CESUCA FACULDADE INEDI
FACULDADE DE DIREITO

SAMANTHA CARVALHO FLORES

INDENIZAÇÃO PELA PERDA INJUSTIFICADA DO TEMPO DO CONSUMIDOR: A APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Cachoeirinha
2019

SAMANTHA CARVALHO FLORES

INDENIZAÇÃO PELA PERDA INJUSTIFICADA DO TEMPO DO CONSUMIDOR: A APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Faculdade CESUCA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª. Me. Mariana Menna Barreto Azambuja

Cachoeirinha

2019

Dedico este trabalho aos meus pais, Douglas e Graziela, cada qual com sua importantíssima contribuição para o desenvolvimento da minha pesquisa. Ao meu pai, por me proporcionar a oportunidade de cursar a graduação e por sempre me incentivar a sonhar alto e buscar o melhor que eu posso alcançar. À minha mãe, pelo suporte, dedicação, cuidado e amor incondicionais, não somente durante o desenvolvimento do meu trabalho, mas em toda a vida, pois, sem eles, dificilmente conseguiria vencer essa etapa tão desafiadora.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me proporcionar todas as experiências vivenciadas ao longo da graduação e da vida, bem como por me conceder força e equilíbrio para desenvolver esta pesquisa.

Às minhas amigas e parceiras de graduação e de trabalho de conclusão de curso, Tamirys e Thais, por compartilharem de todo o esforço e, por (muitas) vezes da angústia e do desespero dele decorrentes, e por sempre trazerem com elas o apoio e a compreensão de que eu precisava. Tenho certeza que compartilharemos, de igual modo, do sucesso que nos espera no fim da graduação.

Ao meu irmão, Thiago, por sempre me fazer lembrar que, não importa onde esteja, nunca estarei sozinha e por trazer à minha vida o significado de companheirismo e cumplicidade.

Ao meu namorado, Kevin, pelo apoio imensurável, pela paciência, pelo companheirismo nas madrugadas em claro e, principalmente, por sempre me lembrar do quanto eu sou capaz e nunca ter deixado de acreditar no meu sucesso.

Aos professores que tive no decorrer da graduação, por me transmitirem seu conhecimento e contribuírem para a formação da base teórica que levarei do curso, especialmente à minha orientadora, professora Mariana Menna Barreto Azambuja, pelo auxílio e o apoio prestados e por sempre exigir o melhor daqueles que se dispõe a orientar.

À minha família, por sempre acreditar no meu potencial e me incentivar a ser a melhor possível.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que de algum modo me incentivaram, apoiaram e confortaram, contribuindo para o desenvolvimento da minha pesquisa.

Todos os dias quando acordo
Não tenho mais
O tempo que passou
Mas tenho muito tempo
Temos todo o tempo do mundo
Todos os dias
Antes de dormir
Lembro e esqueço
Como foi o dia
Sempre em frente
Não temos tempo a perder

Renato Russo

RESUMO

Esta pesquisa foi desenvolvida com o propósito de analisar a viabilidade de impor aos fornecedores, que provocam problemas de consumo e se eximem da responsabilidade de resolvê-los, a responsabilidade civil pela perda de tempo ocasionada ao consumidor. Para tanto, serão analisados os princípios e direitos que regem o direito do consumidor, bem como a evolução do instituto da responsabilidade civil e a possibilidade de reconhecimento de novas espécies de danos indenizáveis. Será estudada a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, desenvolvida pelo advogado Marcos Dessaune, que defende que o fornecedor é responsável pelo dano causado ao tempo e às competências do consumidor, devendo compensar pecuniariamente o prejuízo por este sofrido. Serão expostos, também, argumentos que defendem o reconhecimento da perda injustificada do tempo do consumidor como um dano indenizável. Por fim, analisar-se-ão alguns julgados que aplicaram a referida teoria e serão abordadas algumas consequências da não responsabilização dos fornecedores pelo desvio produtivo do consumidor.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Perda de tempo. Desvio produtivo do consumidor. Novos danos. Defesa do consumidor.

ABSTRACT

This research was developed with the purpose of analyzing the feasibility of imposing on suppliers that cause consumption problems and disclaim the responsibility of solving them the civil liability for the waste of time caused to the consumer, which assumes the supplier's duties in search of the solution of this conflict. The principles and rights governing consumer law will be analyzed thereunto, as well as the evolution of the institute of civil liability and the possibility of recognizing new types of damages. It will be studied the Theory of Productive Deviation of the Consumer, developed by the lawyer Marcos Dasune, which argues that the supplier is responsible for the damage caused to the time and the competences of the consumer, and should compensate the damage suffered, as well as exposed arguments that defend the recognition unjustified loss of consumer time as recoverable damage. Lastly, some judges who have applied this theory will be analyzed and some consequences of suppliers not being held responsible for the consumer's deviation will be addressed.

Key words: Civil liability. Waste of time. Productive deviation of the consumer. New damage. Consumer protection.

SUMÁRIO

1 Introdução.....10
2 ATUTELA CONFERIDA AO CONSUMIDOR 12
2.1 Aspectos constitucionais 12
2.2 Princípios Gerais do Direito do Consumidor.....14
2.2.1 Princípio da vulnerabilidade 15
2.2.2 Princípio da boa-fé 17
2.2.3 Princípio da transparência.....19
2.2.4 Princípio do equilíbrio.....20
2.2.5 Princípio da intervenção do Estado.....20
2.2.6 Princípio da efetividade 21
2.2.7 Princípio da harmonia das relações de consumo.....22
2.3 Direitos Básicos do Consumidor 22
2.3.1 Proteção contra práticas e cláusulas abusivas.....23
2.3.2 Prevenção e efetiva reparação de danos.....24
2.3.3 Direito à informação 26
2.4 A Relação Jurídica de Consumo 28
2.4.1 Conceito de consumidor.....28
2.4.2 Conceito de fornecedor 30
2.4.3 Conceito de produto e serviço.....30
3 RESPONSABILIDADE CIVIL 31
3.1 Noções Gerais.....31
3.2 A evolução da responsabilidade civil.....32
3.3 Responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo.....35
3.3.1 Responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço.....38
3.3.2 Responsabilidade civil pelo vício do produto ou do serviço.....41
3.4 Os danos previstos pelo ordenamento jurídico e a possibilidade de ampliação das hipóteses de danos indenizáveis.....43
4 A APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR frente a perda injustificada de tempo.....48
4.1 A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, tese desenvolvida por Marcos Dessaune 49

4.1.1 Os recursos produtivos do consumidor 54
4.1.1.1 Competências 55
4.1.1.2 Tempo 56
4.2 O reconhecimento da perda do tempo do consumidor como um novo dano indenizável 60
4.3 Perspectivas doutrinárias acerca do dano temporal.....69
4.4 Posicionamentos jurisprudenciais acerca do desvio produtivo do consumidor ...72
4.5 Consequências da não responsabilização dos fornecedores pelo desvio produtivo do consumidor 77
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 79
REFERÊNCIAS.....82

1 INTRODUÇÃO

Todo fornecedor, ao integrar o mercado de consumo, possui deveres legais, dentre os quais estão o de apresentar aos seus consumidores produtos e serviços adequados, de não gerar riscos ou causar danos ao consumidor, de sanar os vícios que seus produtos e serviços apresentem e de reparar os danos eventualmente causados ao consumidor, de modo espontâneo, rápido e efetivo[1].

Entretanto, no cenário atual das relações de consumo, corriqueiramente consumidores são induzidos a se afastarem de suas atividades e despender parcela do seu tempo para solucionar problemas de consumo gerados pelos fornecedores, que, não raro, se escusam da sua responsabilidade, demonstrando descaso, se omitindo ou dificultando a resolução do problema, transferindo ao consumidor a responsabilidade de fazê-lo[2].

É certo que os problemas oriundos das relações consumeristas diárias demandam tempo para serem solucionados e algumas situações precisam ser suportadas, uma vez que são inerentes à vida em uma sociedade onde o consumo é massificado. Contudo, quando há desídia e má-fé do fornecedor, que busca aumentar seu lucro às custas do consumidor vulnerável, estamos diante de uma situação que ultrapassa a seara do aborrecimento e os limites da razoabilidade[3].

Essa situação caracteriza o que o jurista Marcos Dessaune apresenta como a teoria do desvio produtivo do consumidor, que é o

> [...] evento danoso que acarreta lesão ao tempo existencial e à vida digna da pessoa consumidora, que sofre necessariamente um dano extrapatrimonial de natureza existencial, que é indenizável *in re ipsa*[4].

Diante desse contexto, e considerando ainda ser discutido se a lesão ao tempo do consumidor constitui um dano indenizável ou se trata de um mero dissabor, este trabalho busca analisar a possibilidade de aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor para ensejar a responsabilidade civil do fornecedor pela perda injustificada do tempo do consumidor. Para isso, serão utilizados na

---

[1] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 59.

[2] Idem, p. 67.

[3] GUGLINSKI, Vitor. **O Dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 99/2015, p. 125/156.

[4] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio do Consumidor: Um panorama**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 119/2018, p. 89-103.

pesquisa o método dedutivo de abordagem teórica e as técnicas de revisão bibliográfica, coleta de jurisprudência e análise de argumentos jurisprudenciais, sendo desenvolvidos três capítulos.

No primeiro capítulo será abordada a tutela conferida ao consumidor pelo ordenamento jurídico brasileiro, analisando-se os aspectos constitucionais e os princípios gerais do direito do consumidor, a fim de esclarecer a importância dada à defesa do consumidor vulnerável a partir da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor. Serão analisados, também, direitos básicos garantidos ao consumidor, com atenção àqueles cuja violação comumente gera situações que impõem a perda injustificada do tempo do consumidor.

No segundo capítulo será realizada análise acerca do instituto da responsabilidade civil, abordando breves noções gerais, bem como sua evolução no intuito de adequar-se às novas demandas sociais, advindas, principalmente, do progresso científico e tecnológico trazido pela Revolução Industrial. Ainda, serão analisados a responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo, os danos previstos no ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade de reconhecimento de novos danos, com o objetivo de verificar, no capítulo subsequente, a viabilidade da responsabilização dos fornecedores por dano ao tempo do consumidor.

No terceiro capítulo, será tratada a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, desenvolvida pelo advogado Marcos Dessaune, conceituando-a e demonstrando como se configura esse desvio produtivo. Serão conceituados, ainda, termos importantes para o entendimento da teoria, quais sejam os “recursos produtivos do consumidor”. Será analisada a perda do tempo do consumidor como um novo dano indenizável e, por fim, serão analisadas algumas decisões que aplicaram a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor como fundamento para a imposição ao fornecedor do dever de ressarcir o prejuízo gerado pela lesão ao tempo do consumidor, principalmente as proferidas pelos Tribunais que mais dispõem de julgados sobre o tema – Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo –, bem como pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

2 ATUTELA CONFERIDA AO CONSUMIDOR

2.1 Aspectos constitucionais

A Constituição Federal de 1988, "a fim de ampliar e reforçar os direitos e interesses individuais e coletivos"[5], incumbiu ao Estado, no artigo 5º, inciso XXXII, a obrigação de promover a defesa do consumidor, e apresentou-a como princípio norteador da ordem econômica (artigo 170, *caput* e inciso V). No artigo 24, inciso VIII, estabeleceu competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar, concorrentemente, sobre a responsabilidade por dano ao consumidor. Já em seu artigo 48, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que o Congresso Nacional elaborasse Código de Defesa do Consumidor.

Estabelecendo essa obrigação da promoção da defesa do consumidor, o diploma constitucional está assegurando que o Estado, através dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, realize positivamente a defesa e a tutela dos interesses desse consumidor[6].

Desse modo, tornou-se evidente a posição favorável do constituinte para com a defesa do consumidor, que impôs a efetivação desse propósito ao legislador ordinário[7], por meio da tarefa de sistematizar e ordenar essa tutela especial infraconstitucionalmente, através de um código constituído por normas de direito privado e público, organizadas com "base na ideia de proteção do sujeito de direitos (e não da relação de consumo ou do mercado de consumo)"[8].

Bruno Miragem[9] aponta que o constituinte brasileiro

> [...] não apenas garantiu os direitos do consumidor como direito e princípio fundamental, como determinou ao legislador a realização de um sistema com caráter normativo, que garantisse a proteção estabelecida pela Constituição

Ainda na visão do autor, tanto ao consagrar o direito do consumidor como direito fundamental quanto ao estabelecê-lo como princípio da ordem econômica, a

---

[5] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Proteção ao Consumidor no Sistema Jurídico Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 39, n. 155, jul./set. 2002, p. 09.

[6] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 31.

[7] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Proteção ao Consumidor no Sistema Jurídico Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 39, n. 155, jul./set. 2002, p. 09.

[8] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 31.

[9] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 55.

Constituição identifica o consumidor como sujeito específico, titular de um direito subjetivo constitucional[10].

Esse direito subjetivo é fundamental e, além de poder, deve ser reclamado e efetivado pelo consumidor, "sujeito de direitos constitucionalmente assegurados, [...] seja contra o Estado [...] ou nas relações privadas"[11].

Outrossim, a constitucionalização da defesa do consumidor como direito fundamental significa, também, uma garantia constitucional para esse ramo do direito privado. É a força normativa que vincula o Estado e os demais intérpretes da lei à aplicação desse novo direito. "Em outras palavras, a Constituição Federal de 1988 é a garantia institucional da existência e efetividade do direito do consumidor no Brasil"[12].

Nas palavras de Bruno Miragem, "configura-se a norma infraconstitucional, pois, na realização da prestação normativa do Estado para proteção do titular do direito, o sujeito consumidor"[13].

Além disso, é de grande importância mencionar que a figura do consumidor, em amplo espectro, é equiparada à do cidadão, assim, todos os princípios e normas constitucionais que buscam a proteção dos direitos do cidadão, são, também, extensivos ao consumidor pessoa física. Dessa forma, são aplicáveis os princípios e direitos básicos previstos pelo artigo 5º da Constituição Federal, por exemplo, naquilo em que forem compatíveis com a figura do consumidor[14].

Adentrando a seara da principiologia constitucional, o autor menciona, dentre outros, a dignidade da pessoa humana como o "principal direito constitucionalmente garantido", sendo "o último arcabouço da guarida dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional"; a isonomia, que visa a realização dessa dignidade, gerando um equilíbrio real nas relações jurídicas, e a liberdade, em

---

[10]MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 56.

[11]BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 32.

[12]Idem, p. 33.

[13]MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 68.

[14] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 12.

seus aspectos relativos à liberdade de ação do consumidor – agir e escolher – e do fornecedor – empreender[15].

2.2 Princípios Gerais do Direito do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, conforme dito, tem sua origem no texto constitucional (artigos 5°, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), razão pela qual possui a característica de ser um diploma legal de ordem pública e interesse social[16], "dotado de uma base principiológica de alta importância para a interpretação, compreensão e aplicação de suas normas"[17].

A fim de dispor sobre os objetivos e princípios norteadores da interpretação e da aplicação das normas contidas no diploma legal, foi instituída, no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, a Política Nacional das Relações de Consumo.

Cláudia Lima Marques refere-se ao artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor como um guia interpretativo das demais normas por ele trazidas. Nas palavras da autora, "elas aplicam-se como inspiração, guia, teleologia, indicando o caminho, o objetivo"[18].

