

**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO:
O DANO RESSARCÍVEL E AS CATEGORIAS JURÍDICAS
INDENIZATÓRIAS, DE DANIEL DEGGAU BASTOS**

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO:
O DANO RESSARCÍVEL E AS CATEGORIAS JURÍDICAS
INDENIZATÓRIAS, BY DANIEL DEGGAU BASTOS

VANESSA MORITZ LUZ

Mestranda em Direito Civil – Universidade Federal de Santa Catarina.
Defensora Pública do Estado de Santa Catarina.
vanessa_moritz@hotmail.com

DADOS BIBLIOGRÁFICOS: BASTOS, Daniel Deggau. *Responsabilidade civil pela perda do tempo: o dano ressarcível e as categorias jurídicas indenizatórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

O autor da obra em estudo, Daniel Deggau Bastos, Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, é membro do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo do Centro de Ciências Jurídicas da referida universidade, o qual integra a Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo. Ainda, é professor da Faculdade CESUSC e também da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina.

Tive a honra de ter sido sua aluna na disciplina de Direito do Consumidor, proferida em curso realizado pela Escola Superior da Defensoria Pública de Santa Catarina, instituição na qual tenho a satisfação de ser sua colega.

O labor objeto do presente estudo é fruto da dissertação de mestrado do dileto autor, sob orientação do professor Dr. Rafael Peteffi da Silva, Coordenador da Rede de Direito Civil Contemporâneo. Consigno elogios à sua obra e pessoa, de modo que passo à análise do livro.

Embora o título da obra traga consigo a especificidade da perda do tempo, o autor enfatiza a teoria geral da responsabilidade civil. Assim, apresenta noções básicas e fundamentais da responsabilidade civil, com uma extrema e admirável coerência

sistemática. Frisa-se que o ponto central do livro é dirigido à natureza jurídica do que se chama de novos danos, dentre eles a perda do tempo. Por meio da teoria do dano ressarcível, busca demonstrar que não há terceiros gêneros de dano, ao lado das categorias clássicas de danos patrimoniais e morais – isto é, restringir-se-ia a essas duas.

O trabalho é dividido em três capítulos. No primeiro deles, intitulado “Teoria Geral do Dano”, Deggau Bastos analisa inicialmente o conceito de dano em sentido jurídico. Ao estabelecer que o dano em sentido jurídico não poderia equivaler ao dano em sentido material, passa a adotar o termo como sinônimo de dano ressarcível, o qual interessa para o estudo da responsabilidade civil. Na sequência, parte para outra premissa, qual seja, a de que não há responsabilidade civil sem dano. Reconhece a existência da corrente que defende uma responsabilidade civil sem dano, no entanto, faz severas críticas a ela, valendo-se dos ensinamentos de Bruno Leonardo Câmara Carrá, Albuquerque Júnior e Álvaro Villaça Azevedo.

Após, tendo como referência a teoria do risco, debruça-se o autor acerca da mudança de paradigma no estudo da responsabilidade civil, em que ocorreu a inversão do eixo, antes voltado para o caráter culposo da conduta e, atualmente, voltado para a reparação do dano. Em seguida, adentra no tópico “Teorias fundamentadoras do dano”, que serve como substrato para responder às questões que surgem nos capítulos subsequentes. Ademais, esse item é o ponto crucial para extrair a conclusão do seu trabalho.

Com base na obra de Calvo Costa, é feita uma análise das quatro correntes que tentam determinar aquilo que se entende por dano. A primeira seria a que compreende o dano como detrimento de um bem jurídico, tendo em Karl Larenz o seu principal expoente. Deggau Bastos demonstra as críticas a essa teoria feitas pelas doutrinas espanhola e francesa. Cita exemplos que demonstram as falhas dessa corrente: “caso uma pessoa seja furtada em certa quantidade de dinheiro, não há dano porque a coisa (o dinheiro) se extinguiu ou saiu de circulação, mas sim porque desapareceu do bolso da vítima”. Outro problema reside na diferenciação entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais, pois esse não se dá pela natureza dos bens atacados. É possível se verificar violação de bens extrapatrimoniais que podem gerar repercussões no âmbito patrimonial e vice-versa.

