product and the service means expanding the horizons of Consumer Law towards Damage Law, replacing the not always efficient parameters of Civil Liability Law. Damage Law appears as a possibility of primacy of the interest of the victim (consumer) and of the maximum reparation for the damage, with a focus on alterity.

Keywords: Risks - Products and services - Consumer safety - Liability for the fact of the product and service - Full reparation.

Sumário:

1Introdução (ambiência e método) - 2A pós-modernidade e a sociedade de consumo (ou, o tempo do aqui e do agora) - 3Risco: da previsibilidade inerente à imprevisibilidade constante - 4O dano e a responsabilidade - 5O fato do produto e do serviço e os tribunais brasileiros - 6O entendimento do Superior Tribunal de Justiça - 7Conclusão propositiva - 8Referências

1 Introdução (ambiência e método)

A sociedade hodierna, erigida sobre o paradigma da pós-modernidade,¹ dá-se em ambiente pluralista e complexo² - fragmentário e líquido, em outras percepções -³, bem nos moldes engendrados a partir do momento histórico em que emergiram as massificações da economia, dos meios de comunicação e da produção - em suma, do processo globalizatório.

Na cadência deste tempo, boa parte do qual transcorrido sob os espectros do século XX, em que as novidades, as mudanças e as profusões de ideias passaram a ser uma constante torrente, em velocidade jamais observada pela civilização humana - não à toa, cem anos conhecidos como interesting times⁴ (tempos interessantes) -, o paradigma moderno é posto em xeque. Afinal, o seu traço peculiar, a ideia de uma razão

universalizante⁵ que pode entender e que, por isso, controlar todos os fatos do real, bem como todos os efeitos deles oriundos, restou superado - sobretudo quando confrontado com o fenômeno dos riscos, cujo cerne escapa àquela lógica linear-reducionista e dissipa a tenacidade do "indelével" axioma de uma "necessária" relação de causa e de consequência⁶.

Neste contexto, há que se dizer que mesmo as chamadas ciências naturais, fundadas sob a égide do pensamento científico-racionalista moderno - e, portanto, da lógica mecanicista - passaram a percebê-los, assumindo de plano a imprevisibilidade e a incerteza como fatores a eles inerentes⁷, por mais que se possa admitir a possibilidade de preveni-los e de mitigá-los quando identificados a priori, ademais de aceitá-los como uma constante onipresente, ainda que, muitas vezes, em estágio de latência.

Diante desta novel configuração social - uma "sociedade de consumidores"⁸ -, o consumismo, muito mais que um fenômeno contemporâneo e que uma "tendência" a consumir, como o mais das vezes é encarado pelo senso comum, torna-se condição sine qua non para o êxito da produção industrial e da prestação de serviços, alimentando a lógica do "desenvolvimento" capitalista. Afinal, não são as engrenagens das linhas de produção, sempre em movimento, e os serviços incessantemente prestados que permitem o "crescimento" das economias mundiais?

Por este mesmo ângulo, o recrudescimento da matriz geradora de riscos, impulsionada pela ampliação dos mercados e das tecnologias, tornou-se uma realidade com a qual se deve inelutavelmente conviver. Afinal, diante do impulso inovador que embala o consumo - melhor dizendo, o consumismo -, seria acertado dizer que todos os produtos e serviços foram produzidos ou disponibilizados obedecendo-se a rigorosos e seguros padrões que não permitem que se coloque em risco a incolumidade psicofísica do consumidor?

Nessa perspectiva, na quadra contemporânea, o consumismo toma corpo, forma e frente como o principal combustível das relações sociais⁹, habitando todos os espaços da vida¹⁰, de maneira que o mero ato da compra extrapola os liames e os limites das necessidades humanas, vertendo-se à realização de sonhos rotos, de ideologias passageiras e de urgências hedonistas¹¹, como se todos os amores do mundo fossem produtos em gôndolas de supermercado; a felicidade, um novo remédio disponível nas melhores farmácias, como versões reais, em comprimidos ou em gotas, de uma porção da droga soma¹²; a liberdade, não mais "uma palavra que o sonho humano alimenta"¹³, mas a distinção entre aqueles que podem ou não entrar na Disneylândia¹⁴; e o prazer, por fim, o último lançamento tecnológico "designed in California, assembled in China"¹⁵.

A partir destas condicionantes, assimiladas por uma sociedade mergulhada em uma "cultura" consumista¹⁶, cuja insatisfação de seus membros motiva a depreciação e a desvalorização dos bens consumidos pouco depois de terem sido promovidos ao universo dos desejos dos consumidores¹⁷, é possível se falar em uma potencialização exponencial dos riscos, cuja característica primordial consiste em atingir a todos de maneira igual e indistinta - democrática, em outra acepção¹⁸.