Muito embora os princípios gerais do direito do consumidor estejam, de maneira geral, expressamente indicados no Código de Defesa do Consumidor, é possível "o reconhecimento de princípios implícitos, que sejam retirados do contexto normativo da própria lei, ou da diretriz de proteção do consumidor vulnerável"[19].

Visando atingir concretamente a proteção determinada pelo constituinte, tem-se, como objetivos principais da Política Nacional das Relações de Consumo, o atendimento das necessidades dos consumidores, respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos e a melhoria da sua qualidade de vida. Cuida-se, também da transparência e harmonia das relações de

---

[15]NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 24.

[16]MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 68.

[17] Idem, p. 127.

[18]BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.67.

[19] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 127.

consumo, com o intuito de buscar a pacificação e compatibilização de interesses eventualmente conflitantes. Daí o objetivo do Estado ao legislar: eliminar ou reduzir esses conflitos e fazer-se presente como mediador das relações de consumo para conferir proteção à parte mais fraca – o consumidor[20].

Isso posto, necessária a análise dos princípios e direitos básicos que informam esse sistema jurídico.

2.2.1 Princípio da vulnerabilidade

Na medida em que os recursos humanos foram sendo substituídos por recursos mecânicos, surgiu a produção em massa, que, por sua vez, deu origem a um mercado de consumo. Dentro desse sistema, o consumidor não possuía conhecimento acerca do modo que foram produzidos os produtos e serviços ou dos riscos que estes podem gerar[21].

Desse modo, o consumidor, ao integrar o mercado de consumo, o faz apenas no último momento do processo de circulação dos produtos e serviços – o consumo – e, já que não tem gerência sobre as etapas de produção, distribuição e comercialização, o sujeito na posição de consumidor está em uma situação de vulnerabilidade[22].

Sobre a noção de vulnerabilidade no direito, Bruno Miragem[23] pontua:

> [...] associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica.

Na visão de Leonardo de Medeiros Garcia[24], a vulnerabilidade é uma condição inerente do consumidor, que deve estar presente para que ele seja

---

[20] ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16/17.

[21] MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. 3. ed., rev., atual. e ampl. De acordo com o Código Civil de 2002, e com acréscimos relativos a internet, neuromarketing, conceitos psicanalíticos e questões tributárias. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 124.

[22] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 47.

[23] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.128.

[24] GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 57.

tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor e que justifica a existência da lei protecionista. Assim, a vulnerabilidade é o "princípio básico do sistema consumerista, dele decorrendo todos os demais". Essa premissa, quando ausente, tira o sentido de existir dos demais princípios e normas de proteção.

Sob a ótica de Paulo Valério Dal Pai Moraes, a vulnerabilidade pressupõe uma relação e somente existe mediante a "atuação de alguma coisa sobre algo ou alguém". Nas palavras do autor:

> Vulnerabilidade [...] é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele (s) sujeito(s) mais fraco(s) na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venha(m) a ser ofendido(s) ou ferido(s), na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do(s) sujeito(s) mais potente(s) da mesma relação.

A vulnerabilidade do consumidor é uma presunção legal absoluta, tendo em vista o desequilíbrio que atualmente há entre os agentes econômicos fornecedor e consumidor nas relações jurídicas que estabelecem entre si[25].

Cláudia Lima Marques[26] apresenta a vulnerabilidade do consumidor dividida em três grandes espécies: técnica, jurídica e fática. E ainda, uma quarta espécie: a informacional. A vulnerabilidade técnica está relacionada à falta de conhecimentos específicos sobre o bem ou serviço que está adquirindo. A jurídica se refere à falta de conhecimento do consumidor sobre seus direitos e deveres, de contabilidade ou economia. A vulnerabilidade fática, por sua vez, trata da vulnerabilidade econômica do consumidor frente ao fornecedor.

Quanto à vulnerabilidade informacional, a autora expõe como sendo "a vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade". Ela decorre da necessidade da informação no mundo atual, globalizado e informatizado, onde os novos mecanismos de consumos – via internet, celular e cartões – levaram ao aparecimento de um novo tipo de vulnerabilidade[27].

O reconhecimento da vulnerabilidade tem por objetivo estabelecer igualdade real entre os sujeitos das relações de consumo e, assim, o princípio da vulnerabilidade estrutura o sistema jurídico de proteção ao consumidor, haja vista que "as normas do Código de Defesa do Consumidor estão sistematizadas a partir

---

[25]MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.128.

[26]BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 94/98.

[27]Idem, p. 101.

dessa ideia básica de proteção de um determinado sujeito: o consumidor, por ser ele vulnerável”[28].

Para Rizzatto Nunes[29], esse reconhecimento realiza a isonomia garantida pela Constituição de 1988 e significa que o consumidor é a parte fraca da relação de consumo, cuja fraqueza é concreta e decorre de dois aspectos, quais sejam: um de ordem técnica, referente aos meios de produção, que são monopólio do fornecedor, o qual possui o domínio sobre a cadeia produtiva, e outro de ordem econômica, que diz respeito à maior capacidade econômica, via de regra, do fornecedor em relação ao consumidor.

Fábio Henrique Podestá[30], por sua vez, sustenta que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor decorre da disparidade existente no mercado de consumo entre ele e o fornecedor, que quase sempre possui domínio exclusivo da produção, comercialização e divulgação de um produto ou serviço. Ainda, a vulnerabilidade está presente em todas as atividades que compõem o mercado de consumo, como a publicidade, a oferta e o contrato – inclusive nas fases pré e pós-contratual.

O Código de Defesa do Consumidor, em virtude das características mencionadas – lei de ordem pública e interesse social – recebe um status diferenciado, o qual, em que pese não o torne hierarquicamente superior às demais, o confere um caráter preferencial. Isso se dá diante do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, que determina ao Estado e ao direito que tutelem a proteção deste e justifica a existência do direito do consumidor[31].

2.2.2 Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé compõe o Código de Defesa do Consumidor elencado como princípio-base para a harmonização dos interesses dos participantes das

[28] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 46.
[29] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 126.
[30] CARAZAI, Marcos Marins; MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 72.
[31] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 68.

relações de consumo, no inciso III do artigo 4º, e como cláusula geral, no inciso IV do artigo 51. A lei consumerista, em ambos os casos, está tratando da boa-fé objetiva, que, na visão de Rizzatto Nunes[32], é o "dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo", ou seja, uma regra de conduta.

De outro modo, a boa-fé subjetiva trata de um estado psicológico, onde há ausência de conhecimento sobre um fato ou ausência de intenção de prejudicar alguém[33]. É, também, a falsa crença na legitimidade de um direito, que ocorre frente ao não conhecimento da real situação[34].

Bruno Miragem menciona que a boa-fé é fonte de deveres jurídicos de conduta, os quais decorrem da incidência desse princípio nas relações jurídicas, e assim expõe[35]:

> Assim, o princípio da boa-fé objetiva implica a exigência nas relações jurídicas do respeito e da lealdade com o outro sujeito da relação, impondo um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às expectativas legítimas geradas no outro. [...] a boa-fé objetiva impõe que ao atuar juridicamente, seja levado em consideração também os legítimos interesses alheios, de modo a evitar seu desrespeito.

O autor pontua, ainda, que a incidência da boa-fé em uma relação jurídica multiplica os deveres das partes para além daqueles que são principais na obrigação, surgindo os chamados deveres anexos ou laterais. Esses novos deveres, tais como o de cuidado, proteção e cooperação, estão relacionados à satisfação dos interesses globais das partes[36].

Para Fábio Henrique Podestá, a boa-fé é de essencial importância para o direito do consumidor, haja vista que é uma das maneiras de alcançar o equilíbrio necessário para as relações de consumo[37]. O autor elenca como deveres acessórios que decorrem do princípio da boa-fé o dever de informação – "aconselhar e esclarecer sobre todas as práticas comerciais ditadas pelo fornecedor no mercado de consumo" – e o dever de cooperação – "agir com lealdade voltada a conformar as

---

[32] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 127/128 .

[33] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 145.

[34] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 126.

[35] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 145.

[36] Idem, p. 146.

[37] CARAZAI, Marcos Marins; MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 79.

relações de consumo de acordo com a normativização dos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor"[38].

Rizzatto Nunes[39] observa, a boa-fé objetiva como um modelo ideal, onde tem-se um comportamento leal de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir o respeito à outra. Tal princípio, portanto, "visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes".

O princípio da boa-fé, em breve síntese, é um preceito de proteção ao consumidor vulnerável diante da atuação abusiva do fornecedor, que detém posição dominante na relação jurídica[40].

2.2.3 Princípio da transparência

O princípio da transparência é um desdobramento do princípio da boa-fé e tem por consequência o dever do fornecedor de informar e o direito do consumidor à informação.

Nas palavras de Cavalieri Filho, transparência, na seara do direito do consumidor, significa "informações claras, corretas, e precisas sobre o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, o contrato a ser firmado – direitos, obrigações, restrições". A transparência está diretamente ligada à qualidade e quantidade da informação prestada pelo fornecedor ao consumidor[41].

Claúdia Lima Marques pontua que a transparência deve estar presente em todas as fases da relação de consumo: pré-contratual, contratual e pós contratual, significando lealdade e respeito entre consumidor e fornecedor. Daí a regulamentação da oferta e da publicidade pelo Código de Defesa do Consumidor, visando assegurar manifestações sérias e verossímeis por parte do fornecedor[42].

---

[38] CARAZAI, Marcos Marins; MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 81/83

[39] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 128.

[40] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 147.

[41] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 43/44

[42] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 745.

2.2.4 Princípio do equilíbrio

A importância do princípio do equilíbrio no âmbito do direito do consumidor repousa no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e na consequente necessidade de tutelar seu interesse, buscando o reequilíbrio da situação fática desigual que há na relação deste com o fornecedor. Incide, do mesmo modo, na proteção do equilíbrio econômico do contrato de consumo, frente à desigualdade patrimonial entre os polos do negócio jurídico[43].

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor trouxe, como avanço em relação ao Código Civil, a possibilidade de revisão contratual quando o equilíbrio econômico do contrato estiver comprometido – artigo 6º, inciso V – e até mesmo a redução do negócio, decretando-se nula apenas a cláusula que for abusiva, sem precisar anular o negócio jurídico – artigo 51, § 2º[44].

O princípio do equilíbrio, pode-se concluir, é decorrente do reconhecimento da disparidade existente entre consumidor e fornecedor em uma relação de consumo, bem como da necessidade de proteção daquele, através da garantia, pelo direito, do equilíbrio dos interesses desses dois sujeitos[45].

2.2.5 Princípio da intervenção do Estado

A intervenção estatal, prevista no artigo 4º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor como princípio norteador da Política Nacional das Relações de Consumo, decorre do reconhecimento constitucional do direito do consumidor como direito fundamental, bem como do dever do Estado de atuar na defesa desse direito[46].

A exigência da ação governamental se dá pela necessidade de proteger efetivamente os direitos do consumidor, seja por iniciativa direta, seja pela presença do Estado no mercado de consumo ou pela garantia dos produtos e serviços com

[43] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 148
[44] Idem, p. 150.
[45] Idem, ibidem.
[46] Idem, ibidem.

padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (artigo 4º, inciso II, alíneas a, b, c e d, do Código de Defesa do Consumidor).

Desse modo, a intervenção do Estado nas relações de consumo deve garantir, em especial, a proteção dos interesses do consumidor, tendo em vista a obrigação imposta pelo constituinte de defender esse sujeito, bem como de promulgar um Código especial para disciplinar essa defesa. Um exemplo de realização do dever estatal de defesa do consumidor é o estabelecimento, através do Código de Defesa do Consumidor, de diversos direitos subjetivos aos consumidores e, aos fornecedores, deveres de respeitar e realizar esses direitos[47].

Podestá refere que "a atuação do Estado, em nome da Política Nacional das Relações de consumo também deve ocorrer pela coibição e repressão eficiente de todos os abusos praticados no mercado de consumo"[48].

2.2.6 Princípio da efetividade

Da leitura dos artigos 4º, inciso VI, e 6º, inciso VI[49], do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se a preocupação do legislador com a aplicação efetiva e eficiente da norma em proteção aos interesses do consumidor[50].

Não somente nos casos de previsão expressa, mas também pelas demais normas trazidas pelo diploma consumerista, tem-se uma clara preocupação com a efetividade da tutela legal, "buscando, com isso, alcançar os resultados práticos pretendidos pela norma"[51].

---

[47] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 150.

[48] CARAZAI, Marcos Marins; MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 75.

[49] 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: (...) VI - coibição e repressão **eficientes** de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; (grifo meu)

Art. 6º:São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a **efetiva** prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (grifo meu)

[50] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 151.

[51] Idem, p. 152.

Para Luis Roberto Barroso, a efetividade significa a realização e o desempenho concreto da função social do direito, representando, no mundo fático, a materialização dos preceitos legais[52].

2.2.7 Princípio da harmonia das relações de consumo

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor tem como fundamento e justificativa promover a defesa do consumidor, em razão da desigualdade desse sujeito frente a um fornecedor no mercado de consumo. Entretanto, um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, conforme demonstrado, é a harmonização dos interesses de ambos os polos da relação de consumo, a fim de compatibilizar a defesa do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico – artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor[53].

Acerca do princípio em análise, Bruno Miragem[54] aponta que a igualdade material entre as partes é um pressuposto da harmonia tratada no Código de Defesa do Consumidor e, por isso, o objetivo das normas contidas no diploma legal deve ser o de garantir que seja estabelecida essa igualdade. Isso não significar impor ao consumidor uma excessividade de encargos, mas tão somente aqueles que sejam relativos à natureza da atividade exercida e à proteção dos interesses legítimos dos sujeitos da relação de consumo.

Leonardo de Medeiros Garcia[55], por sua vez, afirma que a busca por relações de consumo equilibradas deve sempre nortear os magistrados ao analisarem casos concretos, pois são elas valores fundamentais do sistema de proteção contratual.

2.3 Direitos Básicos do Consumidor

Os direitos básicos do consumidor elencados no rol exemplificativo do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor são apenas alguns dentre os diversos

---

[52] BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 9. ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 83.

[53] GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 58-59.

[54] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 152-153.

[55] GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 59.

assegurados pelo ordenamento jurídico, que abarcam, inclusive, os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal aos cidadãos, naquilo que compatível com o sujeito consumidor[56]. A análise seguinte, porém, será restrita aos direitos relacionados às situações em que ocorre a perda do tempo útil do consumidor, em razão de um problema gerado pelo fornecedor.

2.3.1 Proteção contra práticas e cláusulas abusivas

Bruno Miragem, ao conceituar prática abusiva descreve que se constitui por qualquer atuação do fornecedor que desrespeite os "padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos". Essas condutas podem estar presentes na fase pré-contratual, durante a execução do contrato, ou, até mesmo, na fase pós-contratual. Ainda, o autor menciona que estão englobadas, também, as atuações que sejam contrárias à boa-fé e à confiança do consumidor[57].

