

**INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, LESÃO A DIREITOS DE PERSONALIDADE E DANO
IMATERIAL: ANÁLISE DO RESP n.º 1.269.246/RS**

*REVERSAL OF THE BURDEN OF PROOF, INJURY TO PERSONALITY RIGHTS AND
INCIDENTAL DAMAGE: ANALYSIS OF RESP No. 1.269.246/RS*

Felipe Cunha de Almeida *

RESUMO: Estes comentários analisaram julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que analisou a inversão do ônus da prova em relação à demonstração de danos imateriais nas relações de consumo.

ABSTRACT: These comments analyzed the judgment handed down by the Superior Court of Justice that analyzed the reversal of the burden of proof in relation to the demonstration of immaterial damages in consumer relations.

Palavras-chave: inversão; ônus da prova; Código de Defesa do Consumidor; direitos da personalidade; dano imaterial.

Keywords: inversion; burden of proof; Consumer Protection Code; personality rights; immaterial damage.

SUMÁRIO: Introdução; 1. O Código de Defesa do Consumidor; 1.1 Falhas em relação ao produto e ao serviço; 1.2 Inversão do ônus da prova no CDC; 2. Responsabilidade Civil; 2.1 Lesão a direitos da personalidade e dano imaterial; 3. Análise do REsp n.º 1.269.246/RS; 4. Conclusão; Referências.

1. INTRODUÇÃO

Lesão a direitos da personalidade e danos imateriais. No âmbito do direito privado, podemos afirmar que andam juntos, estão umbilicalmente conectados à luz do estudo da responsabilidade civil, sendo que, para as relações de consumo, a questão não é diferente.

No tocante à proteção do consumidor destaca Sergio Cavalieri Filho que: “A vulnerabilidade, portanto, é o requisito essencial para a formulação de um conceito de

* Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogado e parecerista, com atuação no direito privado e processual civil. Especialista em Direito Civil e Processual Civil com ênfase em Direito Processual Civil. Associado ao IBERC - Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil, ao BRASILCON e ao IBDFAM. - Instituto Brasileiro de Direito de Família. É professor de graduação na FACCAT e de cursos de Pós-Graduação (Especialização) do UniRitter, Unisinos, ESA OAB/RS (também Coordenador e integrante da Comissão de Ensino Jurídico), UCS, Verbo Jurídico, Escola Superior da Defensoria Pública/RS, URI Erechim, entre outras instituições. Atuou como professor na graduação ULBRA e PUC. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis. Autor de diversos livros, capítulos de livros, artigos, com citações pelo Superior Tribunal de Justiça e outros Tribunais estaduais. E-mail: felipecunhaprofessor@gmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8563-3821>

consumidor, está na origem da elaboração de um Direito do Consumidor; é a espinha dorsal que sustenta toda a sua filosofia".¹

Embora toda a importância ímpar e constitucional (veremos em breve) que tem a proteção do Consumidor, o fato é que falhas por parte do fornecedor acontecem. Tanto é verdade que uma pesquisa realizada pelo IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), no ano de 2021, revelou que 67% das pessoas consultadas percebe o desrespeito para com as relações de consumo.² Sendo que:

Entre os exemplos de desrespeito mais citados estão a dificuldade de cancelar um serviço e de devolver ou trocar um produto (19%), a cobrança indevida (17%) e a venda de produtos danificados (15%).

Ao responderem como se sentem quando tem seus direitos de consumidor desrespeitados, 70% disseram ficar revoltados. Outras expressões também foram utilizadas pelas pessoas consultadas, como enganadas (61%), ofendidas (36%), irritadas (33%), desamparadas (30%), tristes (25%), desanimadas (24%) e agredidas (14%).³

De sorte que falhas em relação a produtos e serviços em circulação no mercado de consumo ocorrem, sendo que, como veremos, o Código de Defesa do Consumidor apresenta uma série de alternativas ao vulnerável⁴ quando da ocorrência das ditas falhas. Contudo, uma situação é a presença de vícios ou defeitos nos produtos ou serviços e a questão da inversão do ônus da prova surgirá como decorrência das relações entre fornecedor e consumidor, como veremos ao longo da exposição. Outra situação, por outro lado, é a de se avaliar o caso concreto na procura pela violação a direitos da personalidade justamente pela falha do produto ou serviço.

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 8.

² Consumidor brasileiro se sente desrespeitado, segundo pesquisa do Idec. In: *Agência Senado*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/03/15/consumidor-brasileiro-se-sente-desrespeitado-segundo-pesquisa-do-idec>. Acesso em: 11 jul. 2022.

³ Consumidor brasileiro se sente desrespeitado, segundo pesquisa do Idec. In: *Agência Senado*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/03/15/consumidor-brasileiro-se-sente-desrespeitado-segundo-pesquisa-do-idec>. Acesso em: 11 jul. 2022.

⁴ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

De sorte que a pergunta inicial a ser respondida é a seguinte: a inversão do ônus prova também pode ser aplicada quanto ao pedido de danos imateriais e sua prova, tendo por base que a causa de pedir é a falha do produto ou serviço por violação a direitos da personalidade?