Essa nova realidade, inerente a uma sociedade de "consumidores consumistas", carrega consigo o alargamento das fontes dos riscos, ocasionando, por consequência, a materialização de múltiplos danos, que, embora presumíveis em determinadas situações, acabam sendo inauferíveis e imensuráveis em outras¹⁹. Esta ambivalência impõe optar pelos tipos de riscos que serão ou não foco da prevenção e/ou da precaução²⁰, valendo mencionar que, quase sempre, os interesses mercadológico-financeiros atuam nesta delimitação técnica, afastando o consumo da associação a um fenômeno de risco por instinto próprio de autopreservação sistêmica. Na verdade, esta preocupação é postergada até o momento em que emerge o dano.

A proteção da pessoa humana, ante os incessantes riscos e as novas modalidades de danos que efluem da complexificação da sociedade de consumo, sob o ângulo do direito,

tem encontrado abrigo na responsabilidade civil. A legislação consumerista, apesar de sua especialidade, tem se demonstrado incapaz de corresponder às demandas de reparação integral dos danos, inclusive os provenientes do fato do produto e do serviço.

Resta inobservável uma ampla tutela da incolumidade psicofísica do consumidor no âmbito dos danos oriundos de situações envolvendo fato do produto e do serviço, cuja reparação ate-se, quase exclusivamente, à esfera patrimonial e "moral" da vítima, o que se extrai de uma simples análise doutrinária, bem como das recorrentes decisões dos tribunais País afora²¹.

Parece isso ignorar as particularidades moldadas em casos concretos quanto aos danos decorrentes dos acidentes de consumo, vez que suas implicações extrapatrimoniais podem ir muito além da esfera "moral" (anímica), como exemplo, o dano psíquico, o dano estético, o dano à saúde etc.²²

Com caráter revisional, doutrinário e jurisprudencial, este ensaio dá vida à pesquisa que se perfila na senda crítico-metodológica²³, de maneira a tomá-la como seu substrato de referência. Alicerça suas bases do pensamento jurídico crítico, particularmente no que cerca a concepção da construção problematizada do Direito²⁴, alinhando-se aos novos parâmetros cognitivos demandados pela multifacetariedade da realidade social. Assim, quanto ao seu desenvolvimento, busca-se trabalhar pelo ângulo da vertente jurídico-sociológica²⁵, assumindo a necessidade de confrontação do fenômeno e do conhecimento jurídico tradicional por meio da transdisciplinaridade, interconectando o direito a outras áreas do conhecimento.

Pretende-se a decomposição do problema jurídico em seus diversos aspectos e níveis, intencionando-se sua análise no contexto de uma construção dialético-dialógica, perpassando a vereda jurídico-interpretativa, de maneira a se chegar ao apontamento analítico que com estas linhas se pretende.

2 A pós-modernidade e a sociedade de consumo (ou, o tempo do aqui e do agora)

A pós-modernidade gravita em torno de um conceito extremamente ambíguo e indeterminado²⁶, como um mantel de concepções diversas, postas e sobrepostas, feito colcha de retalhos, cosidas entre si pela concepção de "crítica e desconstrução da modernidade estética e científica que marcou a primeira metade do século XX"²⁷.

Trata-se de um tempo em que as certezas e as incertezas deixam de ser meras questões de prefixo; estado em que a forma de pensar perde o compasso da linearidade; momento em que são questionadas as "noções clássicas de sistema único, de razão totalizadora, identidade e objetividade, progresso ou emancipação universal, próprias do iluminismo"²⁸.

Em perspectiva histórico-social trata-se de um "novo tempo", que se permite à sucessão de aproximados duzentos anos de Modernidade, compreendidos entre a metade do século XVIII e a metade do século XX²⁹. Suas principais características são a pluralidade e a complexidade hauridas da revolução técnica, da mundialização da economia e da massificação dos meios de comunicação³⁰.

Em termos paradigmáticos a pós-modernidade sustenta-se sobre a perda crescente da certeza como axioma fundamental³¹. A ideia de uma razão universal, alicerce do pensamento sistemático, formalista, lógico e dedutivo, dissipa-se frente à necessidade de apresentar soluções concretas para problemas reais, já não mais bastando em si mesmas soluções ficto-formais. Daí dizer-se da emergência de um pensamento crítico, problemático e transdisciplinar³².

No nível das relações sociais, exsurge como característica da pós-modernidade o consumo como força-motriz do trato e dos vínculos interpessoais³³, realizando não apenas em lugares específicos, mas preenchendo todos os espaços da vida quotidiana: trabalho, lazer e família³⁴, a título exemplificativo. Qual o fundamento disso? A assunção

de objetos-simulacro - os produtos voltados ao consumo - como a própria encarnação da felicidade³⁵.