Na visão de Sérgio Cavalieri Filho, é abusivo tudo aquilo que "afronte a principiologia e a finalidade do sistema protetivo do consumidor, bem assim se relacione à noção de abuso de direito". O autor pontua, ainda, que devem ser consideradas abusivas tais práticas, ainda que não haja no consumidor o sentimento de ter sido lesado, posto que constituem ato ilícito apenas por se manifestarem no mundo fático, contrariando o ordenamento jurídico[58].

Marcos Dessaune, acerca do conceito de prática abusiva, conclui:

> É a conduta desleal, não cooperativa e danosa do fornecedor no mercado, que provoca um desequilíbrio na relação de consumo apto a causar prejuízo ao consumidor. Ou seja, é a atividade empresarial ofensiva aos princípios do CDC e desrespeitosa à confiança e à lealdade exigidas nas relações de consumo.

O direito conferido ao consumidor de proteção contra esse tipo de prática decorre da sistemática do Código de Defesa do Consumidor, que é bastante voltada para a coibição de abusos por parte do fornecedor[59] e se realiza, conforme o diploma consumerista, através do caráter exemplificativo das espécies de cláusulas

---

[56] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 12.

[57] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p 217.

[58] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 101.

[59] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 216.

abusivas legalmente previstas e da possibilidade de nulidade da cláusula abusiva sem que haja nulidade do restante do contrato[60].

Rizzatto Nunes relaciona a proibição de práticas e cláusulas abusivas à teoria do abuso de direito, que é o "resultado do excesso de exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem". A constatação de que um sujeito titular de um direito subjetivo pode exercê-lo de modo irregular e excessivo levou à tipificação de determinadas condutas como sendo abusivas[61].

Na visão de Cláudia Lima Marques, a norma do inciso IV do artigo 6º do Código do Consumidor, "proíbe o abuso de direito e impõe transparência e boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos".

Isso posto, considerando o caráter meramente exemplificativo do rol de práticas abusivas trazido pelo artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, constata-se que qualquer conduta do fornecedor no mercado de consumo que vá de encontro à boa-fé e aos demais princípios do sistema jurídico, que seja desleal com o consumidor e cause desequilíbrio na relação de consumo constituirá prática abusiva.

2.3.2 Prevenção e efetiva reparação de danos

O Código de Defesa do Consumidor, para além da reparação de danos calcada pela responsabilidade civil, prevista no direito privado comum, estabelece, no artigo 6º, inciso VI, o direito à efetiva prevenção de danos[62].

Bruno Miragem explica que o sentido dessa prevenção "significa eliminar ou reduzir, antecipadamente, causas capazes de produzir um determinado resultado". Nesse caso, o diploma legal supramencionado indica deveres voltados à redução ou eliminação do risco de danos causados ao consumidor. Esses deveres são destinados aos fornecedores, como decorrentes da condição de agente econômico

[60] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 218.

[61] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 132.

[62] Art. 6º: São direitos básicos do consumidor: (...) VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

no mercado de consumo, e ao Estado, em razão da imposição constitucional de promover a defesa do consumidor[63].

O fornecedor possui deveres positivos, como é o exemplo do dever de informar sobre os riscos dos produtos e serviços introduzidos no mercado de consumo – previsto nos artigos 8º e 9º do Código de Defesa do Consumidor -, e negativos, consistentes em deveres de abstenção, tais como o de não introduzir no mercado de consumo produtos que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde e à segurança dos consumidores, de acordo com a previsão do artigo 10, *caput*, do referido código[64].

O Estado, por sua vez, deve reprimir e impedir a ocorrência de violações aos direitos do consumidor. Para isso, deve fiscalizar e controlar o mercado de consumo, através do exercício do poder de polícia. Possui, também, dever de informação aos consumidores, acerca de periculosidade de produtos e serviços que chegarem ao seu conhecimento, bem como de tomar as devidas providências para que o fornecedor resolva o problema[65].

Ainda na visão de Bruno Miragem, o direito básico à prevenção de danos é determinado não somente a título individual, mas também à título coletivo[66].

Segundo o entendimento de Cavalieri Filho, “efetivo é tudo aquilo que atinge o seu objetivo real” e, visando garantir que a reparação de danos ao consumidor seja efetiva, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu que o fornecedor de produtos e serviços terá responsabilidade civil independentemente de culpa – responsabilidade objetiva -, e solidária entre todos os participantes da cadeia de produção e comercialização do produto ou do serviço[67].

A solidariedade é trazida pela Constituição Federal como objetivo fundamental da República. O princípio da solidariedade orienta a divisão dos riscos sociais trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, em prol da melhor atenção aos consumidores vítimas no mercado de consumo[68].

---

[63] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6, ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p 225-226.
[64] Idem, ibidem.
[65] Idem, ibidem.
[66] Idem, p 226.
[67] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.104.
[68] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 142/144.

No que diz à reparação efetiva dos danos, o Código do Consumidor determina que são ressarcíveis os danos materiais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Bruno Miragem vincula a efetividade da reparação ao princípio da reparação integral dos danos, sustentando que todos os danos causados devem ser reparados, desde aqueles causados pelo fato em si, até os que sejam consequência direta dele[69]. Rizzato Nunes traz sua contribuição ao pontuar que "havendo dano material representado por perdas emergentes ou relativas a lucros cessantes, ou dano moral, sua reparação tem de ser integral"[70].

2.3.3 Direito à informação

Conforme visto anteriormente, o direito do consumidor à informação, e o consequente dever do fornecedor de informar, são corolários do princípio da transparência.

Sem receber informações adequadas sobre os produtos e serviços que são oferecidos, os consumidores estão ainda mais sujeitos aos abusos do mercado de consumo[71]. O fornecedor detém o conhecimento sobre o produto ou serviço que disponibiliza no mercado, pois é quem possui o domínio do processo produtivo, ao passo que o consumidor desconhece tais aspectos, sendo, assim, absolutamente vulnerável. Nessa órbita, a informação é imprescindível para conferir ao consumidor autonomia de vontade e colocá-lo em posição de igualdade[72].

Bruno Miragem aponta esse déficit informacional entre o consumidor e o fornecedor como o fundamento do tratamento favorável do consumidor nas relações de consumo[73].

O direito à informação possui como características, ainda, a finalidade de garantir ao consumidor a possibilidade de escolha consciente, diminuindo os riscos e visando atingir suas legítimas expectativas, e a presença em todas as etapas da

---

[69]MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 228.

[70]NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 224.

[71]CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 134.

[72] Idem, p. 96.

[73] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p 214.

relação de consumo – desde antes de sua formação, até depois de seu exaurimento[74].

Contrapondo o direito do consumidor à informação está o dever do fornecedor de informar. Destaca-se, porém, que não basta informar, por si só, é necessário o cuidado por parte do fornecedor de que os elementos informativos estejam sendo de fato entendidos pelo consumidor[75].

Assim, o dever de informar somente será cumprindo se a informação recebida pelo consumidor for adequada – o meio de recebimento da informação deve ser compatível com os riscos do produto ou serviço e ao destinatário –, completa e verdadeira[76].

Não há uma predeterminação acerca do conteúdo da informação que deve ser prestada. Esse aspecto precisa ser verificado casuisticamente, no contrato ou relação jurídica específicos, considerando as informações substanciais imprescindíveis de serem transmitidas ao consumidor[77].

Rizzatto Nunes[78] pontua que "a informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela". Á luz dessa afirmação, pode-se notar, da leitura dos artigos 8º e 9º do Código de Defesa do Consumidor[79], a preocupação do legislador para com a informação recebida pelo consumidor antes de adquirir um produto ou serviço. Esse fator se relaciona com o já citado exercício de escolha consciente: quanto mais informações o consumidor tiver à sua disposição, melhor irá conhecer os produtos e serviços,

---

[74]CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 96.

[75] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 215.

[76] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 97.

[77] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 215.

[78] NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 217.

[79]Art. 8° 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. § 1º Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto. § 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação.

Art. 9° O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

para, então, escolher conscientemente aquele que melhor atende às suas necessidades[80].

Dessa forma, garantindo o direito básico do consumidor a informação, visa-se "promover o equilíbrio de poder de fato nas relações entre consumidores e fornecedores, ao assegurar a existência de uma equidade informacional das partes"[81]. Além disso, como visto anteriormente, busca-se colocar o consumidor em uma posição que o permita tomar decisões conscientes no mercado de consumo.

2.4 A Relação Jurídica de Consumo

Todas as relações sociais disciplinadas pelo direito podem ser denominadas relações jurídicas[82]. Em se tratando de direito do consumidor, é de suma importância a identificação da relação jurídica de consumo, tendo em vista que disso decorrerá a determinação do âmbito de aplicação das normas trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor[83].

Em que pese o diploma consumerista não traga um conceito de relação de consumo, estão presentes as definições dos sujeitos dessa relação – consumidor e fornecedor – e do seu objeto – produto e serviço, as quais passa-se a analisar[84].

2.4.1 Conceito de consumidor

O conceito padrão de consumidor está previsto no artigo 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que assim o define: "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Do conceito legal, decorrem três teorias doutrinárias: finalista, maximalista e teoria do finalismo aprofundado.

Na lógica da teoria finalista, para ser considerado consumidor e estar em posição de receber a proteção da legislação, é preciso ser o destinatário fático e

[80] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 97.
[81] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 215.
[82] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 57.
[83] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.155.
[84] Idem, ibidem.

econômico do produto ou serviço. Isso significa retira-los do mercado, encerrando a cadeia produtiva, e ter como finalidade a satisfação de uma necessidade pessoal, sem incorpora-lo em outra atividade que objetive lucro[85].

A teoria maximalista possui uma visão ampliada da definição de consumidor e entende que, para caracterizar-se como tal, basta que a pessoa física ou jurídica retire o produto ou serviço do mercado de consumo, sendo irrelevante a sua destinação – satisfação de necessidade pessoal ou obtenção de lucro. Assim, o consumidor precisa ser tão somente o destinatário fático do produto ou serviço[86].

Por sua vez, a teoria do finalismo aprofundado acrescentou às diretrizes da teoria finalista a noção de hipossuficiência do consumidor na relação de consumo[87]. Para que o Código de Defesa do Consumidor possa ser aplicado a pessoas jurídicas na qualidade de consumidoras, é imprescindível que esteja demonstrada a vulnerabilidade – técnica, jurídica ou econômica – frente à pessoa do fornecedor no caso concreto[88]. Essa é a teoria que vem sendo adotada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos dias atuais.

Destaca-se que os conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência não se confundem. Enquanto a primeira é uma condição inerente do consumidor, uma presunção legal absoluta que justifica a proteção conferida pela legislação a esse sujeito, a segunda é uma condição que deve ser demonstrada no caso concreto, a fim de equilibrar a relação de consumo, porquanto não se pode atribuí-la a todo e qualquer consumidor[89].

Na esfera de conceitualização da pessoa consumidora, há, ainda, a figura do consumidor por equiparação, prevista pelo artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, que estende a aplicação da legislação a todas as vítimas de um evento danoso, ainda que não tenham participado diretamente da relação de consumo[90].

---

[85] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 06.
[86] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 60.
[87] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 08
[88] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 65.
[89] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 11.
[90] Idem, p. 14.

2.4.2 Conceito de fornecedor

A definição de fornecedor, por sua vez, é um conceito bastante amplo, que busca trazer ao campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor um maior número de relações jurídicas. Está prevista no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

> Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Cláudia Lima Marques[91] aponta como critério principal para a caracterização do fornecedor a habitualidade da atividade exercida. Quanto ao fornecedor de produtos, porém, também deve desenvolver atividades tipicamente profissionais, o que afasta da normativa consumerista as relações compostas por dois consumidores não profissionais. No que diz aos fornecedores de serviços, não há indicação legal da necessidade de serem profissionais, bastando que exerçam atividade habitual ou reiterada.

Na visão de Cavalieri Filho[92], as ideias de "atividades profissionais, habituais e com finalidades econômicas" relacionam-se com o conceito de fornecedor. Logo, as relações jurídicas eventuais entre não profissionais não caracterizam uma relação de consumo. Nesse caso, o diploma consumerista ainda será aplicado, em razão do disposto em seu artigo 29, para garantir a coibição de abusos, quando não o fizer a legislação civil.

2.4.3 Conceito de produto e serviço

O conceito de produto consta do artigo 3º, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, que o define como "qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial". Cláudia Lima Marques[93] o entende como sendo "qualquer bem,

---

[91] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 107/108

[92] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 73.

[93] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 108.

consumível fisicamente ou não, móvel ou imóvel, novo ou usado, material ou imaterial, fungível ou infungível, principal ou acessório".

Serviço, de acordo com o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do consumidor é "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista". Cavalieri Filho[94] complementa o conceito, acrescentando que essa atividade pode ser "de natureza material, financeira ou intelectual, prestada por entidades públicas ou privadas, mediante remuneração direta ou indireta".

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Noções Gerais

A responsabilidade civil é o dever de reparar o dano causado a outrem, a fim de reestabelecer o *status quo ante*. Em não sendo possível, a obrigação converte-se no pagamento de indenização ou compensação[95]. Pode ser conceituada, também, como "reparação de danos injustos resultantes da violação de um dever geral de cuidado"[96].

Sérgio Cavalieri Filho[97] apresenta o conceito de responsabilidade civil como sendo um dever jurídico sucessivo de reparação do dano causado a outrem, originado a partir da violação de um dever jurídico originário.

Pablo Stolze Gagliano[98] refere que o termo "responsabilidade" tem sua origem no latim *respondere* e significa a "obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade".

---

[94] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 77.

[95] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 74.

[96] BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 183.

[97] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

[98] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 53-54.

A responsabilidade civil pode decorrer da violação de uma cláusula estabelecida em um contrato ou pela inobservância de um dever de conduta. Cuida-se de responsabilidade civil contratual, na qual o dano – e o dever de repará-lo – é resultado do inadimplemento de uma obrigação pactuada em um contrato[99], e extracontratual, que, nas palavras de Cristiano Chaves de Farias[100]

> Na responsabilidade extranegocial, o dano decorre da violação ao *neminem laedere* (não lesar ninguém), um dever geral de cuidado imposto em caráter *erga omnes* que impõe a todos os membros da sociedade a necessidade de se conduzir de forma a não violar bens alheios ou a órbita pessoal de uma ou várias pessoas, sejam esses interesses coletivos ou difusos. Quer dizer, do ato lesivo a direitos absolutos – sejam estes situações jurídicas patrimoniais (direitos reais) ou existenciais (direitos da personalidade) – emana a responsabilidade civil extranegocial.

Divide-se, ainda, a responsabilidade civil em subjetiva e objetiva. A subjetiva parte da teoria clássica e tem a culpa (*lato sensu*, abrangendo o dolo e a culpa em *stricto sensu*) do agente como fundamento da responsabilidade. Logo, somente será imputado o dever de reparar o dano mediante a prova da culpa do agente, fazendo-se dessa comprovação um "pressuposto necessário do dano indenizável". A responsabilidade objetiva, por sua vez, "prescinde de culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade". Essa modalidade de responsabilidade é imposta pela lei a determinadas pessoas, em determinadas situações, como é o caso dos fornecedores de produtos ou serviços[101].