Maria Celina Bodin de Moraes, ensinando sobre a problemática do dano moral, refere que há danos objeto da reparação civil em alguns países e, em contrapartida, em outros, não.⁵

O Superior Tribunal de Justiça, quando ensina sobre o dano imaterial, assim se pronuncia: “A indenização por danos morais é assegurada pela Constituição Federal, quando atingidos direitos personalíssimos, como a vida e saúde humana.”⁶

Nosso objetivo deixamos claro desde o início não é o de rediscutir a superada e plena possibilidade de condenação por danos imateriais, como nos ensina Yussef Saud Cahali: “Na reciclagem periódica do tema da reparação do dano moral, a presente fase é de superação de antinomias anteriores, com sua consagração definitiva, em texto constitucional e enunciado sumular que a asseguram”.⁷ Também não temos a intenção de discorrer sobre as espécies de danos extrapatrimoniais ou sua quantificação ou então as diferenças entre as espécies de responsabilidade subjetiva e objetiva. Embora temas de mais alta importância, demandariam outros artigos, e nos levariam a fugir do foco da presente pesquisa.

Para bem responder às indagações que estarão presentes neste artigo, em um primeiro momento, como revela o próprio sumário, entendemos adequado iniciar os estudos pelo Código de Defesa do Consumidor, a falha em relação ao produto e ao serviço e suas consequências normativas, a inversão do ônus da prova, passando pelo estudo da lesão a direitos da personalidade no contexto da responsabilidade civil. De sorte que quando deferida a inversão do ônus da prova, adiantamos, veremos, por exemplo, que o CDC, por outro lado e em atenção à defesa do fornecedor, prevê certas hipóteses de exclusão da responsabilidade civil, seja a falha relativa ao produto ou ao serviço. Contudo, silencia sobre a inversão e a questão da lesão a direitos da personalidade.

Afinal de contas, a *prova da ofensa a direitos da personalidade* deve vir aos autos para fins de procedência do pedido de condenação por danos extrapatrimoniais. Entretanto, deveria vir como: *invertendo-se o ônus da prova* ao fornecedor? *Aplicando-se a regra geral do ônus da prova*, prevista pelo Código de Processo Civil, mesmo em se tratando de relação de consumo? De sorte que, para bem responder a tais indagações, convidamos o estudioso do Direito para avançar no mundo da responsabilidade civil em especial atenção aos danos imateriais e a inversão do ônus da prova.

⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 21.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão monocrática. *AREsp 2074764*. Rel. Min: MARIA ISABEL GALLOTTI. Publicado em: 24/05/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=153196864&num_registro=202200471504&data=20220524. Acesso em: 16 jul. 2022.

⁷ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 17.

1. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Claudia Lima Marques leciona que:

O chamado direito do consumidor é um novo ramo do direito, disciplina *transversal* entre o direito privado e o direito público, que visa a proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional, empresário ou comerciante.

A autora supracitada ressalta que o direito do consumidor tem origem constitucional, ponderando se tratar de um reflexo do direito constitucional, indicando o art. 5º, inciso XXXII,⁸ o art. 170, inciso V⁹ e o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,¹⁰ dispositivos integrantes da Carta.¹¹

1.1 Falhas em relação ao produto e ao serviço

O CDC possui uma intensa proteção aos consumidores e aqueles que, de alguma forma, são atingidos pelos produtos e serviços. Como alguns exemplos, o Código apresenta os consumidores por equiparação (parágrafo único do art. 2º,¹² art. 17¹³ e art. 29¹⁴). Prevê expressamente que os produtos e os serviços *não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores*;¹⁵ Trata, também, da responsabilidade pelo fato do produto¹⁶ e do serviço;¹⁷ e

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

¹⁰ Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor

¹¹ BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo. *Manual de direito do consumidor*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 32-33.

¹² Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

¹³ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

¹⁴ 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.

¹⁵ Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

¹⁶ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes 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.

¹⁷ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

também da responsabilidade pelo vício do produto¹⁸ e do serviço.

Por outro lado, o CDC impõe ao fornecedor a inversão do ônus da prova, seja como direito básico do consumidor,¹⁹ seja em sede de excludentes da responsabilidade, como, por exemplo, as hipóteses trazidas pelo parágrafo terceiro, incisos I a III, do art. 12,²⁰ e parágrafo terceiro, incisos I e II, do art. 14.²¹

A responsabilidade pelas falhas, pelos vícios, conforme as normas indicadas nesta seção terão desdobramento em termos de sua comprovação e responsabilização, com o estudo da inversão do ônus da prova, o que faremos no próximo tópico.

1.2 Inversão do ônus da prova no CDC

Recentemente tivemos a oportunidade de estudar sobre pontuais diferenças entre a inversão do ônus da prova (CDC) e a sua redistribuição (CPC), convidando o estudioso do Direito a se debruçar sobre o tema.²² Neste momento, iremos enfrentar a temática, mas relacionada à inversão do ônus e os danos imateriais.

Silvio Rodrigues, acerca do fenômeno jurídico, diz tratar sobre “[...] um conjunto de normas que a todos se dirige e a todos vincula [...]”,²³ surgindo, então, o direito objetivo.²⁴ Anderson Schreiber, a seu turno, leciona que: “A interpretação das normas jurídicas consiste na identificação de seu sentido e finalidade”.²⁵

Vicene Ráo, por sua vez, nos diz que as relações entre as pessoas, entre estas e os grupos sociais, ou entre estes, recebem da norma jurídica a “[...] capacidade para aquisição e o

¹⁸ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

¹⁹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

²⁰ Art. 12.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

²¹ Art. 14.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

²² ALMEIDA, Felipe Cunha de. *CDC, CPC: inversão e redistribuição do ônus da prova à luz da teoria do diálogo das fontes: palcos e finalidades para agentes diferentes..* REVISTA SÍNTESE - DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL, v. 24, p. 9-32, 2022.