Daí a afirmação de que o homem desta sociedade de consumidores encontra seu fundamento de validade segundo o tempo dos objetos a que manipula (ou a que se subjugava, passando a ser ele, também, indivíduo manipulável [objeto])³⁶: aquele existe segundo o ritmo e em conformidade com a sucessão destes³⁷. Com efeito, a lúcida assertiva de que o ato de comprar, antes, em uma sociedade de produtores, uma singela manifestação de consumo, extrapola, na atual sociedade de consumidores, os limites da necessidade humana, prestando-se à realização de sonhos e de ideologias.

Segundo Bauman, trata-se o consumismo de

"um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, 'neutros quanto ao regime', transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de auto-identificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de projetos de vida individuais."³⁸

Para este autor, o consumismo aparece quando o "consumo assume o papel-chave"³⁹ na vida social - papel este que, à época da sociedade de produtores, era exercido pelo trabalho.⁴⁰ De uma maneira geral, trata-se o consumo de uma característica, uma ocupação dos seres humanos como indivíduos; o consumismo, a seu turno, assume um atributo amplo, uma característica enquanto sociedade⁴¹ - talvez a marca não apenas de uma geração ou algumas gerações, mas de um tempo ou de um era inteira.

No tempo em que o consumo, sob as vestes do consumismo, torna-se o propulsor das relações interpessoais, substituindo o locus que na sociedade sólido-moderna de produtores⁴² era ocupado pelo trabalho, a regra parece ser a do excesso e a do desperdício⁴³. Assim, a obsolescência programada, por exemplo, reveste-se do mote de que "novas necessidades exigem novas mercadorias, que por sua vez exigem novas necessidades e desejos"⁴⁴. O motivo para isso? Uma irremediável busca pela felicidade terrena, "instantânea e perpétua"⁴⁵ - uma felicidade "agorista" e "apressada"⁴⁶.

Ao antigo e ao démodé não resta espaço - importam o novo design, as novas funcionalidades e as novas promessas de regozijo. O último modelo do mercado esgarça-se ao primeiro toque, parecendo mais importar a disponibilidade do produto em pré-venda. Busca-se assim, na pós-modernidade, a felicidade na realização de "necessidades" que nunca se achegam, que nunca se aquietam e que nunca se conformam - na verdade, mais importante é o volume e a intensidade dos desejos sempre crescentes, o que, por sua vez, implicam "o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la[s]"⁴⁷.

O esforço para se atender às demandas do mercado em uma economia pulsante, faz nascer diuturnamente novos produtos, novos designs e novas técnicas, e com eles, os riscos inerentes à atividade industrial e à prestação de serviços aumentam de maneira exponencial a possibilidade de causar danos.

3 Risco: da previsibilidade inerente à imprevisibilidade constante

Em aspectos amplos, a matização do fenômeno dos riscos à luz da sociedade de consumo assume feições muito diferentes dos riscos fabris e profissionais observados no século XIX e na primeira metade do século XX⁴⁸. Se atualmente se pode conceber a ideia de que os riscos constituem uma tendência global, capaz de atravessar fronteiras nacionais, produzindo uma nova dinâmica social e política, gerando "ameaças globais supranacionais e independentes de classe"⁴⁹, àquela época, nem tão distante, o comportamento dos riscos era local e possivelmente controlável - previsível, em outra acepção.

Na sociedade de consumo os riscos fazem-se permanentemente presentes, sobretudo em razão das "necessidades" por que demandam os mercados globais. Não raras vezes, um produto ou serviço é lançado indo diretamente ao encontro do consumidor, sem que sua formulação, estrutura, funcionamento, resistência etc. tenham sido aferidos de maneira exaustiva segundo normas e padrões recomendados. Tais produtos e serviços não oferecerão, por óbvio, a segurança que o consumidor deveria legitimamente deles esperar⁵⁰.

Seguindo-se essa lógica do "desenvolvimento", não deveriam causar espanto as manchetes de jornais quando noticiam que telefones celulares explodem enquanto têm suas baterias carregadas⁵¹, computadores que podem queimar os dedos de seus usuários⁵², avisos de recall para mais de trezentos mil automóveis em virtude de "airbags mortais"⁵³ ou de "guilhotinas de dedo"⁵⁴, ou ainda de sachês de ketchup com pelos de roedores acima do "limite tolerado"⁵⁵ e de produtos congelados que podem conter cacos de vidro⁵⁶.

Deste contexto de risco, analisado ao abrigo do consumismo, é que se levantam as questões atinentes ao fato do produto e do serviço, também denominados acidentes de consumo, nas relações consumeristas.