3.2 A evolução da responsabilidade civil

A responsabilidade civil inicialmente calcada nos elementos da culpa, do dano e do nexo de causalidade, tal qual trazida pelas grandes codificações, impunha às vítimas de eventos danosos duras barreiras que precisavam ser transpostas para alcançar a reparação do dano sofrido: a imprescindível comprovação da culpa e do nexo de causalidade[102].

---

[99] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado V. 1**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 390.

[100] BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 183.

[101] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado V. 1**. 3.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 391.

[102] SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015: p. 11.

A noção de responsabilidade civil tendo a culpa como elemento caracterizador surgiu no Direito Romano, com a *Lex Aquilia*, da qual se extrai "o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente"[103].

Essa concepção se revelou verdadeiro óbice às vítimas, uma vez que eram incumbidas do ônus de provar o desvio de conduta do ofensor, além do dano e do nexo de causalidade. Não sendo atendidos tais requisitos, o prejuízo sofrido deveria ser suportado como uma fatalidade[104]. Assim, esse ônus de provar a culpa e o nexo causal conseguia até mesmo "promover a seleção das demandas de ressarcimento que deveriam merecer acolhida jurisdicional"[105].

A revolução industrial, o progresso científico e as grandes alterações demográficas dos séculos XVIII e XIX iniciaram o processo de transição para uma "nova concepção de responsabilidade civil". O surgimento das indústrias, com o despreparo dos operários frente a tecnologia das novas máquinas, trouxe consigo uma vasta ocorrência de acidentes de trabalho e o advento dos veículos deu causa a inúmeros acidentes de trânsito[106].

Nessa esfera de novidades, as vítimas ficavam desamparadas, dada a dificuldade de provar a culpa dos ofensores. A noção de culpa da teoria subjetiva se mostrou, então, insuficiente para acompanhar a transformação social, considerando que "se a vítima tivesse que provar a culpa do causador do dano, em numerosíssimos casos ficaria sem indenização"[107].

Nas palavras de Eugênio Facchini Neto[108]:

> Até o final do século XIX o sistema da culpa (modelo subjetivo) funcionara satisfatoriamente. Os efeitos da Revolução Industrial e a introdução do maquinismo na vida cotidiana romperam o equilíbrio. A máquina trouxe consigo o aumento do número de acidentes, tornando cada vez mais difícil para a vítima identificar uma "culpa" na origem do dano e, por vezes, identificar o próprio causador do dano.

---

[103] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 22.

[104] BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 599.

[105] SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015: p. 11.

[106] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 151.

[107] Idem, ibidem.

[108] FACCHINI NETO, Eugênio. **Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo Código**. Revista Jurídica, Porto Alegre, Notadez. n. 309, ano 51, p. 23-32.

Diante desses entraves, seguiu-se uma trajetória de evolução da responsabilidade civil, que teve início com uma facilitação, por parte dos tribunais, acerca da prova da culpa, admitindo que fosse extraída, por exemplo, das circunstâncias do evento danoso. Daí para o reconhecimento da culpa presumida, com a aplicação da inversão do ônus da prova, o que foi de grande valia na situação das vítimas, posto que o causador do dano passou a ser considerado culpado, até que provasse o contrário[109].

Rui Stoco[110] tece considerações no sentido de que a origem da culpa presumida está na necessidade de conferir maior proteção às vítimas, o que tornou possível a inversão do ônus da prova, a fim de resolver o obstáculo posto àquele que que sofreu um dano: “demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão”.

Chegou-se, então, ao afastamento da necessidade de se valorar a culpa na conduta do agente para imputar-lhe a responsabilização pelo dano causado. O dever de reparar decorre da prova do dano e do nexo causal, e, quanto à conduta, basta que seja contrária à ordem jurídica[111].

Inicialmente, nos casos previstos em lei, desconsiderou-se a culpa como elemento indispensável à configuração da responsabilidade civil, passando-se, então, a não mais analisar a culpabilidade do ato. Em algumas situações, entretanto, tampouco se discute a antijuridicidade do ato, permitindo a reparação advinda da prática de um ato lícito, bastando “uma ação voluntária, um dano e o nexo de causalidade que os liga”.

Desenvolve-se, desse modo, a responsabilidade civil objetiva, cuja posição é a de que “todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa” [112].

Bruno Miragem refere que

> […] o desenvolvimento das hipóteses de responsabilidade objetiva no direito brasileiro se deu gradativamente, segundo critérios conjunturais, acompanhando a realidade de mecanização e incremento tecnológico

[109] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 151

[110] STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 213.

[111] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 152.

[112] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado V. 1**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 391.

> crescente, assim como a maior complexidade das relações econômicas e sociais, das atividades empresariais e seus impactos sobre a vida individual[113].

Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes[114]:

> Com o advento da Constituição de 1988, fixou-se a prioridade à proteção da dignidade da pessoa humana e, em matéria de responsabilidade civil, tornou-se plenamente justificada a mudança de foco, que, em lugar da conduta (culposa ou dolosa) do agente, passou a enfatizar a proteção da vítima do dano injusto – daí o alargamento das hipóteses de responsabilidade civil objetiva, que independe da culpa, isto é, da prática de ato ilícito.

O Código Civil adota, como regra, a responsabilidade civil subjetiva, conforme se constata da leitura dos artigos 186 e 927[115], contudo, coexiste, no diploma legal, a previsão da responsabilidade civil objetiva, de acordo com o parágrafo único do artigo 927, que assim dispõe:

> Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Até mesmo o nexo causal recebeu flexibilizações e atenuações, como é o caso da aplicação da teoria do risco integral e da mitigação das excludentes de causalidade[116]. Mudanças que, assim como no que tange à culpa, se fizeram necessárias para acompanhar a evolução científica e tecnológica da sociedade e atender às novas demandas que daí surgiram.

De igual modo, na busca por uma maior e mais efetiva reparação aos sujeitos lesados, o dano, elemento desencadeador da responsabilidade civil, também precisou ser reavaliado, situação que, posteriormente, será analisada.

3.3 Responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo

---

[113] MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 67.

[114] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil- constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 29.

[115] Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

[116] BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 292.

No âmbito das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor veio superar a problemática anteriormente enfrentada pelos consumidores, na medida em que instituiu um novo sistema de responsabilidade civil, tendo em vista a insuficiência da responsabilidade civil tradicional para a proteção do consumidor[117].

Conforme anteriormente abordado, diante da falta de uma legislação protetiva e eficiente, durante um grande período, os riscos de consumo eram suportados pelos consumidores, pois os fornecedores somente eram responsabilizados mediante a comprovação da sua culpa por parte do consumidor lesado, o que refletia em um obstáculo jurídico até a efetiva reparação do dano por este sofrido[118].

Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor adotou o sistema da responsabilidade civil objetiva, passando os fornecedores de produtos e serviços a responderem, independentemente de culpa, pelos danos causados ao consumidor. Excetuam-se, entretanto, os profissionais liberais, que continuam respondendo subjetivamente.

O dano é o pressuposto básico que enseja a responsabilidade civil e o sistema de proteção adotado pelo diploma consumerista se preocupou em cobrir todos os danos sofridos pelas vítimas – patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos, de acordo com o artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor. Logo, ocorrendo o dano, a reparação deve ser integral e a indenização o mais ampla possível, englobando todos os danos sofridos pela vítima, além daqueles gerados ao próprio bem de consumo defeituoso[119].

O fundamento para a adoção da responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo repousa na teoria do risco. Segundo Cavalieri Filho[120]:

> [...] todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa [...] o fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

Para Bruno Miragem[121], a teoria do risco surgiu para dirimir questões que a teoria da culpa não obteve êxito em resolver. O autor refere, ainda, que a espécie de

---

[117] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 286.

[118] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 513.

[119] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 154.

[120] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 287.

risco que mais se adequa a fundamentar a responsabilidade civil do fornecedor nas relações de consumo é o risco-proveito, pelo qual o fornecedor responde pelos danos causados ao fornecedor, uma vez que é quem promove a atividade no mercado de consumo e dela retira vantagem econômica.

Ocorre, nesse caso, uma "distribuição dos custos que representam os riscos causados pela atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo", haja vista que o fornecedor dilui esses custos por toda a cadeia de fornecimento, repassando, também, ao consumidor, através do sistema de preços[122].

Na ótica de Caio Mário da Silva Pereira, a teoria do risco criado melhor se adapta às condições da vida social, posto que decorre do fato de que, quem põe em funcionamento determinada atividade, responde pelos eventos danosos que ela vier a gerar, "independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta"[123].

Há, também, a teoria do risco da atividade, cujo exemplo clássico está no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que determina a obrigação de reparar o dano "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". A teoria do risco excepcional, segundo a qual o dano decorre de uma atividade que não é comum da vítima, sendo, assim, um risco anormal. Ainda, tem-se a teoria do risco integral, modalidade extrema, que tem por objetivo, quando o risco da atividade for além do razoável, conferir maior proteção à vítima[124].

A teoria do risco, considerando a pessoa do lesado, permite sempre a reparação do dano sofrido, mesmo quando aquele, por algum motivo, não consegue estabelecer a relação de causalidade entre o prejuízo que sofreu e a culpa do respectivo causador[125].

---

[121] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 572.

[122] Idem, ibidem.

[123] PEREIRA, Caio Mário da Silva; atualizador Gustavo Tepedino. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, p. 357.

[124] STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 219-220.

[125] PEREIRA, Caio Mário da Silva; atualizador Gustavo Tepedino. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, p. 361.

O sistema de responsabilidade civil adotado pelo Código de Defesa do Consumidor prevê, também, que a responsabilidade será solidária. Essa disposição está expressa no artigo 7º do diploma legal, o qual estabelece que "tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo".

A responsabilidade civil na esfera consumerista, ainda, é dividida entre responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que se destina a proteger a segurança do consumidor, e responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço, relacionada à inadequação destes[126].

Essa abordagem trazida pelo Código de Defesa do Consumidor demonstra que a responsabilidade civil do fornecedor deixa de estar fundada na relação contratual ou no fato ilícito, "para se materializar em função da existência de um outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, contratual ou não"[127].

Adiante serão analisadas ambas as modalidades.

3.3.1 Responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço

O fato do produto e do serviço decorre de um defeito capaz de afetar a segurança do consumidor, sendo este a "desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo"[128]. Luiz Antônio Rizzatto Nunes leciona que "o defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (seja moral, material, estético ou da imagem)"[129].

Rui Stoco[130] aponta que

> A expressão "fato do produto", como causa de responsabilização, significa – em proposição simples – a possibilidade de o produto, ou dos serviços contratados, por si mesmos, causar dano a alguém ou frustrar a expectativa do usuário, através de resultados positivos ou negativos, seja em razão de defeito original (vício oculto ou aparente), por força de fabricação

---

[126] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 288.

[127] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 147.

[128] Idem, p. 148.

[129] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 167.

[130] STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 607.

> inadequada, seja porque não proporciona a essencialidade para a qual foi prometida ou anunciada à venda, seja, ainda, em virtude de seu acondicionamento inadequado com potencialidade lesiva, seja, finalmente, em função de expiração de sua validade.

O Código de Defesa do Consumidor impõe àqueles que se propõem fornecer produtos ou serviços um dever de que esses sejam seguros, “sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor”. O dever jurídico de segurança vem em contraposição aos riscos gerados pelo fornecedor, na medida em que, quanto maior o risco criado, maior o respectivo dever de segurança[131].

Sérgio Cavalieri Filho considera o referido dever jurídico como uma cláusula geral de não lançar produto com defeito no mercado de consumo, “de sorte que se o lançar, e este der causa ao acidente de consumo, por ele responderá independente de culpa”[132].

O fato do produto e o fato do serviço, de igual modo, estão fundados na violação do dever de segurança e na frustração das expectativas legítimas do consumidor. A principal diferença entre eles está ligada aos agentes responsáveis: enquanto que, ao disciplinar a responsabilidade pelo fato do produto, no artigo 12, o Código de Defesa do Consumidor especificou que os responsáveis serão o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e, subsidiariamente, o comerciante, ao tratar da responsabilidade pelo fato do serviço, no artigo 14, o Código se refere apenas a “fornecedor”, incluindo, assim, “todos os participantes da cadeia produtiva”[133].

No geral, não existe um produto ou serviço que seja totalmente seguro, atuando, o direito, via de regra, quando a insegurança ultrapassar a normalidade e a previsibilidade do risco, assim constituindo um defeito[134].

A identificação do defeito é imprescindível para caracterizar a violação do dever de segurança, logo, “o fornecedor responde por todos os riscos da atividade de fornecimento de produtos ou serviços, mas apenas em relação aquelas nas quais resta demonstrada a existência de um defeito”.

---

[131] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 521.
[132] Idem, ibidem.
[133] Idem, p. 526.
[134] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 149.

Em que pese as concepções indicadas pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 12, § 1º[135], sobre o que deve ser considerado como defeito, esse conceito é indeterminado, ficando a cargo do intérprete, ao aplicar a norma ao caso concreto, determinar o seu significado preciso[136].

Para Sérgio Cavalieri Filho, "um dos critérios utilizados na definição de defeito é a falta de capacidade do fabricante de eliminar os riscos de um produto sem prejudicar sua utilidade". O autor aborda o exemplo de um fabricante de xampu, que deve prever e afastar qualquer risco que o produto possa causar ao entrar em contato com os olhos do consumidor, uma vez que é razoável que isso aconteça no uso normal desse tipo de produto. Não logrando êxito em evitar esses riscos, o fabricante estará lançando no mercado um produto defeituoso[137].

Sob a ótica de Rui Stoco, o defeito pode ser intrínseco, "decorrente de erro ou equívoco de concepção ou da utilização de material inadequado", ou extrínseco, advindo da falta de controle de qualidade e comprometendo a utilidade do bem. Ainda, conforme o entendimento do autor, "também se equipara a defeito de fabricação a inadequação do produto para o fim a que é vendido, ou seja, a sua inocuidade".

Por fim, restando comprovado o defeito existente no produto ou serviço disponibilizado no mercado, bem como o nexo de causalidade entre este e o dano sofrido pelo consumidor em razão dele, o resultado danoso será imputado ao fornecedor, o qual somente será afastado da responsabilidade mediante comprovação de alguma das causas excludentes previstas no artigo 12, § 3º do Código de Defesa do Consumidor[138]. Ressalta-se que, além destas, a doutrina

---

[135] Art. 12 [...] § 1° O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação.

[136] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 578.

[137] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 520.

[138] Art. 12. [...] § 3° 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.

admite como causas excludentes de responsabilidade, também, o caso fortuito e a força maior[139].

3.3.2 Responsabilidade civil pelo vício do produto ou do serviço

Os vícios são “características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor”. Podem ser aparentes, quando facilmente constatáveis através do singelo uso e consumo do produto ou serviço, ou ocultos, quando não forem perceptíveis em um primeiro momento de uso, vindo a manifestarem-se após certo tempo[140].

Conforme visto no item anterior, em se tratando de fato do produto ou do serviço, o defeito está ligado à segurança dos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo. Por outro lado, “na responsabilidade pelo vício o foco principal é a sua adequação real às finalidades próprias”[141].

Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, o vício é um “defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço, que apenas causa o seu mau funcionamento”. O vício, portanto, é uma característica inerente aos próprios produtos ou serviço, e não um dano por eles causados. O autor traz, dentre outros, o exemplo da geladeira que não gela e da televisão que não funciona ou não reproduz boa imagem[142].