A segunda corrente define o dano como sendo uma lesão a um direito subjetivo do lesado. As críticas a essa teoria decorrem da sua limitação extrema, isto é, restringe a ressarcibilidade a uma situação jurídica subjetiva previamente especificada em lei, o que seria incompatível com a realidade contemporânea. Além disso, essa vertente descarta a existência de interesses simples que podem ser relevantes juridicamente, ainda que não sejam revestidos de juridicidade de forma específica. Assim, essa corrente apresenta similitude com a anterior no ponto em que não se mostra possível diferenciar o dano patrimonial do extrapatrimonial com base na índole do direito subjetivo afetado.

Na sequência, passa a analisar a terceira corrente, composta por diversos doutrinadores de destaque, entre eles Carnelutti. Aqui, defende-se que o dano é a lesão a interesses jurídicos patrimoniais ou extrapatrimoniais, sendo que o dano será patrimonial ou moral conforme a índole do interesse afetado. Os maiores debates em torno do efetivo conceito de dano ressarcível estão entre essa corrente e a seguinte.

A quarta corrente define o dano como sendo a consequência que se desprende da lesão a um interesse jurídico. Zavala de González, importante defensora dessa corrente, entende que o dano não consiste na lesão em si mesma, mas sim nos seus efeitos. Nesse ponto, Deggau Bastos se alinha a tal entendimento, isto é, sendo o dano a consequência prejudicial oriunda de um fato antecedente: a lesão a um interesse jurídico tutelado. Todavia, não descarta a terceira corrente desde que compreendida a necessidade de investigação das consequências do dano para aferição do quantum indenizatório.

Discutidas as teorias a respeito do conceito de dano, o autor passa a apresentar brevemente os requisitos do dano: a certeza, a imediatidade e a injustiça. Em seguida, é feita uma análise genérica dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, assim como sobre a questão terminológica. Citando Agostinho Alvim, explica que boa parte da doutrina estrangeira utiliza a alcunha danos não patrimoniais, já que o caráter principal desta espécie é o de não atingir o patrimônio, e não propriamente o de ser moral. Esse nome seria o mais indicado de acordo com Judith Martins-Costa. Contudo, Miguel Reale prefere uma nova distinção utilizando os termos danos morais objetivos e danos morais subjetivos. O subjetivo seria a figura típica do dano moral, quando alguém é atingido em seu ser pessoal. E o objetivo seria aquele que o ato lesivo tem como alvo direto a dimensão social ou a imagem de uma pessoa, diminuindo-lhe o valor perante a opinião pública, independentemente de ser acompanhado ou não de sofrimento de ordem psíquica.

Adentrando no segundo capítulo, Deggau Bastos passa a estudar algumas características do sistema brasileiro de responsabilidade civil e a sua inspiração francesa. Por fim, debruça-se sobre as chamadas novas espécies de dano.

Apresenta dois modelos de responsabilidade civil: o alemão e o francês. O primeiro é mais restrito (tipificado), pois não contém uma cláusula geral sobre a responsabilidade por ato ilícito. O Código alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*, abreviado como BGB) não estabeleceu um princípio geral no sentido de que a atuação antijurídica culposa obrigasse à indenização dos danos, tal qual se dá nas codificações de inspiração francesa. Já o *Code Civil* francês se pautou em duas cláusulas gerais, as quais culminaram no princípio básico da culpa (*faute*) como fundamento da responsabilidade civil. O Código de Napoleão inspirou tanto o Código Civil brasileiro de 1916 como o Código Civil de 2002.