4 O dano e a responsabilidade

Viver na sociedade pós-moderna de consumo implica conviver com riscos. Estes, muitas vezes, convertem-se em danos, cuja reparação de natureza patrimonial e extrapatrimonial encontra chancela pelo instituto da responsabilidade civil. A seu respeito, algumas considerações precisam ser tecidas.

É inegável que a responsabilidade civil, enquanto modalidade de obrigações "que visam a reparação de danos resultantes da violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios"⁵⁷, experimentou uma grande evolução ao longo do século XX - ganhando novos contornos, inclusive, para além de uma função reparadora, também de funções dissuasória e sancionatória⁵⁸.

Além disso, não se deve olvidar o considerável decaimento da ideia de subjetividade diante da objetividade enquanto critério de valoração da determinação da responsabilidade, passando-se, por conseguinte, ao aumento exponencial de sua utilização em virtude de novos diplomas legais que excluam a culpa como pressuposto do dever de reparar, sendo certamente o mais lembrado deles o Código de Defesa do Consumidor.

Todavia, apesar da evolução do referido instituto ao longo do século XX, há que se ressaltar a sua perda de efetividade como meio para se alcançar a devida reparação à(s) vítima(s). A responsabilidade civil oscila quando exigida pelos problemas concretos da sociedade pós-moderna de consumo, em especial no Brasil, vez que se atém às reparações nas esferas moral e patrimonial da vítima, o que não coaduna com a necessidade de reconhecimento de novos tipos de danos extrapatrimoniais.

Para Viney, apud Schreiber, com o desgaste de uma concepção materialista do direito, pode-se falar na matização de

"danos completamente novos, seja pela sua origem, seja pela sua amplitude - os acidentes de toda natureza que atingem o homem e o seu ambiente em razão do desenvolvimento da indústria, dos meios de transportes, da difusão de produtos complexos e perigosos, da exploração de energias mais ou menos bem controladas, etc.⁵⁹".

Constata-se, por oportuno, que esta expansão quantitativa tem ocorrido em todo o mundo, na medida em que novos interesses, sobretudo os de ordem existencial e coletiva, passam ser considerados pelos tribunais como merecedores de tutela, consubstanciando-se a sua violação em novos danos ressarcíveis⁶⁰. Como exemplos,

sem quaisquer pretensões de exaurimento, tem-se como novas categorias o dano psíquico e à integridade psicofísica⁶¹, o dano estético e o dano à saúde⁶².

Muito embora essas novas categorias de danos possam ser observadas de maneira independente e singular quando comparadas aos danos de ordem patrimonial e moral já tradicionais no conjunto da dogmática jurídica pátria, a sua reparação, quando alcançada, ainda encontra solução de forma entrelaçada à figura do dano moral⁶³, em uma clara distorção restritiva da ressarcibilidade, quando a tendência jurídica é de uma gradual abertura, como se observa nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, "a fim de assegurar reparação mais ampla à lesão dos interesses existenciais"⁶⁴ da pessoa humana.

5 O fato do produto e do serviço e os tribunais brasileiros

Os danos provocados por fato do produto e do serviço também não escapam àquela lógica patrimonial e moral a que tem obedecido à obrigação de reparar. Todavia, seriam todos estes danos única e exclusivamente de ordem patrimonial e moral? Não atingiriam outras esferas da extrapatrimonialidade? À respeito, observada a legislação e a jurisprudência consumerista, cabe algumas considerações.

Como assevera Miragem, a responsabilidade por fato do produto e do serviço

"consiste no efeito de imputação ao fornecedor de sua responsabilidade em razão dos danos causados em razão de defeito na concepção ou fornecimento de produtos ou serviços, determinando seu dever de indenizar a violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo."⁶⁵

É dizer, "quando o produto ou o serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente dele esperar"⁶⁶, afastando-se do que a doutrina consumerista denomina teoria da qualidade⁶⁷.

Quais critérios - "filtros", em outra acepção - caracterizam tal situação e ensejam a reparação? A conduta, o dano, o nexo de causalidade e o defeito⁶⁸, em uma lógica semelhante ao clássico delineamento objetivo da responsabilidade civil.

Não obstante a existência de um molde a colmatar os pressupostos da reparação por fato do produto e do serviço, a maneira como é encarada pelos tribunais brasileiros também não escapa à lógica da tutela das esferas patrimonial e moral. Destarte, ainda que novos danos, sobretudo de natureza extrapatrimonial, venham à tona como afirmação de acidentes de consumo, são diminutas as possibilidades de sua reparação integral.