Rizzatto Nunes[143], acerca das semelhanças e distinções entre o vício e o defeito, esclarece:

> O defeito [...] pressupõe o vício. Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si. O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que

---

[139] STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 607.

[140] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 166-167.

[141] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 179.

[142] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 319.

[143] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 167.

> simplesmente o mau funcionamento, o não-funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago

Os vícios podem ser, de acordo com o artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, de dois tipos: de qualidade e de quantidade. O *caput* do referido artigo traz a definição das características que constituem o vício de qualidade, dispondo que são aqueles que tornem os produtos ou serviços "impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor" ou os que decorram "da disparidade com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária"[144].

Ainda, o artigo 18 da lei consumerista refere, no § 6º, exemplos de produtos impróprios para o uso e consumo, dentre eles aqueles que, "por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam"[145]. Desse modo, verifica-se que o legislador instituiu ao fornecedor, também, um dever jurídico de qualidade, ou seja, "de só introduzir no mercado produtos inteiramente adequados ao consumo a que se destinam"[146].

Os vícios de quantidade, por sua vez, "são aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária", desde que respeitadas as variações decorrentes da sua natureza, de acordo com o disposto no artigo 19 do Código de Defesa do Consumidor[147].

Em contrapartida à ampla reparabilidade de danos decorrente da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, a lei determina como se dará o ressarcimento pelos vícios dos produtos ou dos serviços, sejam eles de qualidade ou quantidade[148].

---

[144] 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.

[145] § 6° São impróprios ao uso e consumo: I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

[146] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 322.

[147] Idem, p. 325.

[148] Idem, p. 322.

Ocorrendo vício de qualidade, o consumidor pode exigir a substituição das partes viciadas (artigo 18, *caput*, parte final, do Código de Defesa do Consumidor) e, caso o vício não seja sanado no prazo máximo de 30 dias, o consumidor terá três opções, trazidas pelo § 1º do artigo mencionado, podendo 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.

Os vícios de quantidade, por sua vez, serão reparados através das medidas contidas nos incisos do artigo 19 do Código de Defesa do Consumidor, que, da mesma forma, poderão ser exigidas alternativamente e à escolha do consumidor, sendo elas:

> I - o abatimento proporcional do preço; II - complementação do peso ou medida; III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

De igual modo, está disciplinada no diploma consumerista a responsabilidade do fornecedor pelos vícios do serviço, podendo o consumidor escolher, alternativamente, entre a reexecução do serviço, sem custo adicional e quando cabível, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos e o abatimento proporcional do preço, de acordo com a previsão dos incisos do artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor[149].

3.4 Os danos previstos pelo ordenamento jurídico e a possibilidade de ampliação das hipóteses de danos indenizáveis

O ordenamento jurídico brasileiro não traz um conceito de dano, assim como não indica quais são as lesões que se destina a tutelar, optando por um "sistema aberto, em que prevalece uma cláusula geral de reparação de danos"[150]. Diferentemente de outros ordenamentos jurídicos, em que o legislador indica

[149] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 326.

[150] BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 293.

taxativamente quais os interesses serão tutelados, esse sistema adotado no Brasil confere uma possibilidade de ampliação dos interesses que merecem proteção[151].

O distanciamento gradual da valoração da culpa e do nexo de causalidade em detrimento da efetiva reparação dos danos implicou em um maior número de pretensões indenizatórias acolhidas pelo Poder Judiciário[152], na medida em que as rápidas mudanças sociais, ideológicas e econômicas da sociedade contemporânea não somente alteraram a visão sobre a responsabilidade civil, passando da busca por um culpado para a efetiva reparação da vítima, mas desencadearam "uma ampla categoria de danos, até então não indenizados, por serem incertos, intangíveis ou com efeitos puramente emocionais"[153].

Nas palavras de Anderson Schreiber[154]:

> [...] os pressupostos da responsabilidade civil relacionados à imputação do dever de indenizar (culpa e nexo causal) perdem relevância em face de uma certa ascensão daquele elemento que consiste, a um só tempo, no objeto e na *ratio* da reparação: o dano. [...] o dano vem, pouco a pouco, conquistando local de destaque na análise jurisprudencial, como elemento apto, por si só, a atrair a atuação das cortes em amparo às vítimas dos infortúnios mais diversos.

A responsabilidade civil, em um primeiro momento, era voltada, tão somente, aos danos patrimoniais e individuais, certos e tangíveis, que eram os únicos passíveis de ressarcimento[155]. O dano patrimonial, ou dano material, consiste na lesão aos "bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente". Esse tipo de dano envolve uma efetiva diminuição de patrimônio, podendo atingir bens corpóreos ou incorpóreos e essa diminuição pode recair sobre "o patrimônio presente da vítima, como, também, o futuro; pode não somente provocar sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento", sendo, assim, subdividido em dano emergente e lucro cessante[156].

---

[151] BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 295.

[152] SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 83.

[153] BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.294.

[154] SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 83.

[155] BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.294.

[156] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 77-78.

O dano emergente, também chamado de dano positivo, é a efetiva diminuição de patrimônio experimentada pela vítima, ao passo que o lucro cessante "representa a perda de futuros ganhos que a vítima poderia, razoavelmente, auferir"[157].

Pela ótica da Constituição Federal de 1988, o ser humano passou a ser o centro do ordenamento jurídico e seus direitos, a conduzir todos os ramos jurídicos[158]. Nessa linha, a Carta Magna, consagrou a dignidade da pessoa humana como valor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro e, assim, gradativamente, passou-se a reconhecer a "necessidade de tutela dos interesses existenciais atinentes à pessoa humana", bem como conceder reparação à violação desses interesses[159].

Segundo Bruno Miragem,

> A centralidade da pessoa humana, a partir do reconhecimento e da maior eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas, indica a tendência de proteção da pessoa como principal finalidade do direito privado. Nesse particular, nota-se o afastamento da tradicional tônica patrimonialista do direito privado (e em particular do direito civil), concentrada na dimensão econômica da pessoa humana representada pelo patrimônio, e passa-se a valorizar a pessoa em sua dimensão existencial, especialmente visando à proteção de sua integridade física e moral. Trata-se da repersonalização do direito civil, que, como consequência direta, observa a atenção e o reconhecimento de novos interesses da pessoa, e, mediante eventual violação destes, a identificação de novos danos[160].

Judith Martins Costa afirma que o "valor da pessoa como titular da sua própria esfera de personalidade [...] fundamenta-se no reconhecimento da dignidade própria à pessoa humana". A personalidade humana não se resume, porém, à esfera patrimonial, "possuindo dimensão existencial valorada juridicamente na medida em que a pessoa, considerada em si e em (por) sua humanidade, constitui o "valor fonte" que anima e justifica a própria existência de um ordenamento jurídico"[161].

Também na visão da autora, os princípios e garantias constitucionais, expressos em cláusulas gerais, permitem o desenvolvimento de um "direito geral da personalidade", que vai além do "reconhecimento dos tradicionais atributos, tais

---

[157] EICK, Luciana Gemelli. **Abandono afetivo: tutela da dignidade da pessoa humana ou precificação do afeto?**. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2016, p. 26.

[158] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 88.

[159] SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 91.

[160] MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 34.

[161] COSTA, Judith Martins. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 19, Março/2001, p. 184.

como a honra, o nome, a imagem, a intimidade e a vida privada, mas tem alargada possibilidade de expansão”[162].

Dessa forma, com a promulgação da Constituição de 1988, o dano moral foi expressamente inserido no ordenamento jurídico brasileiro – consoante artigo 5º, incisos V e X – tornando-se impossível a negativa de plena reparação dos danos morais, deixando as divergências a cargo, apenas, da fixação do valor da indenização e dos critérios utilizados para essa estipulação[163].

Do mesmo modo, consolidou-se, também (através do artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, da Súmula 37 do STJ, bem como dos artigos 186 e 927 do Código Civil), a independência da indenização pelo dano moral, na medida em que passível de reparação, tanto isoladamente, quanto cumulado com o dano material[164].

Maria Celina Bodin de Moraes assim dispõe sobre o dano moral[165]:

> Cumpre delinear o que vem sendo incluído no conceito de dano moral. Os indivíduos são titulares de direitos personalíssimos que integram suas personalidades e não detêm qualquer conotação econômica. [...] Desta forma, considerou-se que o dano moral dizia respeito exclusivamente à reparação de violações causadas a direitos da personalidade.

Para Arnaldo Rizzardo, dano moral é aquele que afeta a vítima como ser humano, sem atingir seu patrimônio. Tem, portanto, caráter o negativo de não ser patrimonial e a sua caracterização se faz a partir de dois elementos: o dano e a não diminuição do patrimônio. Dessa forma, “atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação, a beleza, etc.”[166].

Amaro Alves de Almeida Neto, acerca da dicotomia histórica de classificação do dano – material e moral -, assim refere[167]:

> [...] pode-se notar que pouco a pouco a atenção foi-se voltando no sentido da primazia da proteção da pessoa humana, acima mesmo do seu patrimônio suscetível de valoração econômica, considerando-se assim o dano à pessoa como gênero de qualquer dano que possa afetar o ser humano "em si mesmo".

---

[162] COSTA, Judith Martins. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 19, Março/2001, p. 186.

[163] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil- constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 25-26.

[164] ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista de Direito Privado. vol. 24/2005. Out - Dez / 2005, p. 21-53

[165] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil- constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 155.

[166] RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 18.

[167] ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista de Direito Privado. vol. 24/2005. Out - Dez / 2005, p. 21-53.

Tula Wesendonck[168], também abordando a dicotomia dos danos, e analisando o dano moral, expõe que mais adequado seria considerá-lo como gênero, denominando-o de dano extrapatrimonial – aqui seguindo a diretriz de Sérgio Severo, segundo a obra "Os danos extrapatrimoniais"[169] –, bem como

> [...]separando-o como espécies divididas entre o dano moral subjetivo, objetivo, dano estético, dano existencial e tantas outras categorias que fossem necessárias e suficientes para estabelecer a adequada e integral reparação do dano injusto.

O dano existencial se configura como uma lesão ao

> projeto de vida anteriormente traçado pelo lesado, bem como nas atividades por ele normalmente desenvolvidas. É lesão que se perpetua no tempo, no cotidiano, representando um não mais poder fazer ou um ter de fazer de forma diferente[170].

Marcos Dessaune entende como dano existencial a

> […] lesão a qualquer atividade existencial humana, que precisa ser modificada ou suprimida em decorrência de uma interferência externa injustificada na liberdade de ação da pessoa, resultando em uma alteração danosa do seu modo de ser, do seu cotidiano e/ou do seu projeto de vida[171].

De acordo com o entendimento de Anderson Schreiber, "na medida em que novos interesses, sobretudo de natureza existencial e coletiva, passam a ser considerados pelos tribunais como merecedores de tutela", verifica-se uma expansão dos danos ressarcíveis, resultantes da violação desses interesses[172]. O autor refere, ainda, que "um novo universo de interesses merecedores de tutela veio dar margem, diante da sua violação, a danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais". É o caso, por exemplo, do dano à privacidade, dano à imagem, dano estético e dano à integridade psicofísica, cujo reconhecimento se deu a partir da "aplicação direta da norma constitucional de tutela da dignidade humana"[173].

---

[168] WESENDONCK, Tula. **O dano existencial na jurisprudência italiana e brasileira – um estudo de direito comparado**. Publicado pelo Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil, Março/2018. Disponível em: <https://www.responsabilidadecivil.org/single-post/2018/03/28/O-DANO-EXISTENCIAL-NA-JURISPRUD%C3%8ANCIA-ITALIANA-E-BRASILEIRA-%E2%80%93-UM-ESTUDO-DE-DIREITO-COMPARADO>. Acesso em 18/10/2019.

[169] SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. Editora Saraiva, 1996.

[170] EICK, Luciana Gemelli. **Abandono afetivo: tutela da dignidade da pessoa humana ou precificação do afeto?**. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2016, p. 57.

[171]DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 356-357.

[172] SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 85.

[173] Idem, p. 91.

Na visão de Laís Bergstein[174],

> A influência da legislação de proteção e defesa do consumidor foi decisiva para uma verdadeira mudança de paradigmas: uma virada de Copérnico da tutela dos direitos ao voltar a atenção para a pessoa vulnerável. Ampliou-se na doutrina e na jurisprudência a noção do que é considerado dano indenizável, dando ensejo às chamadas novas categorias de danos.

Desse modo, tem-se um alargamento da possibilidade de reconhecimento de novos danos, uma vez que superado o "raciocínio materialista que governava a tradicional análise do dano"[175].

Dentro dessa mudança de paradigmas da responsabilidade civil, que vem permitindo, conforme o exposto, o reconhecimento de novos tipos de danos passíveis de ressarcimento, é possível verificar a necessidade de conferir tutela jurídica ao tempo de cada pessoa. Assim, necessária a análise da possibilidade de reconhecimento do dano temporal e da indenização pela perda do tempo útil do consumidor – aqui, restringe-se a abordagem à pessoa do consumidor, uma vez que é o foco do presente trabalho.

4 A APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR FRENTE A PERDA INJUSTIFICADA DE TEMPO

Diante da mudança de paradigmas do instituto da responsabilidade civil e do consequente alargamento das hipóteses de danos indenizáveis, de acordo com o que foi abordado no tópico anterior, bem como do fato de que consumidores vêm sendo induzidos, cada vez mais, a disporem do seu tempo para solucionar problemas de consumo gerados por fornecedores, que negligenciam a resolução do problema, passa-se à análise da aplicabilidade da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

---

[174] BERGSTEIN, Laís. A consolidação da noção de dano pela perda do tempo nas relações de consumo no Brasil e o duplo critério para sua compensação: o menosprezo planejado. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 83.

[175] SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 85.

4.1 A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, tese desenvolvida por Marcos Dessaune

O surgimento do sistema capitalista, resultante de fatores como a expansão dos mercados, o avanço tecnológico, a especialização profissional e o desenvolvimento do sistema de trocas, levou ao comércio livre e motivado pelo lucro. Decorrente desses fatores, adveio um aumento na produtividade, gerando expressivos excedentes, assim, permitindo que fossem trocados pelos demais bens e serviços de que as pessoas necessitavam[176].

A superveniência da Revolução Industrial trouxe inúmeras facilidades, comodidades e bem-estar para as pessoas, que passaram a ter a possibilidade de viver com mais liberdade e qualidade de vida[177]. Na sociedade pós-industrial, é a "interdependência resultante da crescente especialização das pessoas" o fenômeno socioeconômico que elevou o consumo ao nível de necessidade essencial[178].

> Nessa nova sociedade de massas, seus principais atores – que são agentes econômicos – estabelecem o que se convencionou chamar de relações de consumo, nas quais cada pessoa é, em determinados momentos, consumidor e, em outros, fornecedor [179].

Através das relações de consumo, os indivíduos buscam a satisfação de necessidades ou desejos, depositando sobre aquelas interesses e expectativas. Em razão disso, Dessaune sustenta que os fornecedores possuem a missão de "promover o bem-estar, contribuir para a existência digna e possibilitar a realização humana do consumidor".