Citando seu orientador, Peteffi da Silva, o autor esclarece que o dinamismo com que novos bens tuteláveis são desvelados pela sociedade moderna acaba por gerar

discussões sobre o surgimento de novos prejuízos indenizáveis. Aqui, apresenta alguns casos polêmicos e aponta que da doutrina e jurisprudência italiana se encontra uma gama de novos danos, ou novos termos, como, por exemplo, dano à vida de relação, dano hedonístico, dano pela perda de concorrencialidade, dano sexual etc. Todavia, citando Schreiber, ressalta que essas novas espécies não correspondem, de fato, a novos danos, mas sim a novas situações de risco ou a novos meios lesivos. Por conseguinte, destaca que não há necessidade de revisar a dicotomia entre dano patrimonial e extrapatrimonial, pois havendo dano ressarcível, certamente se encaixará dentro desta dualidade. É o que entende, na Espanha, Miquel Martín-Casals, denominando “princípio da vertebração” das indenizações esta dualidade entre os prejuízos morais e patrimoniais.

Após, Deggau Bastos dedica um tópico específico para explicar o surgimento desses novos termos, erroneamente chamado de novos danos, e a desnecessidade de importar essa terminologia para o direito brasileiro. O Código Civil italiano prevê que o dano extrapatrimonial só deve ser indenizado em casos previstos em lei. Em relação aos danos extrapatrimoniais, o sistema italiano adquiriu um caráter muito fechado, inclusive mais restrito que o Código alemão. A doutrina e a jurisprudência italiana, com o intuito de permitir a indenização por danos não previstos no Código, encontraram na Constituição uma saída para criar uma nova espécie: o dano biológico, isto é, qualquer dano extrapatrimonial conexo à lesão ao bem jurídico saúde. Usando novamente da Constituição, os italianos criaram o dano existencial. O autor alerta que não há necessidade da transposição conceitual, pois no direito brasileiro não há a limitação existente no direito italiano.

Há farta literatura argentina sobre esses novos prejuízos, as novéis nomenclaturas e suas eventuais autonomias. Por isso, o autor dedica tópico específico sobre a guerra de etiquetas no direito argentino. Zavala de González, citada de forma recorrente nessa obra, posiciona-se pela impossibilidade de uma terceira categoria de danos. Para ambos, todos os danos podem ser enquadrados ou como sendo patrimoniais ou morais, bastando a ampliação do seu conceito, notadamente em relação ao moral. Porém, Deggau Bastos ressalta que a aparição desses “novos danos” se mostrou um instrumento importante para o aumento das indenizações e para a captação da densidade desses prejuízos.

A autonomia conceitual não deve ser confundida com o reconhecimento de uma categoria ressarcitória autônoma. Em que pese tenha sido importante para fornecer visibilidade a esses prejuízos, restam compreendidos dentro dos conceitos de danos patrimoniais e morais. Ao final do tópico, demonstra que o surgimento desses rótulos são consequência de uma incorreta conceituação de dano, estudado no primeiro capítulo, pois estar-se-ia considerando a lesão em si e não os seus prejuízos.

Para finalizar o segundo capítulo, há um tópico sobre danos estéticos no Brasil. O ponto crucial da celeuma envolvendo esses danos no país é a possibilidade ou não de

cumulação com os danos morais. O autor faz uma retrospectiva dos casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça envolvendo tal temática, concluindo que a compreensão não é tão simples como o Enunciado 367 de súmula daquele Tribunal faz parecer. E, em sede doutrinária, as correntes encaram de modo similar, dependendo de como entendem o conceito de dano moral. Se o conceito for entendido de forma ampla, o dano estético seria apenas uma subespécie. Se o dano moral for encarada de forma restrita, o dano estético passa a ser encarado de forma autônoma. Por fim, conclui que o dano estético não se coloca como terceiro gênero, entre o moral e o patrimonial. Conclusão diversa contrariaria a teoria geral dos danos apresentada no primeiro capítulo. Entende, de forma a compatibilizar com o que fora estudado no início da obra, que o “dano estético” não é o efeito a ser indenizado, mas sim a sua causa, sendo correto denominar lesão à estética. A lesão à estética é o fato gerador, que pode ocasionar prejuízos na esfera patrimonial ou moral.