6 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Em julgado do ano de 2014, prolatado pela Quarta Turma, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sede de recurso especial, constatando danos nitidamente originados de fato do produto, posicionou-se de maneira favorável ao deferimento de valores pecuniários como forma de reparar dano estético - assim dito e expressamente mencionado no acórdão -, causado em razão de ferimentos sofridos por vítima de acidente automobilístico, cuja causa se deu pelo não acionamento de dispositivo automático de segurança do veículo (airbag).

Entretanto, analisando o RESP 1306167/RS segundo a posição doutrinária assumida neste ensaio, o dano estético foi tratado como hipótese de dano moral:

"(...) cabível a condenação de montadora de automóveis ao pagamento de indenização por dano moral na hipótese em que o consumidor sofre danos físicos e estéticos em virtude do não funcionamento de dispositivo de segurança do veículo durante um acidente de trânsito. Isso porque tais danos trazem abalos à honra subjetiva e objetiva do proprietário do veículo acidentado."⁶⁹

É fácil perceber que o STJ ignorou o dano estético como uma categoria autônoma de dano ressarcível, diversa do dano moral (anímico). Não faltou oportunidade para afirmar em ensaio anterior que,

“não obstante a designação dano moral à lesão aos direitos extrapatrimoniais seja normalmente utilizada, os danos morais em sentido estrito, na verdade, apenas alcançam os denominados danos anímicos. Não cabe, portanto, reduzir a ideia da reparação por dano extrapatrimonial exclusivamente à figura do dano moral, pois isso permite que se prolifere equivocadamente que a reparação por violação aos direitos da personalidade culmine tão-só no dano moral.⁷⁰”

Em precedente bastante similar, RESP 1159867/MG, a Terceira Turma do STJ, em sede de agravo regimental em recurso especial, julgou procedente a reparação por dano moral ao verificar a ocorrência de violação da integridade psíquica do consumidor: “(...) acarreta dano moral a conduta ilícita causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. Precedentes⁷¹”.

Neste caso, observa-se que, para os julgadores, o dano psíquico está albergado pelo dano moral, não se cogitando o dano psíquico como uma categoria autônoma de dano reparável, e, por isso, merecedora de uma reparação distinta daquela do dano moral (anímico)⁷².

7 Conclusão propositiva

Pensada nos meandros da sociedade pós-moderna de consumo, a responsabilidade civil, ainda que apresente algumas respostas nos âmbitos patrimonial e moral, não se demonstra habilitada para uma reparação integral das vítimas dos acidentes de consumo, notadamente no que concerne aos danos de índole extrapatrimonial.

Daí que se impõe a transição da responsabilidade civil para a responsabilidade por danos em matéria de fato do produto e do serviço, com lastro nas seis proposições de Frota:

“i) foco na vítima; ii) pressuposto ético na alteridade; iii) rompimento [definitivo] com a ideia de culpa e de dolo; iv) substituição do nexos de causalidade pela ideia de formação da circunstância danosa; v) prioridade na precaução e na prevenção, sempre em um viés prospectivo, e a tutela dos hipervulneráveis, dos vulneráveis e dos hipossuficientes: pela resposta proporcional ao agravo e concretizadora de justiça social; vi) mitigação das excludentes do dever de reparar.⁷³”

Não há razão para se pretender diferenciar os fundamentos da responsabilização no direito civil e no direito do consumidor. A transição paradigmática proposta atingirá qualquer que seja o campo de atuação ou os interesses juridicamente protegidos pelo dever de reparar.

8 Referências

AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). Direito civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, p. 61-77, 2003.

ANTUNES, Arnaldo; DREXLER, Jorge. Disneylandia. In: DREXLER, Jorge. 12 segundos de oscuridad. Madrid: Warner Music Latina, 2007. 1 CD. Faixa 4. Disponível em: [www.letras.com/jorge-drexler/797713/]. Acesso em: 13.11.2016.

BARROSO, Lucas Abreu. A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROSO, Lucas Abreu; DIAS, Eini Rovena. O dano psíquico nas relações civis e de consumo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 94, p. 87-112, jul. 2014.

BAUDRILLARD, Jean. A sociedade de consumo. Trad. Artur Morão. 3. ed. Lisboa: Edições 70, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BECK, Ulrich. Vivir en la sociedad del riesgo mundial. Trad. María Ángeles Sabiote González e Yago Mellado López. In: DOCUMENTOS CIDOB: dinámicas interculturales, 8. Barcelona: CIDOB Ediciones, p. 5-32, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) nº 1159867/MG. Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores LTDA e Geraldo Magela Freira e Outros. 3. T. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 08/05/2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 14.05.2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro="20090204479" 0&dt_publicacao="14/05/2012"]. Acesso em: 11.11.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) nº 1306167/RS. Carmen Vicente Niquel e Renault do Brasil S/A. 4. T. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, j. 03/12/2013. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 05.03.2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro="201101702624&dt_publicacao="05/03/2014"]. Acesso em: 11.11.2016.