Essa missão recebe respaldo do Código de Defesa do Consumidor, que implementa a Política Nacional das Relações de consumo, a qual 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. Determina, também, que haverá a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, baseando-se sempre na boa-fé e no equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, e que o consumidor terá garantia de

---

[176]DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 50.
[177]Idem, p. 54.
[178] Idem, p. 195.
[179]Idem, p. 52.

produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (artigo 4º, *caput*, e incisos II, alínea d, e III).

Entretanto, inúmeros fornecedores, de diversas categorias (profissionais autônomos, liberais, empresas de variados portes), e até mesmo o Estado, frequentemente deixam de cumprir seus deveres jurídicos originários e a sua missão, assim prestando um mau atendimento ao consumidor[180]. De acordo com Dessaune, o mau atendimento se caracteriza quando o fornecedor descumpre a lei e a missão a ele imposta e "fornece um produto final defeituoso ou emprega uma prática abusiva no mercado", desse modo, criando um problema de consumo e "gerando insatisfação ou algum tipo de prejuízo para o consumidor, individual ou coletivamente"[181].

Independentemente da origem, o mau atendimento sempre gera algum problema de consumo que, de acordo com a lei, não deveria existir, bem como não foi gerado pelo consumidor e tampouco é de responsabilidade dele. O mau atendimento pode estar presente em qualquer das fases da relação de consumo – pré-contratual, contratual, pós-contratual e, até mesmo, em um ato extracontratual – e suas principais causas são "o despreparo, a desatenção, o descaso e/ou a má-fé do fornecedor"[182].

Em suma,

> […] a realidade observada no mercado é a de que, no lugar de fornecer produtos e serviços de qualidade – que satisfaçam as necessidades, desejos e expectativas do consumidor, promovam o seu bem-estar, contribuam para sua existência digna e liberem seus recursos produtivos –, inúmeros fornecedores frequentemente atendem mal e criam problemas de consumo potencial ou efetivamente lesivos, não raro ainda se furtando à responsabilidade de resolvê-los espontânea, rápida e efetivamente[183].

Diante dessa situação, o consumidor tem a opção de realizar reclamação direta ao fornecedor, a fim de formalizar sua insatisfação e permitir ao fornecedor sanar eventual defeito apresentado pelo produto ou serviço e reparar "espontânea, rápida e efetivamente" os demais prejuízos eventualmente causados ao consumidor[184].

---

[180] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 65.
[181] Idem, ibidem.
[182] Idem, p. 65-66.
[183] Idem, p. 68.
[184] Idem, p. 66.

Em que pese a possibilidade apresentada, muitos consumidores, insatisfeitos ou lesados, conformam-se com o mau atendimento prestado e deixam de reclamar, seja por falta de tempo, desinformação ou vergonha. Some-se a isso a morosidade e as modestas condenações que se espera da Justiça brasileira e tem-se fornecedores que, mesmo conscientes dos prejuízos causados ao consumidor, se eximem da responsabilidade pelos problemas criados, "deixando para o consumidor o custo temporal, operacional e material de saná-los"[185].

> Como consequência direta dessa conduta desleal e não cooperativa – geralmente verificada na fase pós-contratual –, tais fornecedores evitam custos que presumidamente se transformam em lucro extra, enquanto submetem os consumidores a uma situação de contrariedade e de prejuízos pessoais.

Marcos Dessaune apresenta algumas situações que evidenciam o mau atendimento e são nocivas ao consumidor, ainda habituais no Brasil, como, por exemplo: a demora exacerbada na fila de um banco, principalmente quando conta com poucos guichês atendendo ao público; o recebimento, sem prévia solicitação, de cartão de crédito, induzindo o "consumidor vulnerável a acreditar que precisa tomar providências para seu cancelamento"; ter de se deslocar e aguardar, injustificadamente, para obter, junto ao plano de saúde, a autorização de um procedimento que fora contratado; contatar o Serviço de Atendimento ao Cliente de uma empresa, que transfere a ligação de um atendente para outro ou interrompe subitamente a ligação, obrigando o consumidor a reiterar diversas vezes o contado[186].

Acerca dos notórios casos dos Serviços de Atendimento ao Cliente, o *site* G1 noticiou o relato de atendentes de *telemarketing* que revelaram técnicas estabelecidas pelas empresas para tentar impedir que os clientes realizem cancelamentos de serviços. Dentre elas estão a transferência para outro setor, informação de número de protocolo errado e uso de linguagem técnica de difícil compreensão para o usuário. Ainda, os funcionários relataram que podem ser penalizados com advertências e descontos salariais caso o cliente consiga efetuar o cancelamento[187].

---

[185] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 67.

[186] Idem, p. 68-69.

[187] Disponível em [http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2011/10/atendentes-de-telemarketing-relatam-tecnicas-para-tentar-enganar-clientes.html]

Situações como essas frustram os interesses, as expectativas e a confiança do consumidor, que na condição de sujeito vulnerável, despende uma parcela do seu tempo, desvia suas competências das suas atividades planejadas ou desejadas, muitas vezes assumindo deveres e custos que são da inteira responsabilidade do fornecedor, para tentar, por si só, resolver o problema ou, então, assumir o prejuízo[188].

Paulo Nader leciona que o homem é um ser em ação, que faz planos e direciona o seu movimento, no intuito de alcançar os fins determinados. “A escolha desses fins não é feita por acaso, mas em função do que o homem considera importante à sua vida”[189]. Nesse sentido, cada membro da sociedade contemporânea, no decorrer da sua existência, constantemente escolhe as “atividades que julga mais relevantes para o seu projeto de vida, cuja prática cotidiana é o meio para o desenvolvimento da sua personalidade e para a promoção da sua dignidade”[190].

Dentre as atividades que se destinam a esse fim, além de contribuir para a realização pessoal e a conquista da felicidade, estão aquelas denominadas por Dessaune como as “principais atividades existenciais”, a saber: estudar; trabalhar; descansar; dedicar-se ao lazer; conviver socialmente; cuidar de si e consumir o essencial[191].

A problemática acerca das atividades existenciais ligada às situações de desvio produtivo do consumidor está no fato de que

> […] embora as pessoas sempre tenham a possibilidade de adiar a realização de determinada atividade, em regra tal postergação ocorrerá em prejuízo de uma segunda atividade que poderá ser realizada noutro momento, porém em detrimento de uma terceira atividade que poderá ser realizada noutra ocasião, só que em prejuízo de uma quarta atividade que poderá ser realizada mais à frente, e assim sucessivamente[192].

A subtração do tempo do consumidor caracteriza o que Marcos Dessaune denominou de “desvio dos recursos produtivos do consumidor”. O autor elucida que “para desempenhar qualquer atividade, o ser humano precisa dispor tanto de tempo

---

[188] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 87.

[189] NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 64.

[190] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 194.

[191] Idem, p. 194-195.

[192] Idem, p. 198.

quanto de competências (conhecimentos, habilidades e atitudes), que constituem os seus recursos produtivos". Pode-se dizer, portanto que os fornecedores possuem uma missão implícita, qual seja a de liberar os recursos produtivos limitados que o consumidor precisaria para obter, por si só, o produto ou serviço que está sendo consumido. Logo, "a verdadeira razão de existir de qualquer fornecedor é dar ao consumidor […] condições de empregar o seu tempo e as suas competências nas atividades de sua livre escolha e preferência"[193].

Pode-se utilizar, como exemplo da liberação dos recursos produtivos do consumidor, duas pessoas que decidem se casar e contratam uma empresa especializada para a organização do evento, a fim de não se afastarem de suas ocupações habituais. Ao prestar o serviço com qualidade, a empresa desincumbe o casal do "ônus produtivo" de organizar o casamento e permite que utilizem seu tempo em atividades necessárias ou mais desejadas[194].

Ao deixar de cumprir o seu papel e impor que o consumidor despenda o tempo que deveria dedicar às atividades do seu interesse com a solução de problemas aos quais não deu causa, o fornecedor está ocasionando um desvio produtivo de suas atividades[195].

De acordo com a tese desenvolvida por Marcos Dessaune,

> [...] na atual sociedade de consumo brasileira, o consumidor tem sido corriqueiramente levado a despender o seu tempo e a se desviar das suas atividades cotidianas para enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos, que são criados pelos próprios fornecedores.
> [...] o fornecedor, ao atender mal, criar um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se esquivar da responsabilidade de saná-lo espontânea, rápida e efetivamente, induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a incorrer em um dano extrapatrimonial de natureza existencial, que deve ser indenizado *in re ipsa* pelo fornecedor que o causou [...][196].

Cláudia Lima Marques afirma que não há dúvida quanto à produtividade do tempo do fornecedor, tampouco que é ele um "valor economicamente medido e relevante". Havendo perda ou desvio do tempo do fornecedor, haverá, também, ônus

---

[193] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 57.

[194] Idem, p. 59-60.

[195] MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A responsabilidade civil pela perda do tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013., p. 59. Disponível em: < https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115004>. Acesso em 21/10/2019.

[196] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 31-32.

econômico. Na mesma medida, havendo economia no tempo do fornecedor, haverá "eficiência econômica"[197]. O tempo do consumidor, por outro lado, é comumente banalizado, sendo o seu "desperdício" considerado como mero dissabor ou aborrecimento – assunto que será abordado no item 4.2.

Amanda Flávio de Oliveira, apresentando a obra de Marcos Dessaune, corrobora o entendimento, ao referir que

> […] o tempo é também, e sobretudo, um *bem econômico*. Um *site* fora do ar por uma hora gera prejuízos financeiros altíssimos para um grande banco, por exemplo, e, nesse caso, a mensuração do "preço" de cada minuto (e dos prejuízos corporativos ocasionados) é relativamente simples de compreender. De outro lado, já não parece tão intuitiva assim a circunstância em que se encontra em jogo o tempo do *consumidor*. Ao contrário, não raro, atrasos na prestação de serviços e na entrega de produtos são considerados, nos tribunais, *meros aborrecimentos* não indenizáveis sofridos pelo consumidor[198].

Em síntese, na atual sociedade, os fornecedores que se dispõem a integrar o mercado de consumo possuem a "grande missão implícita" de liberar os recursos produtivos dos consumidores, permitindo, através de produtos e serviços de qualidade, que tenham condições de se dedicar às atividades que melhor se adequem à sua realização pessoal. Em o fornecedor agindo em desacordo com a sua missão – e a lei –, dará origem a um problema de consumo e, caso se escuse de resolvê-lo, gerará um evento de desvio produtivo do consumidor e deverá ser "civilmente responsabilizado a indenizar o dano existencial que causou, independentemente da existência de culpa" – pois, conforme demonstrado no item 3.3, à exceção dos profissionais liberais, o Código de Defesa do Consumidor adota o sistema de responsabilidade civil objetiva –, "tanto para compensar o consumidor prejudicado quanto para prevenir a reiteração dessa conduta lesiva"[199].

4.1.1 Os recursos produtivos do consumidor

[197] MARQUES, Cláudia Lima. Prefácio à 1ª edição. In: DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017.

[198] OLIVEIRA, Amanda Flávio. Apresentação à 2ª edição. In: DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017.

[199] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 280.

4.1.1.1 Competências

As competências, assim como o tempo – assunto que será tratado no item subsequente –, “são recursos produtivos limitados e especializados necessários para o desempenho de qualquer atividade” e constituem-se pelo conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes de cada pessoa[200].

O conhecimento diz respeito à instrução, ao estudo, ao desenvolvimento pessoal, à cultura e ao saber. Está ligado ao direito social à educação, previsto no artigo 6º[201] da Constituição Federal e imposto como dever estatal pelo artigo 205[202] do mesmo diploma legal, bem como ao direito de liberdade de aprender e ensinar, previsto pelo inciso II do artigo 206[203] da Carta Magna, e de liberdade de informação, constante do inciso XIV do artigo 5º[204] da referida lei. Assim sendo, o conhecimento é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, cuja lesão importa em dano passível de reparação[205].

A habilidade consiste em proficiência adquirida pela experiência profissional, qualificação para o trabalho, e vincula-se ao direito à educação, visando a qualificação para o trabalho, forte no disposto no artigo 205 da Constituição Federal, bem como ao direito de liberdade de ação profissional, previsto no inciso XIII do artigo 5º[206] da Constituição Federal. Assim como o conhecimento, a habilidade é um bem jurídico constitucionalmente tutelado e a sua lesão configura dano indenizável[207].

A atitude, por sua vez, significa “comportamento motivado, ação ou omissão voluntária decorrente de uma crença ou convicção, de tomada de posição por razões

---

[200] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 169.

[201] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[202] Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

[203] Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

[204] Art. 5º [...] XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[205] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p.170-172.

[206] Art. 5º [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

[207] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 173-174.

do foro íntimo, de exercício consciente da cidadania" e está vinculada à liberdade de ação, estatuída no inciso II do artigo 5º[208] da Constituição Federal, e na ampla liberdade de pensamento, decorrente dos incisos IV, VI e IX do artigo 5º[209] do, bem como no inciso II do artigo 206 e no artigo 220[210], todos do diploma maior. Igualmente às demais competências, a atitude é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, sendo a sua lesão equivalente a um dano suscetível de reparação[211].

4.1.1.2 Tempo

A perspectiva atual sobre o tempo é completamente diferente de décadas atrás, onde as atividades desenvolvidas demandavam um tempo muito maior. Atualmente a sociedade está acostumada a efetuar compras, transações bancárias e celebrar contratos em um clique; a informação está disponível a qualquer tempo e os cidadãos estão se tornando cada vez menos tolerantes para com a perda de tempo.

Carliana Luiza Rigoni e Rodrigo Goldschmidt[212] fazem interessante apontamento acerca dessa nova perspectiva em relação ao tempo:

> Em uma época onde parece faltar tempo para tudo, cada minuto parece ter ganho um valor inestimável. Usufruir dos momentos livres da maneira como melhor convir virou um dos ideais de vida. Mais tempo com os filhos, desfrutar horas de lazer, adiantar o trabalho, recuperar o tempo perdido ou simplesmente descansar, cada um tem o direito de dispor do seu tempo.

Na visão de Tamila Cavaler, o tempo é a própria expressão da vida humana, a qual transcorre através dele. Entretanto, às vezes, não há sequer o reconhecimento do seu valor pessoal e o "tempo passa totalmente despercebido

---

[208]Art. 5º [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

[209]Art. 5º [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença

[210]Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[211]DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 175-178.

[212]GOLDSCHMIDT, Rodrigo; RIGONI, Carliana Luiza. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 47.

pelo homem. Horas, dias e semanas fluem sem que se tome consciência e, principalmente, sem que se dê conta da magnitude que esse fato representa na vida"[213].

Nas palavras de Marcos Dessaune[214],

> […] a escassez – que também se pode denominar limitação ou finitude – não é a única característica distintiva do tempo. […] ele também é algo que não se consegue tocar nem parar, tampouco reverter. Essa intangibilidade, ininterrompibilidade e irreversibilidade fazem do tempo um recurso que, diferentemente dos bens materiais, não se pode acumular nem recuperar durante a vida.

O autor aponta, ainda, que as características do tempo o constituem como um "bem econômico primordial e, possivelmente, mais valioso de que cada pessoa humana dispõe em sua existência, apenas comparável à saúde física e mental, necessária para gozá-lo plenamente"[215].