²³ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6.

²⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6.

²⁵ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 73.

exercício de direitos”.²⁶

Caio Mário da Silva Pereira pontifica que o direito subjetivo se decompõe em três elementos: sujeito (o próprio titular do direito), “[...] a quem a ordem jurídica assegura a faculdade de agir”,²⁷ objeto: “[...] todo o bem jurídico sobre o qual recaia o poder de ação individual”,²⁸ e a relação jurídica, consistindo, esta, no “[...] vínculo que impõe a subordinação do objeto ao sujeito”.²⁹

Podemos construir o seguinte exemplo com base nas lições doutrinárias trazidas no parágrafo acima. Um cliente compra um produto: um celular que passa a apresentar um vício, adquirido em uma revenda de aparelhos celulares: Parece claro que se houver um litígio acerca do produto, o CDC será o microsistema em sede das opções do consumidor em decorrência do vício apresentado. Contudo, o processo civil será o palco de disputa quanto ao referido litígio, sendo que o CD trata da inversão do ônus da prova, enquanto o CPC trata da atribuição diversa.

São muito importantes as lições doutrinárias trazidas neste tópico e que certamente irão se espalhar por todo o artigo, afinal se estamos lidando com o ônus da prova, seja na previsão trazida pelo CDC seja pelo CPC, e nos direcionando à teoria geral da prova, esta:

É, entre os assuntos da *dogmática processual*, aquele que exige do aplicador e do estudioso maior volume de noções de outras áreas do conhecimento. A interdisciplinaridade, aqui, não é apenas um desejo acadêmico: sem observar essa característica, não há como interpretar e aplicar corretamente as regras do direito probatório.³⁰

Quando se fala na palavra *prova* a doutrina nos ensina que aquela pode ser utilizada por meio de vários sentidos, contudo, fica relacionada “[...] à formação da convicção do juiz, no processo, quanto às alegações de fatos feitas pelas partes.”.³¹

Humberto Theodoro Júnior, por sua vez, aduz que:

Todos os pretensos direitos subjetivos que podem figurar nos litígios a serem solucionados pelo processo se originam de *fatos* (*ex facto ius oritur*). Por isso, o autor, quando propõe a ação, e o réu, quando oferece sua resposta, hão de invocar fatos com que procuram justificar a pretensão de um e a resistência do outro. Do exame dos fatos e de sua adequação ao direito objetivo, o juiz extrairá a solução do litígio que será revelada na sentença.³²

²⁶ RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 7. Ed. SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros (atual). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 221.

²⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. v. 1. 29. ed. MORAES, Maria Celina Bodin de (atual). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 16.

²⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. v. 1. 29. ed. MORAES, Maria Celina Bodin de (atual). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 35.

²⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. v. 1. 29. ed. MORAES, Maria Celina Bodin de (atual). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 36.

³⁰ DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 49.

³¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 638.

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: processo de conhecimento: procedimento comum*. v. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 849.

Antes de analisarmos a norma mais abaixo transcrita acerca da previsão da inversão do ônus da prova, percebemos que está dentro o rol dos direitos básicos do consumidor. A doutrina de Bruno Miragem vem neste sentido:

A relação jurídica de consumo tem como eficácia o reconhecimento de direitos subjetivos e deveres jurídicos. Tratando o Código de Defesa do Consumidor do estabelecimento de normas protetivas, note-se que sua orientação lógica é pela exclusividade do reconhecimento de direitos subjetivos aos consumidores e estabelecimento de deveres jurídicos aos fornecedores, assim como fixar procedimentos e consequências na hipótese de violação destes deveres. Dentre estes direitos subjetivos, todavia, têm relevo os denominados *direitos básicos do consumidor*, estabelecidos no artigo 6º do CDC, como espécies de direitos indisponíveis pelos consumidores, uma vez que integram a ordem pública de proteção do consumidor.³³

Assim o Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre a inversão do ônus da prova:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

[...].

José Geraldo Brito Filomeno comentando a norma acima transcrita ensina que a verossimilhança guarda relação com “[...] a expressão da verdade real, donde disso resultar a decretação da inversão do ônus probatório”.³⁴ Portanto, a verossimilhança também está ligada à vulnerabilidade do consumidor, justamente por este não ter conhecimento, informação técnica e também outros dados acerca do produto ou do serviço.³⁵

Voltando às lições de Bruno Miragem, a norma ora em análise vem dar efetividade à proteção do consumidor, cuja facilitação da defesa ocorre no campo do direito processual civil, cujas razões para o reconhecimento vêm no sentido da:³⁶

[...] dificuldade prática dos consumidores de demonstrar os elementos fáticos que suportam sua pretensão. Ora, na estrutura das relações de consumo, o domínio sobre o conhecimento do produto ou do serviço, ou ainda sobre o processo de produção e fornecimento dos mesmos no mercado de consumo é do fornecedor. Da mesma forma, não se pode desconhecer que a defesa

³³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 163.

³⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito Dos direitos básicos do consumidor. In: *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processual: volume único*. 12. ed. BENJAMIN; Antonio Herman V; GRINOVER, Ada Pellegitini; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 155.

³⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito Dos direitos básicos do consumidor. In: *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processual: volume único*. 12. ed. BENJAMIN; Antonio Herman V; GRINOVER, Ada Pellegitini; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 155.

³⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 182.

judicial dos interesses exige do titular da pretensão a disposição de recursos financeiros e técnicos para uma adequada demonstração da pertinência e procedência do seu interesse.³⁷

Bruno Miragem também observa que não se deve confundir vulnerabilidade e hipossuficiência. O mestre aduz que todos os vulneráveis são consumidores por excelência, com base no inciso I, do art. 4º, do CDC³⁸:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
[...].

Portanto, da leitura da norma supratranscrita percebe-se que a vulnerabilidade “[...] é princípio basilar do direito do consumidor”.³⁹ A seu turno, a hipossuficiência é circunstância concreta e que, em princípio, não se presume, em relação à desigualdade com a outra parte e que:⁴⁰

[...] no processo se traduz pela falta de condições materiais de instruir adequadamente a defesa de sua pretensão, inclusive com a produção de provas necessárias para demonstração de suas razões no litígio. Em geral, aponta-se a hipossuficiência como falta de condições econômicas para arcar com os custos do processo.⁴¹

Mas há também outras causas, como adverte a doutrina, a depender do modo como se desenvolve a determinada relação de consumo, que impossibilitam o consumidor de demonstrar sua pretensão. É o caso, por exemplo, de certas provas se encontrarem com o fornecedor e que este, assim, vem a se resguardar no sentido de não produzir outras provas que vão de encontro aos seus interesses.⁴² Considerando este exemplo, a produção da prova encontra óbice fática, ou melhor, diante da impossibilidade fática de produção, de ausências de condições, estas até técnicas.⁴³

A hipossuficiência é uma qualidade especial no processo, autorizando então a inversão do ônus da prova, sendo considerada uma espécie de *plus* à vulnerabilidade, conforme ensina Priscila David Sansone, trazida por Bruno Miragem.⁴⁴ Flávio Tartuce, por sua vez, ensina que: “Ao contrário do que ocorre com a vulnerabilidade, a hipossuficiência é um conceito *fático*,

³⁷ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 183.

³⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 183.

³⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 183.

⁴⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 183.

⁴¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 183.

⁴² MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 183.

⁴³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 183.

⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 184.

fundado em uma disparidade notada no caso concreto”.⁴⁵ Portanto, se todo o consumidor é vulnerável, nem todo o consumidor será considerado hipossuficiente. Flávio Tartuce alerta, ainda que a hipossuficiência deve ser analisada para além de questões econômicas, financeiras ou políticas.⁴⁶

A inversão, na sistemática do CDC, é exclusivamente em benefício do consumidor, sendo que a causa da inversão é submetida e avaliada pelo julgador, portanto, tratando-se de decisão *ope judicis*.⁴⁷ No entanto, Bruno Miragem alerta para duas questões muito importantes em sede de inversão do ônus da prova, que dizem respeito direto aos poderes do juiz. A primeira delas, com base em largo entendimento doutrinário e jurisprudencial, vem no sentido de a inversão ser faculdade do magistrado de: “[...] presentes os pressupostos estabelecidos na norma do art. 6º examinar a adequação ou não da medida”.⁴⁸ A outra questão guardaria relação com a faculdade do juiz na inversão, eis que, identificada a hipossuficiência ou a verossimilhança, a inversão é então consequência necessária, ocorrendo então a inversão *ope legis*.⁴⁹

O que Bruno Miragem destaca é que, mesmo na constância de entendimentos *ope legis* ou *ope judicis* acerca da inversão:

[...] a necessidade de caracterização, a partir do convencimento judicial sobre a presença, na hipótese de inversão do ônus da prova, de pelo menos um dos requisitos referido na norma do art. 6º. VIII: *hipossuficiência* ou *verossimilhança*.⁵⁰

Encerrando esta seção, trazemos importante julgamento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, em sede de relação de consumo e a negativa de contratação, por parte do consumidor, ressaltou a discussão acerca da *prova negativa*, mas em relação à (in) existência da prova da contratação em si.⁵¹

⁴⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual: volume único*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 34.

⁴⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual: volume único*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 184-186.

⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 185.

⁴⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 186.

⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 186.

⁵¹ Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COBRANÇA DE DÍVIDA INEXISTENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. Uma vez alegada a inexistência de relação contratual, não se pode exigir da demandante a prova negativa da não contratação. À ré cabia demonstrar que a requerente contraiu a dívida pela qual foi incluída no rol de inadimplentes, ônus do qual não se desincumbiu, pois não juntou aos autos documentos que comprovem a origem do débito. Estabelecida, assim, a obrigação de indenizar. Inaplicabilidade da Súmula 385 do STJ em razão de ausente anotação preexistente e concomitante com os apontamentos impugnados na presente demanda. Sentença reformada tão somente quanto ao quantum indenizatório. Indenização por danos morais minorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Décima Câmara Cível. Apelação Cível nº 50026679820218210090. Rel. Des: Túlio de Oliveira Martins. Julgado em: 28/11/2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 29 de dez. 2022).