Celular de última geração da Samsung explode e provoca danos no valor de 4.400 reais (sic) em hotel. VEJASP, São Paulo, 08.09.2016. Disponível em: [http://vejasp.abril.com.br/blogs/pop/2016/09/08/galaxy-note-7-explode/]. Acesso em: 13.11.2016.

CERRI, Alberto. O amianto e os problemas para o consumidor. Ecycle: sua pegada mais leve. São Paulo, 08.07.2011. Disponível em: [www.ecycle.com.br/component/content/article/35/479-o-amianto-e-os-problemas-para-o-consumidor.html]. Acesso em: 11.11.2016.

COSENTINO, Marcelo. Os recalls mais escabrosos dos últimos tempos. Car and Driver, São Paulo, 21.01.2012. Disponível em: [http://caranddriverbrasil.uol.com.br/noticias/mercado/os-recalls-mais-escabrosos-dos-ultimos-tempos/1185#]. Acesso em: 11.11.2016.

DUPUY, Jean-Pierre. O tempo das catástrofes: quando o impossível é uma certeza. Trad. Lília Ledon da Silva. São Paulo: É Realizações, 2011.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Responsabilidade por danos: imputação e nexos de causalidade. Curitiba: Juruá, 2014.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re)pensando a pesquisa jurídica. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HOBBSAWM, Eric. Interesting times: a twentieth-century life. 2. ed. Londres: Abacus Book, 2003.

Honda convoca proprietários dos modelos Fit e City para a substituição preventiva do insuflador do airbag do motorista. Honda: The Power of Dream, São Paulo, 02.02.2016. Disponível em: [www.honda.com.br/noticias/honda-convoca-proprietarios-dos-modelos-fit-e-city-para-substituicao-pre] Acesso em: 11.11.2016.

Honda faz recall de 325 mil carros no Brasil para trocar "airbags mortais". G1 - Auto Esporte, São Paulo, 10.06.2016. Disponível em:

[<http://g1.globo.com/carros/noticia/2016/06/honda-faz-recall-de-325-mil-carros-no-brasil-para-trocar-airbags-mortais.html>]. Acesso em: 11.11.2016.

HUXLEY, Aldous. *Brave new world*. [Admirável mundo novo. Trad. Lino Vallandro e Vidal Serrano. Rio de Janeiro: Biblioteca Azul, 2014]. New York: HarperCollins Publishers, 2006.

MEIRELES, Cecília. *Romanceiro da inconfidência*. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2012.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MULLEN, Jethro; KIM, Jung-eun. Samsung halts production of troubled Galaxy Note 7 phone. CNN Money International, [s.l.], 10.10.2016. Disponível em: [<http://money.cnn.com/2016/10/09/technology/samsung-galaxy-note-7/index.html>]. Acesso em: 11.11.2016.

Nestlé faz recall de produtos congelados que podem conter vidro nos EUA. Brasil Econômico, São Paulo, 11.03.2016. Disponível em: [<http://economia.ig.com.br/2016-03-11/nestle-faz-recall-de-produtos-congelados-que-podem-conter-vidro>]. Acesso em: 11.11.2016.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Proibição de lotes de ketchup da Heinz com pelo de rato começa a valer hoje. Uol, São Paulo, 20.08.2013. Disponível em: [<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/08/20/proibicao-de-lotes-de-ketchup-da-heinz>]. Acesso em: 11.11.2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Sony faz recall sobre superaquecimento em notebooks. G1 - Tecnologia e games, Rio de Janeiro, 30.05.2010. Disponível em: [<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2010/06/sony-faz-alerta-sobre-superaquecimento-em-notebooks>]. Acesso em: 11.11.2016.

1 AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 61-62.

2 *Ibidem*, p. 63.

3 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 45.

4 Cf. HOBBSAWM, Eric. *Interesting times: a twentieth-century life*. 2. ed. Londres: Abacus Book, 2003. *passim*.

5 AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade, p. 66, nota 2.

6 BECK, Ulrich. *Vivir en la sociedad del riesgo mundial*. Trad. María Ángeles Sabiote González e Yago Mellado López. In: *DOCUMENTOS CIDOB: dinámicas interculturales*, 8. Barcelona: CIDOB Ediciones, 2007, p. 12.

7 SANTOS, Boaventura de Souza. Um discurso sobre as ciências. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 43-45.

8 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 71.

9 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 76.

10 BAUDRILLARD, Jean. A sociedade de consumo. Trad. Artur Morão. 3. ed. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 19.