Laís Bergstein[216] considera o tempo como um bem essencial, haja vista ser um "recurso indispensável para o desenvolvimento de toda e qualquer atividade humana". A autora o caracteriza, ainda, como "bem particular, infungível, indisponível, indivisível, irrepetível, essencial, não suscetível a apropriação ou a atos de comércio" e esclarece que o tempo é um bem jurídico *sui generis*, pois sua natureza especial o difere dos demais tipos de bens.

O Desembargador Jones Figueiredo Alves, do Tribunal de Justiça de Pernambuco, ao proferir seu voto no julgamento da apelação cível nº 230521-7, tece interessantíssimas considerações acerca do tempo[217]:

> A visão eclesiástica do tempo diz-nos que tudo tem o seu tempo determinado e há tempo para todo propósito debaixo do céu: há tempo de nascer e tempo de morrer; tempo de chorar e tempo de rir; tempo de abraçar e tempo de afastar-se; tempo de amar e tempo de aborrecer; tempo de guerra e tempo de paz. [...] se a passagem do tempo representa, antes de mais, a voragem das horas, e mesmo que se pense que o tempo que se gosta de perder não é tempo perdido, porque o

[213] MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A responsabilidade civil pela perda do tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013, p. 56. Disponível em: < https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115004>. Acesso em 21/10/2019.

[214] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 160.

[215] Idem, ibidem.

[216] BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (Coleção Biblioteca de direito do consumidor / coordenação Claudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin), p. 76.

[217] PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 230521-7, Relator: Des. Eurico de Barros Correia Filho, Data de Julgamento 07/04/2011, Quarta Câmara Cível.

> homem faz de seu tempo a própria medida de sua vida, impõe-se pensar acerca do desperdício de tempo [...]

Para Pablo Stolze Gagliano, o tempo "tem um profundo significado e um imenso valor, que não podem passar indiferentes ao jurista do século XXI". O autor considera o tempo em uma dupla perspectiva: dinâmica, onde o tempo é um "fato jurídico em sentido estrito ordinário", e estática, onde "o tempo é um valor, um relevante bem, passível de proteção jurídica"[218].

Alexandre Morais da Rosa e Maurílio Casas Maia se referem ao tempo como um "fator de qualidade de vida e, consequentemente, de saúde". Seja para trabalhar, estudar, descansar, ou, até mesmo, para dedicar-se à vida pessoal, "o tempo é fator de ininterrupta necessidade e de atenção cogente para necessária organização das múltiplas atividades exigidas do ser humano"[219].

Na esfera jurídica, o tempo é parâmetro para a criação, modificação e extinção de direitos e norteia direitos e garantias fundamentais, como a razoável duração do processo e a celeridade na sua tramitação (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII). Já na esfera legislativa, a Lei do SAC (Decreto nº 6.523/08) regulamenta o tempo e o modo como o consumidor deve ser atendido, trazendo como diretrizes a qualidade e a celeridade do atendimento[220].

Pontes de Miranda dispõe que

> O tempo não é fato jurídico de per si. O tempo entra, como fato, no suporte fático de fatos jurídicos, Ora, com ele, nascem direitos, pretensões, ações, ou exceções; ora, com ele, acabam; ora, com ele, se dão modificações de ordem jurídica, que atingem direito, pretensões, ações exceções, deveres, obrigações e situações passivas em ações e exceções[221].

O tempo "permeia todo o sistema jurídico nacional, pautado em prazos, seja para propositura de ações, interposição de recursos, reconhecimento do trânsito em julgado, dentre outros", e, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, desempenha papel fundamental na regulamentação da prescrição e da decadência, bem como na imposição de prazos, que devem ser observados, tanto pelo

---

[218] STOLZE, Pablo. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3.540, 11.03.2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23925>. Acesso em 20/10/2019.

[219] MAIA, Maurílio Casa; ROSA, Alexandre Morais da. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma?. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 28.

[220] GUGLINSKI, Vitor. **O Dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 99/2015, p. 125/156.

[221] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 1999. t. I, p. 78.

fornecedor, para a solução dos vícios que seus produtos ou serviços apresentarem (art. 18, §1º do CDC)[222], quanto pelo consumidor, "sob pena de decair seu direito de reclamar de vícios ou prescrever sua pretensão ressarcitória aos danos que lhe foram acarretados"[223].

Dessaune difere o tempo físico ou objetivo, que é "um acontecimento natural, ou seja, é o tempo que flui, que estabelece o ritmo da vida e que é medido pelos relógios", do tempo pessoal ou subjetivo, que se trata do "suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve", e sintetiza que "o tempo total de vida de cada pessoa é um bem finito individual, [...] do qual só se deve dispor segundo a própria consciência"[224].

Ainda, na visão do autor, o tempo, em sua perspectiva econômica, "é um recurso produtivo limitado – necessário para o desempenho de qualquer atividade – que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida", assim sendo, é um bem econômico. Na perspectiva do direito, o tempo é um "bem jurídico representado pela duração da vida de cada pessoa, na qual ela faz as suas escolhas existenciais"[225].

A noção de tempo que importa para a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor é a "noção do tempo pessoal ou subjetivo como valor ou bem" e, segundo Dessaune, os adjetivos que melhor se apropriam para qualificar o tempo do qual se trata são "tempo vital", "tempo existencial" e "tempo produtivo"[226].

O autor assim define, sob o argumento de que as expressões "tempo livre" e "tempo útil", podem trazer a ideia de "tempo pessoal que 'sobra' depois que se realizam as atividades cotidianas essenciais" ou, equivocadamente, que há "algum tempo 'inútil' à vida humana"[227].

---

[222] 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 [...] § 1° Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: [...]

[223] MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A responsabilidade civil pela perda do tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013, p. 57-58. Disponível em: < https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115004>. Acesso em 21/10/2019.

[224] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 164.

[225] Idem, p. 179.

[226] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 163.

[227] Idem, ibidem.

O tempo – vital, existencial ou produtivo – da pessoa humana encontra guarida na previsão do direito à vida, instituído no *caput* do artigo 5º[228] da Constituição Federal e no inciso I do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor[229], bem como é

> […] sustentado pelo valor supremo da dignidade humana. Ou seja, embora à primeira vista não se mostre evidente, o tempo existencial e a vida digna da pessoa são, respectivamente, um bem jurídico e um interesse jurídico resumidos na expressão "existência digna" e fortemente protegidos pelo caput do art. 5º, combinado com o art. 1º, III, da CF/1988[230].

Muito embora não haja tutela expressa do tempo no ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se, ante o exposto, que inegável é a sua importância, tanto como a expressão do decurso da vida, quanto como bem jurídico constitucionalmente protegido, cuja lesão caracteriza um dano passível de indenização.

4.2 O reconhecimento da perda do tempo do consumidor como um novo dano indenizável

Determinadas situações do cotidiano despertam a sensação de perda de tempo: um engarrafamento, as filas de um banco, a espera por atendimento médico e muitas outras obrigações que tomam um tempo que poderia ser dedicado a outras atividades, mais desejáveis ou prazerosas. Esses tipos de situações, entretanto, "devem ser toleradas, porque, evitáveis ou não, fazem parte da vida em sociedade"[231].

Em contrapartida, não há que se falar em tolerância quando os casos de demora no cumprimento de obrigações decorrem de "desídia, desatenção ou despreocupação de obrigados morosos", que na maioria das vezes são fornecedores de produtos ou serviços "que não investem como deveriam no

---

[228] 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 […].

[229] Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I – a proteção da vida, da saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

[230] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 183.

[231] ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual**. Revista da EMERJ, v. 8, n. 29, 2005, p. 143. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista29/revista29_sumario.htm>. Acesso em 23/10/2019.

atendimento aos seus consumidores, ou que desenvolvem práticas abusivas ou, ainda, que simplesmente veem os consumidores como meros números"[232].

Alexandre Morais da Rosa e Maurílio Casas Maia assim discorrem:

> [...] as atividades que forçam o ser humano ao desperdício indesejado e indevido em razão de ilicitudes a despender seu tempo [...] será "furto" indevido de seu tempo e, via de consequência, de sua vida, qualidade de vida e de liberdade no uso de seu tempo. Portanto, consumidores que perdem seu tempo além do prazo legal para solução de problemas [...] perdem – para além da paz psicológica – a liberdade no uso de tempo livre e, por óbvio, seu tempo[233].

Carliana Luiza Rigoni e Rodrigo Goldschmidt[234] destacam a necessidade de valoração das horas, dos minutos e dos segundos "para que se consiga então compreender a grandeza e a importância da particularização do instituto do dano temporal". Os autores pontuam que, resguardando o tempo, resguarda-se a qualidade de vida, pois o tempo é um bem particular e assim deve ser respeitado.

Gustavo Borges e Maurílio Casas Maia, apontam que

> […] o dispêndio do tempo dedicado às pessoas é seu direito inalienável que se circunscreve à incolumidade da esfera jurídica de cada um. A sua indevida e ilegal usurpação ultrapassa os limites da legalidade, rompendo, sobremaneira, o sistema normativo vigente. Nesse sentido, merece o tempo a elevação ao status jurídico e a sua respectiva proteção frente a sua usurpação ou subtração em face de atos ilícitos capazes de gerarem danos à vítima[235].

As situações em que o fornecedor, ao gerar um problema de consumo e escusar-se da responsabilidade de solucioná-lo em tempo hábil, induz o consumidor vulnerável a despender certa parcela do seu tempo e a desviar suas competências de atividades cotidianas, alterando prejudicialmente o seu projeto de vida e instalando um período de inatividade existencial, por vezes, ainda, assumindo deveres do próprio fornecedor para solucionar o problema, representam um "prejuízo

---

[232] Idem, ibidem.

[233] MAIA, Maurílio Casa; ROSA, Alexandre Morais da. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma?. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 28.

[234] GOLDSCHMIDT, Rodrigo; RIGONI, Carliana Luiza. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 48.

[235] BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas. Dano temporal: por sua emancipação. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 203.

efetivo de cunho existencial porque o tempo é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas"[236].

Marcos Dessaune sustenta que

> […] o dano extrapatrimonial suportado pelo consumidor, que se constata nessas situações em estudo, é ressarcível porque a lesão ao tempo e às atividades cotidianas da pessoa consumidora é real e efetiva, ou seja, há um dano certo; porque esse prejuízo de índole existencial é consequência direta e imediata de um ato desleal e não cooperativo do fornecedor, que leva o consumidor carente e vulnerável a um evento de desvio produtivo, isto é, há um dano imediato; e porque a ofensa ao tempo e às atividades cotidianas da pessoa consumidora, que são respectivamente bem e interesses existenciais juridicamente relevantes e tutelados, é indevida, ou seja, há um dano injusto[237].

O referido prejuízo extrapatrimonial decorre de dois fenômenos imutáveis: o tempo é um recurso limitado, inacumulável e irrecuperável; e ninguém é capaz de realizar, simultaneamente, mais de uma atividade de natureza incompatível, sendo assim, "uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro suprimindo-se outra atividade"[238].

André Gustavo Corrêa de Andrade, desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e um dos pioneiros no estudo da indenização pela perda de tempo, refere que não podem ser toleradas as situações em que os consumidores são "compelidos a sair de sua rotina e perder seu 'tempo livre' para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas de fornecedores" e esclarece que a expressão "tempo livre" é utilizada para se referir ao "tempo pessoal, ou seja, àquele que poderia ser dedicado a qualquer atividade, mesmo ao trabalho ou a outras tarefas". O tempo livre é definido por constituir, fundamentalmente, uma escolha pessoal do indivíduo[239].

Sob a ótica de Cláudia Lima Marques e Laís Bergstein[240],

> o dano pelo tempo perdido pelo consumidor é uma especial modalidade, indenizável autonomamente porque independe de comprovação de prejuízo material (embora possa ser a ele acrescido no caso concreto e compensado

[236]DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 31.

[237]DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 31-32.

[238]Idem, ibidem.

[239] ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual**. Revista da EMERJ, v. 8, n. 29, 2005, p. 143. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista29/revista29_sumario.htm>. Acesso em 23/10/2019.

[240]BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Cláudia Lima. **A valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vícios**. Revista dos Tribunais, vol. 997/2018, p. 211-226, 2018.

> cumulativamente), tampouco de demonstração de um abalo psíquico ou uma violação à honra da pessoa. O tempo do consumidor é tutelado a partir da sua íntima relação com as liberdades individuais e com o direito de autodeterminação, de tal forma que a sua proteção pelo ordenamento jurídico brasileiro revela a mudança de paradigmas que resultou na prioridade à pessoa, não mais ao patrimônio.

As autoras sustentam, ainda, a existência de uma "cultura de menosprezo", que se caracteriza pela "desvalorização", pelo "desrespeito", pela "falta de consideração" ou pelo "menoscabo do tempo e dos esforços travados pelo consumidor dentro de uma relação jurídica de consumo, em qualquer de suas fases". Há, também, contrariedade às garantias legais quando "o tempo utilizado pelo fornecedor para a adoção de uma diligência é desproporcional em relação à sua complexidade"[241].

Laís Bergstein[242] determina que esse menosprezo ao consumidor é o primeiro fator a ser averiguado para a aferição do dever de compensação do fornecedor. Deve-se questionar se o consumidor ou a sua demanda foram menosprezados pelo fornecedor. De acordo com a autora:

> O menosprezo ao consumidor é observado nos casos de fornecedores que ignoram os pedidos e as reclamações do consumidor ou não lhe prestam informações adequadas, claras e tempestivas. O menosprezo é o desrespeito, a desconsideração das legítimas expectativas geradas no consumidor. O menosprezo reside na desvalorização do tempo e dos esforços travados pelo consumidor em relação ao fornecedor dentro de uma relação jurídica de consumo, em qualquer de suas fases, seja para resolução de um vício do produto ou do serviço, seja para compreender as instruções técnicas inadequadamente apresentadas, por exemplo[243].

Tamila Cavaler considera que "a imposição da perda de tempo útil ao consumidor é, hoje, uma das maiores expressões da situação de vulnerabilidade deste ante o fornecedor". Isso porque,

> Quando o contraente vulnerável pleiteia a correção de um vício, a reparação de um defeito, a interrupção de uma prática abusiva, a devolução de um valor cobrado indevidamente – dentre outros exemplos

---

[241] BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Cláudia Lima. **O dano pelo tempo perdido pelo consumidor: caracterização, critérios de reparação e as posições do STJ**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298044,51045-O+dano+pelo+tempo+perdido+pelo+consumidor+caracterizacao+criterios+de>. Acesso em 24/10/2019.

[242] BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (Coleção Biblioteca de direito do consumidor / coordenação Claudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin), p. 112.

[243] BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (Coleção Biblioteca de direito do consumidor / coordenação Claudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin), p. 113.

> –, está pleiteando o que lhe é garantido pelo Código de Defesa do Consumidor. No entanto, tais garantias não impedem que o fornecedor ignore as demandas de seu cliente. O consumidor, em tais casos, vê-se obrigado a buscar a solução dos problemas aos quais não dera causa, despendendo seu tempo – e seus recursos produtivos – para sanar a falha que jamais deveria ter se concretizado[244].