Adentrando no capítulo específico sobre a responsabilidade civil pela perda do tempo, há a demonstração de que o tempo se tornou um valor e passou a compor o dano ressarcível. Aqui, apresenta-se a teoria do advogado Marcos Dessaune. Tal teoria parte da falha de um fornecedor, que faz com que o consumidor acabe desperdiçando o seu tempo, chamado por Dessaune de desvios produtivos do consumidor. Ele sugere uma tutela explícita do tempo na Constituição, o que atualmente não ocorre. E entende que estaríamos diante de uma nova modalidade de dano, que não se confundiria com dano moral e material. Na visão de Dessaune, enquanto não houver alteração legislativa, esse dano deveria ser indenizado sob a roupagem de dano moral. Maurílio Casas Maia é outro jurista que defende o dano temporal como categoria autônoma, contudo, diferentemente de Dessaune, não exige a edição de específica previsão legislativa. Ao final, apresenta, ainda, o trabalho de outros autores referentes à perda do tempo, enfatizando aqueles que se utilizam de exemplos não relacionados à esfera consumerista.

Deggau Bastos encaminha o seu estudo para conclusão semelhante ao que percebeu sobre o dano estético. Isto é, ressalta a importância desses estudos sobre a perda de tempo, pois o tema ganha visibilidade e os danos sofridos pelos sujeitos passam a ser mais valorizados. No entanto, apresenta as incoerências, as falhas conceituais e os problemas de sistematização da responsabilidade civil em relação ao enquadramento da perda do tempo como categoria ressarcível autônoma. Citando Alberto Bueres, explana sobre a confusão entre o conceito vulgar de dano com o autêntico significado de dano ressarcível. O fato de se tratar de um bem jurídico autônomo não traz como consequência uma indenização a título diferente. A perda do tempo deve ser entendida como o fato antecedente que pode vir a gerar danos ressarcíveis. A lesão ao tempo da pessoa poderá acarretar prejuízos econômicos ou prejuízos espirituais, não se podendo falar em um terceiro gênero. Entender de forma diversa acarretaria uma desordem na sistematização dos danos.

O autor também se utiliza do direito estrangeiro para afastar a autonomia do dano. O *injury as such* do *Draft Common Frame of Reference* também é utilizado como objeção dogmática, além do já citado princípio da vertebração. Os doutrinadores explicam que ao permitir uma “lesão *per se*” há um risco iminente de dupla compensação por meio de duas espécies de dano. O *injury as such* seria uma europeização do dano biológico italiano, já destacado e refutado no capítulo segundo, tendo em vista a desnecessidade de aplicá-lo no direito brasileiro.

Em análise à visão dos Tribunais brasileiros sobre a perda do tempo, constata que os julgadores se valem do rótulo desvio produtivo do consumidor, sem contudo aplicar como uma terceira espécie de dano. Os Tribunais continuam seguindo os padrões clássicos da responsabilidade civil e verificam a existência de danos morais ou patrimoniais. Por último, faz uma análise dos casos envolvendo a perda de tempo em filas de banco e em prisões indevidas.

Em suas considerações finais, reconhece que, embora o conceito de dano moral não seja simples, pois depende da corrente adotada, no Brasil a sua conceituação é suficientemente elástica para suprir a necessidade de criação de muitos novos danos. Assim, não há necessidade de revisão da dicotomia dano patrimonial/moral. E não concorda, portanto, com a tese de que o desperdício do tempo configura *tertium genus* da responsabilidade civil.

Desse modo, Deggau Bastos demonstra o seu ponto de vista em um estudo claro, didático e extremamente organizado, tornando de fácil compreensão a sua leitura, em que pese o estudo das teorias do dano ressarcível.

A presente obra traz consigo discussão interessante ao meio jurídico em tempos em que a velocidade das relações sociais faz sempre surgir novas formas de lesionar a dignidade do ser humano. Essas novas formas de lesão fizeram surgir a adjetivação de inúmeros danos, o que levou a muitos textos jurídicos sobre as mais diversas titulações casuísticas desses novos perigos. Portanto, o mérito do presente estudo é o de conseguir caminhar na contramão das demais análises, sem desconstruir a importância de dar visibilidade a esses novos riscos e garantir a efetiva proteção ao sujeito, mas, com foco na técnica, o que acaba por corrigir distorções e trazer uma diretriz teórica a essas novas situações de risco.