11 Ibidem, p. 27.

12 No universo do romance distópico Admirável Mundo Novo, de Aldous Huxley (em inglês, Brave New World), publicado originalmente na Inglaterra no ano de 1932 pela Chatto & Windus, a soma é uma espécie de droga sintética produzida em laboratórios de alta tecnologia comumente distribuída pelo próprio Estado mundial. Em virtude de seus efeitos alucinógenos, tranquilizantes e/ou estimulantes, sua função primordial é a de manter o povo feliz, satisfeito e produtivo. No original, cf. HUXLEY, Aldous. Brave new world. [Admirável mundo novo. Trad. Lino Vallandro e Vidal Serrano. Rio de Janeiro: Biblioteca Azul, 2014]. New York: HarperCollins Publishers, 2006.

13 Alusão aos versos do Romance XXIV ou da bandeira da inconfidência, em Romanceiro da Inconfidência, de Cecília Meireles: "(Antiguidade de Nîmes / em Vila Rica suspensas! / Cavalo de La Fayette / saltando várias fronteiras! / Ó vitórias, festas, flores / das lutas da Independência! / Liberdade - essa palavra / que o sonho humano alimenta / que não há ninguém que explique, / e ninguém que não entenda!)" (MEIRELES, Cecília. Romanceiro da inconfidência. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2012, p. 91).

14 Alusão à letra da canção Disneylandia, em versão original de Arnaldo Antunes e dos Titãs e versão em Língua Espanhola de Arnaldo Antunes e de Jorge Drexler. Cf. ANTUNES, Arnaldo; DREXLER, Jorge. Disneylandia. In: DREXLER, Jorge. 12 segundos de obscuridad. Madrid: Warner Music Latina, 2007. 1 CD. Faixa 4. Disponível em: [www.letras.com/jorge-drexler/797713/]. Acesso em: 13.11.2016.

15 Alusão à recorrente inscrição feita nas embalagens dos aparelhos produzidos pela Apple Corps. Ltd., que, no vernáculo, significa "desenhado na Califórnia, montado na China".

16 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria, p. 41.

17 Ibidem, p. 64.

18 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 43.

19 CERRI, Alberto. O amianto e os problemas para o consumidor. Ecycle: sua pegada mais leve. São Paulo, 08.07.2011. Disponível em: [www.ecycle.com.br/component/content/article/35/479-o-amianto-e-os-problemas-para-o-consumidor.html]. Acesso em: 11.11.2016.

20 Para uma autorizada crítica sobre o tema: DUPUY, Jean-Pierre. O tempo das catástrofes: quando o impossível é uma certeza. Trad. Lília Ledon da Silva. São Paulo: É Realizações, 2011, p. 125 ss.

21 BARROSO, Lucas Abreu; DIAS, Eini Rovená. O dano psíquico nas relações civis e de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 94, p. 87-112, jul. 2014, passim.

22 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 91-95.

23 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Re)pensando a pesquisa jurídica. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 22.

24 Idem.

25 Idem.

26 AMARAL, Francisco. *O direito civil na pós-modernidade*, p. 61.

27 Ibidem, p. 62.

28 Idem.

29 BARROSO, Lucas Abreu. *A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 10.

30 AMARAL, Francisco. *O direito civil na pós-modernidade*, p. 63.

31 Ibidem, p. 76.

32 Idem.

33 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*, p. 41.

34 BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*, p. 27.

35 Ibidem, p. 21.

36 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*, p. 70.

37 BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*, p. 15-16.

38 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*, p. 41.

39 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*, p. 41.

40 Idem.

41 Idem.

42 Ibidem, p. 44.

43 Ibidem, p. 53.

44 Ibidem, p. 45.

45 Ibidem, p. 60.

46 Ibidem, p. 45.

47 Ibidem, p. 44.

48 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade, p. 16.

49 Idem.

50 MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 358.

51 Cf. Celular de última geração da Samsung explode e provoca danos no valor de 4.400 reais (sic) em hotel. VEJASP, São Paulo, 08.09.2016. Disponível em: [<http://vejasp.abril.com.br/blogs/pop/2016/09/08/galaxy-note-7-explode/>]. Acesso em: 13.11.2016. E ainda, cf. MULLEN, Jethro; KIM, Jung-eun. Samsung halts production of troubled Galaxy Note 7 phone. CNN Money International, [s.l.], 10.10.2016. Disponível em: [<http://money.cnn.com/2016/10/09/technology/samsung-galaxy-note-7/index.html>]. Acesso em: 11.11.2016.

52 Sony faz recall sobre superaquecimento em notebooks. G1 - Tecnologia e games, Rio de Janeiro, 30.05.2010. Disponível em: [<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2010/06/sony-faz-alerta-sobre-superaquecimento-em-notebooks-vaio.html>]. Acesso em: 11.11.2016.