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ressaltam que compreender a responsabilidade civil se trata de verdadeiro desafio aos juristas, justamente por uma enorme gama de relações que abrange aquele tema.⁵²

Ensinando sobre a responsabilidade civil Paulo Lôbo assevera que:

A responsabilidade desponta como um dos mais importantes objetos de análise dos especialistas e aplicadores do direito na atualidade. Sem responsabilidade não se pode assegurar a realização da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.⁵³

Antônio Menezes Cordeiro assevera que o Direito não quer a existência de danos evitáveis. Contudo, em ocorrendo os danos,⁵⁴ “[...] o Direito procurará que eles sejam, de modo preciso e previsível, suportados por quem os tenha provocado”.⁵⁵

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, assevera que, em havendo lesão a um interesse individual, surge então a responsabilidade civil, com destaque ao elemento *dano* “[...] como circunstância elementar da responsabilidade civil”.⁵⁶

Aguiar Dias, a seu turno, já ressaltava que a tendência da responsabilidade civil está no sentido de “[...] mais do que apontar o responsável pelo dano optaram os legisladores e aplicadores do direito em dizer como ele será reparado”.⁵⁷

Finalizando este tópico, Flaviana Rampazzo Soares ensina que “[...] quando se trata de danos e de pessoa humana, o terreno dos interesses passíveis de lesão é largo”.⁵⁸

Dos ensinamentos doutrinários acima trazidos, em havendo a responsabilidade civil em especial pela caracterização de danos imateriais, tal espécie de dano dever vir comprovada, mesmo em se tratando de relação de consumo. A questão a ser enfrentada é: pode-se cogitar da inversão do ônus da prova para aquele tipo de dano? Vamos em frente.

⁵² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 45.

⁵³ LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*. v. 2. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 321.

⁵⁴ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios: enriquecimento sem causa: responsabilidade civil*. v. II. Tomo III. Coimbra: Almeida, 2010, p. 286.

⁵⁵ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios: enriquecimento sem causa: responsabilidade civil*. v. II. Tomo III. Coimbra: Almeida, 2010, p. 286.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. TEPEDINO, Gustavo (atual). Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 53.

⁵⁷ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. DIAS, Rui Berford (atual). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 39.

⁵⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano existencial no direito italiano e no direito brasileiro. In: *Novos dano na pós-modernidade*. BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 149.

2.1 Lesão a direitos da personalidade e dano imaterial

Como veremos, a configuração do dano imaterial guarda íntima relação com os direitos da personalidade. Em sede doutrinária, os direitos da personalidade são chamados de direitos essenciais, pois sem eles a própria pessoa não existiria.⁵⁹

Fernando Noronha trata os direitos da personalidade como sendo “[...] a versão civil dos direitos fundamentais da pessoa humana, tutelando, esta, na esfera privada [...]”.⁶⁰ Carlos Alberto Bittar, por sua vez, assim aduz:

Consideram-se da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa dos valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos.⁶¹

Sobre o dano, Pontes de Miranda ressalta que aquele se caracteriza enquanto ofensa à honra, ao nome, ou a “[...] outros direitos que não tingem o patrimônio [...]”⁶² afirmando que a indenização em dinheiro apenas satisfaz, por isso, substitui.⁶³ Anderson Schreiber, por sua vez, enfatiza que: o dano constitui-se “[...] como lesão a um interesse juridicamente protegido, a abranger tanto o dano material como o dano moral”.⁶⁴

Em relação aos danos imateriais, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino leciona que aqueles são os que “[...] não possuem dimensão econômica ou patrimonial”,⁶⁵ alcançando, como ensina Daniela Courtes Lutzky,⁶⁶ os direitos da personalidade, tais como “[...] sentimentos, a dignidade, a estima social ou a saúde física ou psíquica [...]”.

Trazendo ao trabalho um caso concreto sobre dano imaterial e direitos da personalidade, o Superior Tribunal de Justiça é firme ao decidir que o inadimplemento contratual, por si só, não ocasiona a violação a direitos da personalidade.⁶⁷ Neste outro julgamento, a Corte é clara no sentido da comprovação mínima dos fatos constitutivos do direito do autor:

⁵⁹ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. REZENDE, Afonso Celso Furtado (trad). São Paulo: Quorum, 2008, p. 24.

⁶⁰ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 466.

⁶¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 29.

⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações: obrigações e suas espécies: fontes e espécies de obrigações*. Tomo 22. 1. ed. ALVES, Vilson Rodrigues (atual). Campinas: Bookseller, 2003, p. 223.

⁶³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações: obrigações e suas espécies: fontes e espécies de obrigações*. Tomo 22. 1. ed. ALVES, Vilson Rodrigues (atual). Campinas: Bookseller, 2003 p. 223.

⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 621-622.

⁶⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 188.

⁶⁶ LUTZKY, Daniela Courtes. *A reparação de danos imateriais como direito fundamental*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 130-131.

⁶⁷ Ementa: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

Nos termos do acórdão recorrido, "o ônus da prova dos fatos alegados na inicial incumbia ao autor, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, mesmo porque a chamada inversão do ônus da prova, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não é automática; ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor". De fato, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, "a inversão do ônus da prova não dispensa a comprovação mínima, pela parte autora, dos fatos constitutivos do seu direito" (AgInt no Resp 1.717.781/RO, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 15.6.2018).⁶⁸

3. ANÁLISE DO RESP N.º 1.269.246/RS

Assim veio ementado o julgamento objeto dos presentes comentários:

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATRASO EM VOO DOMÉSTICO NÃO SIGNIFICATIVO, INFERIOR A OITO HORAS, E SEM A OCORRÊNCIA DE CONSEQUÊNCIAS GRAVES. COMPANHIA AÉREA

1. A jurisprudência consolidada do STJ entende inexistir dano moral pelo mero descumprimento contratual, exceto quando verificada situação peculiar, apta a justificar o reconhecimento de violação a direitos da personalidade. Precedentes.

2. A Corte Estadual, no presente caso, concluiu pela inexistência de ato ilícito praticado pelo recorrido, senão mero descumprimento contratual incapaz de render ensejo à indenização por danos morais. A reforma do aresto, neste aspecto, demanda inegável necessidade de reexame de matéria probatória, providência inviável de ser adotada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. *AgInt no AREsp n. 2.009.274/DF*. Rel. Mini: Luis Felipe Salomão. Julgado em: 13/6/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103395343&dt_publicacao=17/06/2022. Acesso em: 11 jul. 2022).

⁶⁸ Ementa: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PEDIDO DE BAIXA DE RESTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE VEÍCULO. IMPROCEDÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PESQUISA NO SISTEMA RENAJUD. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DO DOCUMENTO PRETENDIDO POR MEIO DE DILIGÊNCIA PRÓPRIA. SÚMULA 283/STF. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (CDC, ART. 6º, VIII). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MÍNIMA DOS FATOS. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, uma vez que o acórdão recorrido adotou fundamentação suficiente decidindo integralmente a controvérsia. É indevido conjecturar-se a existência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte.

2. A Corte estadual consignou que a petição inicial não estaria instruída com qualquer documento a evidenciar que a requerida teria dado causa à restrição judicial sobre o veículo (tendo já sido efetivada a baixa do gravame administrativo), ressaltando que seria possível à parte interessada obter o documento por meio de diligência própria, razão pela qual era de rigor o indeferimento do pedido relativo à pesquisa no sistema RENAJUD. Nessa linha, a prova pretendida foi indeferida de modo devidamente motivado, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido impede o conhecimento do apelo extremo. Incidência da Súmula 283/STF.

4. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, "a inversão do ônus da prova não dispensa a comprovação mínima, pela parte autora, dos fatos constitutivos do seu direito" (AgInt no Resp 1.717.781/RO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 15.6.2018).

5. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. *AgInt no AREsp n. 1.745.386/SP*. Rel. Min: Raul Araújo. Julgado em: 12/4/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002098440&dt_publicacao=12/05/2021. Acesso em: 19 jul. 2022)).

QUE FORNECEU ALTERNATIVAS RAZOÁVEIS PARA A RESOLUÇÃO DO IMPASSE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. O cerne da questão reside em saber se, diante da responsabilidade objetiva, a falha na prestação do serviço - atraso em voo doméstico de aproximadamente oito horas - causou dano moral ao recorrente.

2. A verificação do dano moral não reside exatamente na simples ocorrência do ilícito, de sorte que nem todo ato desconforme o ordenamento jurídico enseja indenização por dano moral. O importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante. Daí porque doutrina e jurisprudência têm afirmado, de forma uníssona, que o mero inadimplemento contratual - que é um ato ilícito - não se revela, por si só, bastante para gerar dano moral.

3. Partindo-se da premissa de que o dano moral é sempre presumido - in re ipsa (ínsito à própria ofensa) -, cumpre analisar a situação jurídica controvertida e, a partir dela, afirmar se há ou não dano moral indenizável.

4. No caso em exame, tanto o Juízo de piso quanto o Tribunal de origem afirmaram que, em virtude do atraso do voo - que, segundo o autor, foi de aproximadamente oito horas -, não ficou demonstrado qualquer prejuízo daí decorrente, sendo que a empresa não deixou os passageiros à própria sorte e ofereceu duas alternativas para o problema, quais sejam, a estadia em hotel custeado pela companhia aérea, com a ida em outro voo para a capital gaúcha no início da tarde do dia seguinte, ou a realização de parte do trajeto de ônibus até Florianópolis, de onde partiria um voo para Porto Alegre pela manhã. Não há, pois, nenhuma prova efetiva, como consignado pelo acórdão, de ofensa à dignidade da pessoa humana do autor.

5. O aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes.

6. Ante a moldura fática trazida pelo acórdão, forçoso concluir que, no caso, ocorreu dissabor que não rende ensejo à reparação por dano moral, decorrente de mero atraso de voo, sem maiores consequências, de menos de oito horas - que não é considerado significativo -, havendo a companhia aérea oferecido alternativas razoáveis para a resolução do impasse.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg⁶⁹ no REsp n. 1.269.246/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/5/2014, DJe de 27/5/2014.)

Conforme se observa da ementa acima, a relação travada nos autos é de consumo e, no tocante aos danos imateriais e a prova, a Corte se utilizou integralmente da decisão do Tribunal de origem para manter o julgamento de improcedência dos danos imateriais, o que permite concluir que a posição do STJ exige da parte, mesmo que em se tratando de relação de consumo, que comprove a ofensa a direitos da personalidade, eis que:

2. Inexistem razões que justifiquem o acolhimento da pretensão recursal, motivo pelo qual mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, abaixo transcritos:

2. A irresignação não prospera. O cerne da questão reside em saber se, diante da responsabilidade objetiva, a falha na prestação do serviço – atraso em voo

⁶⁹ Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101136580&dt_publicacao=27/05/2014. Acesso em: 06 dez. 2022).

doméstico de aproximadamente oito horas – causou dano moral ao recorrente. O Tribunal de Justiça deixou consignado (fls. 159-165):

[...]