53 Cf. Honda faz recall de 325 mil carros no Brasil para trocar "airbags mortais". G1 - Auto Esporte, São Paulo, 10.06.2016. Disponível em: [<http://g1.globo.com/carros/noticia/2016/06/honda-faz-recall-de-325-mil-carros-no-brasil-para-trocar-airbags-mortais.html>]. Acesso em: 11.11.2016. Mais comedida, a página na internet da companhia responsável pela fabricação dos automóveis avisa sobre o recall. Cf. Honda convoca proprietários dos modelos Fit e City para a substituição preventiva do insuflador do airbag do motorista. Honda: The Power of Dream, São Paulo, 02.02.2016. Disponível em: [www.honda.com.br/noticias/honda-convoca-proprietarios-dos-modelos-fit-e-city-para-substituicao-preventiva-do-insuflador-do-airbag-do-motorista]. Acesso em: 11.11.2016.

54 Cf. COSENTINO, Marcelo. Os recalls mais escabrosos dos últimos tempos. Car and Driver, São Paulo, 21.01.2012. Disponível em: [<http://caranddriverbrasil.uol.com.br/noticias/mercado/os-recalls-mais-escabrosos-dos-ultimos-tempos/1185#>]. Acesso em: 11.11.2016.

55 Cf. Proibição de lotes de ketchup da Heinz com pelo de rato começa a valer hoje. Uol, São Paulo, 20.08.2013. Disponível em: [<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/08/20/proibicao-de-lotes-de-ketchup-da-heinz>]. Acesso em: 11.11.2016.

56 Cf. Nestlé faz recall de produtos congelados que podem conter vidro nos EUA. Brasil Econômico, São Paulo, 11.03.2016. Disponível em: [<http://economia.ig.com.br/2016-03-11/nestle-faz-recall-de-produtos-congelados-que-podem-conter-vidro-nos-eua>]. Acesso em: 11.11.2016.

57 A respeito, interessante a distinção feita por Fernando Noronha: "Vamos designar de responsabilidade negocial a obrigação de reparar danos que sejam consequência do inadimplemento de obrigações negociais. Em contraposição, falaremos em responsabilidade civil em sentido estrito, ou técnico, ou ainda em responsabilidade civil geral, para referir às obrigações que visam a reparação de danos resultantes da violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios; assim, esta responsabilidade

abrangerá os danos causados a pessoas que não estavam ligadas ao lesante por qualquer negócio jurídico e também aqueles que, embora causados a alguém ligado ao lesante por um contrato ou por um negócio jurídico unilateral, ainda sejam resultados da violação de deveres gerais superiores e preexistentes a esse negócio (e que por isso não devem ser encarados como violação específica dele)" (NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 452-453, destaques do original).

58 Ibidem, p. 460 e ss.

59 SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, p. 79.

60 Ibidem, p. 81.

61 Cf. BARROSO, Lucas Abreu; DIAS, Eini Rovena. O dano psíquico nas relações civis e de consumo, passim.

62 SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, p. 87.

63 Ibidem, p. 101-102.

64 Ibidem, p. 110.

65 MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor, p. 358.

66 Idem.

67 Ibidem, p. 360.

68 Ibidem, p. 363.

69 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) nº 1306167/RS. Carmen Vicente Niquel e Renault do Brasil S/A. 4. T. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, j. 03/12/2013. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 05.03.2014. (Grifo nosso). Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro="201101702624&dt_publicacao=05/03/2014"] Acesso em: 11.11.2016.

70 BARROSO, Lucas Abreu; DIAS, Eini Rovena. O dano psíquico nas relações civis e de consumo, p. 100: "Isso demonstra-se problemático por duas razões: a) por dificultar o reconhecimento de novas categorias de danos extrapatrimoniais à personalidade, ao restringir as possibilidades de reparação ao dano moral; e b) por impedir que haja reparação simultânea por incidência de mais de um tipo de dano extrapatrimonial sobre o mesmo evento danoso". Cf. NORONHA, Fernando. Direito das obrigações, p. 590-591.

71 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) nº 1159867/MG. Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores LTDA e Geraldo Magela Freira e Outros. 3. T. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 08/05/2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 14.05.2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro="200902044790&dt_publicacao="14/05/2012"]." Acesso em: 11.11.2016.

72 Vide BARROSO, Lucas Abreu; DIAS, Eini Rovena. O dano psíquico nas relações civis e de consumo, p. 102 e ss.

73 FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Responsabilidade por danos: imputação e nexos de causalidade. Curitiba: Juruá, 2014, p. 228-229.