Assim, para que sejam caracterizados danos no âmbito da extrapatrimonialidade, em razão dos fatos referidos, mostrava-se necessário demonstrar a existência de ingerência lesiva na integridade psicofísica e/ou sentimento de estima do indivíduo (porquanto correspondente a valor passível de reparação) ou, ainda, a afetação injusta à honorabilidade da pessoa. Em outras palavras: a indenização por dano moral não pode restar "trivializada" para todo e qualquer evento que gere incômodo à vida social, mas apenas em relação àqueles eventos que causem um abalo digno de reprovabilidade e que ostentem magnitude lesiva. Caso contrário, tal indenização configura-se como mera intenção e/ou obtenção de proveito econômico, equivalente a enriquecimento sem causa. Não se mostra despropositado enfatizar, portanto, que os danos morais equivalem a lesões no direito da personalidade; não havendo tal infringência ou atingimento nesse âmbito da esfera jurídica da pessoa (sujeito de direito), não há como conceder tutela jurisdicional condenatória para fins de reparabilidade. Significa dizer: inexistindo lesão a direito da personalidade, o que há é enriquecimento sem causa e não reparação por danos imateriais. Importante destacar que da existência de má prestação do serviço não decorre, automaticamente, lesões extrapatrimoniais, sob pena de considerar que todo adimplemento contratual imperfeito redundaria necessidade de indenização por prejuízos não mensuráveis patrimonialmente. Assim, o atraso de voo e a realização de parte de trajeto em ônibus consubstanciavam-se em transtornos que não geraram danos extrapatrimoniais.

[...]

Do mesmo modo, a indenização é devida se, por causa do atraso, o dano é evidente, o que não ficou comprovado neste caso

[...]

No caso dos autos, como já dito, não houve qualquer comprovação de dano moral ao recorrente resultante do atraso do voo em menos de oito horas, sem maiores consequências e mediante o oferecimento, pela companhia aérea, de alternativas razoáveis para a resolução do impasse, o que afasta o direito à indenização sob este título.⁷⁰

A parte final das razões de decidir acima transcrita joga uma pá de cal na questão da prova do dano imaterial por quem o alega ter sofrido. Sendo que, ainda, o entendimento é claro no sentido de:

O aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da *real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido*.⁷¹

4. CONCLUSÃO

De todo o arcabouço constitucional, infraconstitucional e doutrinário trazido, quando contrastado com a decisão do STJ objeto do presente artigo, não temos dúvida sobre a inversão

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1269246/RS*. Rel. Min: Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em: 20/05/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101136580&dt_publicacao=27/05/2014. Acesso em: 06 dez. 2022.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1269246/RS*. Rel. Min: Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em: 20/05/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101136580&dt_publicacao=27/05/2014. Acesso em: 06 dez. 2022.

do ônus da prova (seja *ope legis* seja *ope judicis*) em favor do consumidor quando da falha nos produtos e serviços, justamente pela existência de vícios e defeitos. Ora, é o fornecedor quem tem as melhores condições de se desincumbir do ônus da prova, conforme antes analisado.

Uma das finalidades do CDC, como vimos, é exatamente facilitar a produção da prova justamente por quem tenha condições para tanto. Uma explosão de um aparelho celular, um *air bag* com defeito em um veículo, falhas em um aplicativo de banco, causando danos, ninguém tecnicamente mais adequado e propício a provar, por exemplo, a ausência de defeitos do que os fornecedores. Encontramos, inclusive, julgamento que defere a inversão do ônus da prova prevista pelo art. 6º, do CDC, com a transferência, para o réu, “[...] de comprovar o fato constitutivo do direito do autor”.⁷²

De acordo com o acórdão objeto dos presentes comentários, é possível concluir que, para as pretensões que tenham como causa de pedir a ocorrência a lesão a direitos da personalidade e, como pedido, a condenação do responsável por dano imateriais, o ônus da prova é sim do autor mesmo que se trate de relação de consumo.

Tecnicamente, entendemos que devemos fazer duas distinções: a primeira, relativa à prova da falha ou vício do produto ou do serviço, cujo CDC é claro no tocante às hipóteses de inversão do ônus da prova (*ope legis/judicis*) como não poderia deixar de ser; a segunda distinção diz respeito justamente à comprovação da lesão a direitos da personalidade, ônus da prova que compete ao consumidor, nos termos do inciso I, do art. 373, do Código de Processo Civil, em um diálogo das fontes (complementar e subsidiário), em analogia aos ensinamentos da doutrina,⁷³ por nossa conta e risco, entre o microsistema protetivo dos consumidores e a legislação processual civil.

⁷² Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VIOLAÇÃO DO FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o ora agravante ajuizou ação de indenização por danos morais em face do agravado em razão de ferimento causado em estação ferroviária administrada pela parte agravada.

2. O Tribunal de origem manteve a sentença de improcedência da ação sob os seguintes fundamentos: no caso em exame, além da incongruência das alegações do autor, ele não comprovou sua tese, de que teria ficado com a mão presa por culpa da ré. Ressalte-se que a regra de inversão do ônus da prova, disciplinada no art. 6º do CDC não tem o condão de transferir para o réu o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito do autor (fl. 195 e-STJ).

3. O recurso especial não apresentou combate ao argumento de que existem incongruências nas alegações do autos, tendo apenas afirmado genericamente acerca da responsabilização objetiva e a presença dos pressupostos para o seu reconhecimento. Aplica-se, portanto, o disposto na Súmula 283/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

4. Ainda que assim não fosse, o reconhecimento de que, no caso em apreço, as alegações fáticas do autor não padeceriam de incongruência, de modo a justificar a inversão do ônus probatório, demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. *AgInt no AREsp n. 2.037.777/RJ*. Rel. Min: Mauro Campbell Marques. Julgado em: 20/6/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103850268&dt_publicacao=22/06/2022. Acesso em: 01 nov. 2022).

⁷³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN; Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 43.

Da premissa acima não podemos nos furtar também de trazer a hipótese de um dano na espécie *in re ipsa*, nas relações de consumo. A doutrina, comentando aquela espécie de dano, assim pondera: “[...] o dano moral só pode ser presumido, ou *in re ipsa*, no plano das consequências sobre as variáveis subjetivas da vítima, mas jamais presumido no que concerne à própria demonstração da existência do dano extrapatrimonial [...]”.⁷⁴

Sem ter a proteção de esgotar o tema (muito pelo contrário, a presente pesquisa nos revela que, se por um lado cabe ao responsável pela reparação alegar e provar as hipóteses do parágrafo terceiro, incisos I a III, do art. 12,⁷⁵ e parágrafo terceiro, incisos I e II, do art. 14, do CDC,⁷⁶ enquanto excludentes a título de falha (seja no produto ou serviço), por outro lado, exige o STJ, quando se trata de lesão a direitos da personalidade, e também nas relações de consumo, que o consumidor se desincumba de tal ônus, como visto neste artigo.

Contudo, ressaltamos,finalizando este trabalho e inspirados nos ensinamentos de Pietro Perlingieri, que, se no caso concreto o juiz vier a decidir diversamente, em termos de interpretação, do que a jurisprudência entender (no caso, completamos, entender pela inversão também no tocante à prova do dano imaterial), não poderá afastar-se da adequada e necessária motivação.⁷⁷

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. DIAS, Rui Berford (atual). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

ALMEIDA, Felipe Cunha de. *CDC, CPC: inversão e redistribuição do ônus da prova à luz da teoria do diálogo das fontes*: palcos e finalidades para agentes diferentes. Revista Síntese - Direito Civil e Processual Civil, v. 24, p. 9-32, 2022.

BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo. *Manual de direito do consumidor*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 298.

⁷⁵ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes 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.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

⁷⁶ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

⁷⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. Ed. DE CICCO, Maria Cristina (trad). Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 82.

BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. DF, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.

BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. DF, 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. DF, 05 outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Décima Câmara Cível. Apelação Cível nº 50026679820218210090. Rel. Des.: Túlio de Oliveira Martins. Julgado em: 28/11/2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 29 de dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão monocrática. *AREsp 2074764*. Rel. Min: Maria Isabel Gallotti. Publicado em: 24/05/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=153196864&num_registro=202200471504&data=20220524. Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão monocrática. *REsp 1867817/PR*. Rel. Min: Gurgel de Faria. Publicado em: 27/03/2020. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=202000678406&dt_publicacao=27/03/2020. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão monocrática. *REsp 1755601/AC*. Rel. Min: Nancy Andrighi. Publicado em: 12/04/2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201801844900&dt_publicacao=12/04/2019. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Distribuição dinâmica do ônus da prova permite afastar presunção de que proprietário fez benfeitorias no imóvel. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/12042022-Distribuicao-dinamica-do-onus-da-prova-permite-afastar-presuncao-de-que-proprietario-fez-benfeitorias-no-imovel.aspx>. Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. *AgInt no AREsp n. 1.745.386/SP*. Rel. Min: Raul Araújo. Julgado em: 12/4/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002098440&dt_publicacao=12/05/2021. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. *AgInt no AREsp n. 2.009.274/DF*. Rel. Mini: Luis Felipe Salomão. Julgado em: 13/6/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103395343&dt_publicacao=17/06/2022. Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. *AgInt no AREsp n. 2.037.777/RJ*. Rel. Min: Mauro Campbell Marques. Julgado em: 20/6/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103850268&dt_publicacao=22/06/2022. Acesso em: 01 nov. 2022

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Consumidor brasileiro se sente desrespeitado, segundo pesquisa do Idec. In: *Agência Senado*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/03/15/consumidor-brasileiro-se-sente-desrespeitado-segundo-pesquisa-do-idec>. Acesso em: 11 jul. 2022.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios: enriquecimento sem causa: responsabilidade civil*. v. II. Tomo III. Coimbra: Almeida, 2010.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. REZENDE, Afonso Celso Furtado (trad). São Paulo: Quorum, 2008.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FILOMENO, José Geraldo Brito Dos direitos básicos do consumidor. In: *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processual: volume único*. 12. ed. BENJAMIN; Antonio Herman V; GRINOVER, Ada Pellegrini; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*. v. 2. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LUTZKY, Daniela Courtes. *A reparação de danos imateriais como direito fundamental*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN; Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil*. v. 1. 29. ed. MORAES, Maria Celina Bodin de (atual). Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. TEPEDINO, Gustavo (atual). Rio de Janeiro: GZ, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3. Ed. DE CICCIO, Maria Cristina (trad). Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações: obrigações e suas espécies: fontes e espécies de obrigações*. Tomo 22. 1. ed. ALVES, Vilson Rodrigues (atual). Campinas: Bookseller, 2003.

RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 7. Ed. SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros (atual). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano existencial no direito italiano e no direito brasileiro. In: *Novos danos na pós-modernidade*. BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual: volume único*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: processo de conhecimento: procedimento comum*. v. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Como citar: ALMEIDA, Felipe Cunha de. Inversão do ônus da prova, lesão a direitos de personalidade e dano imaterial: análise do REsp n.º 1.269.246/RS. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 175-193, jan./abr. 2023.