Em uma relação de consumo, o dano, muitas vezes, decorre da inobservância do "dever jurídico de adoção de mecanismos para assegurar a efetiva prevenção de danos", imposto ao fornecedor pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 6º, inciso VI). Acrescentando-se os deveres de qualidade e segurança dos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo, também impostos ao fornecedor pela lei consumerista, "o fato ou o vício dos produtos ou serviços são a primeira violação desse dever e, como consequência, fazem exsurgir a obrigação jurídica de reparação dos danos causados"[245].

Havendo inércia do fornecedor na solução dos referidos problemas, na medida em que não aprecia imediatamente ou, até mesmo, ignora a reclamação ou demanda do consumidor, tem-se uma segunda modalidade de dano, a qual "priva o consumidor da liberdade de autodeterminação quanto à destinação do seu próprio tempo, impondo-lhe a adoção de novas iniciativas para ser ressarcidos dos prejuízos ocasionados"[246].

A lesão causada pelo desvio produtivo do consumidor afeta "não apenas ao tempo vital, existencial ou produtivo do consumidor, mas também às suas atividades planejadas ou desejadas – que geralmente são existenciais". Assim, o dano enseja tanto a perda do tempo, quanto uma "alteração danosa da sua vida"[247]. O desvio produtivo do consumidor, desse modo, é um "fenômeno socioeconômico cujas

---

[244] MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A responsabilidade civil pela perda do tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013, p. 57-58. Disponível em: < https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115004>. Acesso em 21/10/2019.

[245] BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (Coleção Biblioteca de direito do consumidor / coordenação Claudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin), p. 114.

[246] BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (Coleção Biblioteca de direito do consumidor / coordenação Claudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin), p. 114 – 115.

[247] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 164.

consequências ultrapassam o mero dissabor, aborrecimento, percalço ou contratempo normal na vida do consumidor"[248].

O mero dissabor pode ser entendido como um abalo moral suportado pela pessoa lesada que não merece tutela jurídica, em razão de ter sido insignificante e até mesmo inexistente[249]. A linha de entendimento seguida pela jurisprudência é a de que o "mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige"[250]

De acordo com Cavalieri Filho[251],

> Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Dessune explica que o entendimento de que os eventos que ensejam o desvio produtivo do consumidor são meros dissabores ou aborrecimentos está calcado em premissas equivocadas, sendo elas: (I) a de que "o conceito de dano moral enfatizaria as consequências emocionais da lesão, enquanto ele já evoluiu para centrar-se no bem ou interesse jurídico atingido"; (II) a de que "nos eventos de desvio produtivo, o principal bem ou interesse jurídico atingido seria a integridade psicofísica da pessoa consumidora", quando, em verdade, é o tempo e as atividades cotidianas; (III) a de que o tempo "não seria juridicamente tutelado, enquanto, a priori, ele se mostra resguardado no elenco dos direitos da personalidade"[252].

O autor afirma que a "*via crucis*"[253] que o consumidor percorre ao enfrentar os problemas de consumo gerados pelos fornecedores não pode ser entendida como um mero dissabor, aborrecimento ou contratempo, devendo ser reconhecida, ao

---

[248] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 88.

[249] MAIA, Maurílio Casas. **O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo**: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade. Revista de Direito do Consumidor, vol. 92/2014, p. 164, 2014.

[250] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial n.º 898.005/RN, Relator: Min. Cesar Asfor Rocha, Data de julgamento: 03/04/2007, Quarta Turma.

[251] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93.

[252] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 135-136.

[253] Do latim via Crucis, "caminho da cruz", [por extensão] conjunto de experiências dolorosas, terríveis, dramáticas; martírio, tormento [...]. Disponível em <https://www.dicio.com.br/via-crucis/>. Acesso em 07/11/2019.

menos, a caracterização de dano moral indenizável[254], tendo em vista que as situações de desvio produtivo, representadas pelo “desperdício do tempo do consumidor e pela alteração danosa da sua vida ao enfrentar problemas de consumo”, ocasionam, em princípio, prejuízo existencial ao consumidor e paralelo benefício econômico ao fornecedor.

Existem, entretanto, requisitos obrigatórios, ou pressupostos necessários, para a configuração da responsabilidade civil por desvio produtivo do consumidor. Senão vejamos.

O primeiro deles é o problema de consumo potencial ou efetivamente danoso, caracterizado pelo “fornecimento de um produto ou serviço com vício ou defeito ou pelo emprego de uma prática abusiva no mercado de consumo”. O segundo requisito é a “prática abusiva do fornecedor de se esquivar da responsabilidade pelo problema de consumo”. O terceiro, é a situação de desvio produtivo do consumidor. O quarto, é o nexo causal entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso resultante, “representada pela esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo problema de consumo primitivo”. O quinto, é o “dano extrapatrimonial de natureza existencial sofrido pelo consumidor”. Ainda, há dois “requisitos facultativos”, que são o “dano emergente e/ou o lucro cessante sofrido pelo consumidor” e o dano coletivo[255].

Desse modo, havendo um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso, seguido da esquiva do consumidor da sua responsabilidade, assim ocasionando uma situação de desvio produtivo do consumidor e um dano extrapatrimonial de natureza existencial que afeta sua vida digna, haverá, então, a responsabilidade civil do fornecedor pelo desvio produtivo do consumidor.

A possibilidade jurídica do reconhecimento da perda injustificada do tempo do consumidor como um novo tipo de dano indenizável encontra respaldo no fato de que a sociedade está em constante modificação e evolução, sem que a legislação consiga acompanhar tal fenômeno de forma suficiente a resolver os novos conflitos[256].

---

[254] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 135.

[255] Idem, p. 250-251.

[256] MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A responsabilidade civil pela perda do tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade

Na pós-modernidade, com a “formação de uma nova consciência acerca do efeito que a sua passagem exerce sobre as pessoas”, o tempo passou a ser valorizado “enquanto recurso essencial e limitado, objeto de preocupação e cuidado, e cuja destinação compete exclusivamente ao seu titular”, tornando-se “um interesse pessoal relevante, um valor social e um objeto jurídico. A sua perda injustificada revela-se na pós-modernidade como um dano passível de reparação”. Muito embora a lei não tenha acompanhado essa evolução, não se pode dizer que o ordenamento jurídico não reúne “os aportes necessários para a sua tutela a partir de um esforço interpretativo”[257].

Deixando o legislador de regular situações que mereçam tutela expressa, ou, se regulando, a norma jurídica não discipliná-las suficientemente, caberá ao intérprete fazê-lo. O próprio ordenamento jurídico autoriza a integração de casos omissos e a adequada interpretação da norma, conforme se depreende da leitura do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro[258] e do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor[259]. Demonstra-se, assim, que os magistrados devem adequar a atividade jurisdicional às finalidades do ordenamento jurídico, logo, estando diante de casos omissos, obscuros ou duvidosos no âmbito da defesa do consumidor, a resolução deve se dar em consonância com os princípios que informam o sistema consumerista, bem como com os direitos assegurados ao consumidor[260].

Laís Bergstein refere que “a falta de expressa menção legislativa a um determinado interesse não significa, todavia, que ele não detenha relevância ou que careça de tutela jurídica”, utilizando-se do exemplo do dano moral, que, antes

---

Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013, p. 76. Disponível em: < https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115004>. Acesso em 28/10/2019.

[257] BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (Coleção Biblioteca de direito do consumidor / coordenação Claudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin), p. 161.

[258] Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

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

[260] MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A responsabilidade civil pela perda do tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013, p. 76. Disponível em: < https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115004>. Acesso em 28/10/2019.

mesmo de ser tutelado pela Constituição Federal de 1988, passou a ser protegido juridicamente, através da atuação doutrinária e jurisprudencial[261].

A autora esclarece, outrossim, que a tutela jurídica do tempo do consumidor decorre do princípio da dignidade da pessoa humana – do qual deriva o direito à autodeterminação –, da proteção dos consumidores, do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, bem como dos deveres legais de efetiva prevenção e reparação dos danos causados ao consumidor e de qualidade e segurança dos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo[262].

Acrescente-se o fato de que, conforme exposto no item 3.4, o ordenamento jurídico brasileiro não apresenta um conceito de dano, tampouco indica taxativamente as lesões que se destina a tutelar, optando por um "sistema aberto, em que prevalece uma cláusula geral de reparação de danos"[263], dando ampla margem ao Poder Judiciário para avaliar o "merecimento de tutela do interesse alegadamente lesado"[264].

Na mesma linha, de acordo com o que foi tratado no item 2.3.2, o Código de Defesa do Consumidor assegura o direito do contraente vulnerável à efetiva prevenção e reparação de danos, que Bruno Miragem vincula ao princípio da reparação integral dos danos, pelo qual todos os danos causados devem ser reparados, desde aqueles causados pelo fato em si, até os que sejam consequência direta dele[265].

Por fim, cumpre mencionar a existência, no âmbito legislativo, de Projetos de Lei voltados ao tema da perda do tempo do consumidor. No Legislativo Federal há o Projeto de Lei n.º 5221/16[266], da autoria do Deputado Rômulo Gouveia, que visa a

---

[261]BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (Coleção Biblioteca de direito do consumidor / coordenação Claudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin), p. 164.

[262]Idem, p. 165.

[263]BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 293.

[264]SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 102.

[265] MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p 228.

[266]Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2083820>. Acesso em: 04/11/2019.

inserção de um parágrafo único ao artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, com a seguinte redação: “a fixação do valor devido a título de danos morais levará em consideração, também, o tempo despendido pelo consumidor na defesa de seu direito e na busca de solução para a controvérsia”[267]. Rômulo Gouveia apresenta a seguinte justificativa ao Projeto de Lei:

> O dever de indenizar pela perda de tempo livre, importa ressaltar, é matéria que tem recebido consistente acolhida pela doutrina e jurisprudência do País e sua previsão em texto expresso de lei induvidosamente trará maior segurança jurídica aos operadores do direito do consumidor.

Tramita na Assembleia Legislativa do Mato Grosso o Projeto de Lei n.º 247/2016[268], da autoria do Deputado Guilherme Maluf, o qual “dispõe sobre a prevenção e reparação do dano temporal ao consumidor e dá outras providências”. O artigo 1º do referido diploma estabelece que “fica assegurado ao consumidor de bens e serviços comercializados no Estado o direito à efetiva prevenção e reparação do dano temporal”[269].

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, na mesma linha, conta com o Projeto de Lei n.º 304/2016[270], da autoria do Deputado Edmir Chedid, que, igualmente ao Projeto supracitado, “dispõe sobre a prevenção e reparação do dano temporal ao consumidor e dá outras providências”[271].

4.3 Perspectivas doutrinárias acerca do dano temporal

O dano temporal é visto pela doutrina sob as perspectivas de dano autônomo, categoria de dano moral e como o desvio produtivo do consumidor. Importante salientar que, para além das diferentes visões, a doutrina é unânime na preocupação com a tutela do tempo de cada pessoa e na busca pela reparação das lesões a ele causadas.

---

[267] MAIA, Maurílio Casa; ROSA, Alexandre Morais da. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma?. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 37.

[268] Disponível em: <https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/cp/20160524160817121000.pdf> Acesso em: 04/11/2019.

[269] MAIA, Maurílio Casa; ROSA, Alexandre Morais da. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma?. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 37.

[270] Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1303148. Acesso em: 04/11/2019.

[271] MAIA, Maurílio Casa; ROSA, Alexandre Morais da. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma?. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 37.

Maurílio Casas Mais é um grande defensor da autonomia do dano temporal. Na visão do autor, o dano temporal é uma "categoria lesiva extrapatrimonial autônoma", concepção essa que se baseia na "tendência de especificação dos danos extrapatrimoniais (dano estético, dano pela perda de uma chance, biológico etc) e o crescente valor jurídico do tempo na sociedade pós-moderna"[272]. O autor sustenta, ainda:

> Em suma, o direito à indenização compensatória do dano temporal ou cronológico – enquanto categoria lesiva autônoma –, é consequência do sistema aberto de tutela da dignidade humana e de responsabilização civil, merecendo análise atenta e detida dos intérpretes e operadores do direito brasileiro. Aliás, tutelar juridicamente o tempo humano é também respaldar a liberdade, valorizar a vida, a família, o trabalho, o estudo, o afeto e tantos outros bens caros à personalidade humana em meio ao cotidiano veloz da sociedade da informação. No entanto, os Tribunais pátrios geralmente ainda conferem efetividade à tutela jurídica do tempo de modo reflexo sob o rótulo genérico de danos morais [...][273]

Posicionamento semelhante adotam Carliana Luiza Rigoni e Rodrigo Goldschmidt, defendendo o dano temporal como autônomo e independente, uma vez que este "não necessariamente trará sofrimento propriamente dito ao indivíduo, embora em determinados casos possa acarretar frustração pela perda do tempo"[274]. Os autores sustentam que

> O dano temporal configura modalidade distinta causadora de reparação, possuindo autonomia em relação as demais formas de dano, especialmente no que concerne ao dano moral. Tutela essencialmente o tempo, na literalidade da palavra. Resguarda os lapsos de tempo útil/produtivo que foram indevidamente subtraídos da vítima, a qual deixou de executar qualquer outra atividade com o poder de autogoverno que detém sobre o seu próprio tempo[275.]

Na mesma linha está o entendimento de Laís Bergstein, que assim leciona:

---

[272] MAIA, Maurílio Casas. 3 (três) enunciados sobre o dano temporal: autonomia, quantificação e cumulabilidade. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 74.

[273] MAIA, Maurílio Casas. **O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade**. Revista de Direito do Consumidor, ano 23, vol. 92, p. 161-176, 2014.

[274] GOLDSCHMIDT, Rodrigo; RIGONI, Carliana Luiza. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 47.

[275] GOLDSCHMIDT, Rodrigo; RIGONI, Carliana Luiza. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 70.

> O dano resultante do tempo injusta e indevidamente perdido pelo consumidor está na privação do pleno exercício de autodeterminação pelo agente vulnerável. O consumidor que foi obrigado pelo seu parceiro contratual a afastar-se das suas atividades de preferência para solucionar um problema de consumo é privado dessa liberdade. E nessa privação, quando abusiva, reside o dano. Dessa forma, o tempo do consumidor é tutelado a partir da sua íntima relação com as liberdades individuais e com o direito de autodeterminação, de tal maneira que a sua proteção pelo ordenamento jurídico brasileiro revela a mudança de paradigmas que resultou na prioridade à pessoa, não mais ao patrimônio276.

O entendimento do dano temporal como dano autônomo recebeu amparo do Juiz de Direito da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Jales/SP, Fernando Antônio de Lima, ao julgar ação de reparação de danos morais, em razão de demora demasiada no atendimento ao consumidor em agência bancária (Processo n.º 0005804-43.2014.8.26.0297). Extrai-se da decisão:

> […] a parte-autora foi atendida apenas após o transcurso de 3 horas e 02 minutos, nas dependências da instituição financeira ora requerida. **Isso traduz hipótese de reparação, autônoma**, se a parte-autora assim o desejasse, ou por danos morais, nos termos pleiteados na inicial em razão da perda de tempo produtivo ou útil direito, esse, de cunho fundamental, extraído do regime e princípios adotados pela Constituição Federal277. (grifado)

Dentre os doutrinadores que compreendem o dano temporal como categoria do dano moral estão André Gustavo Corrêa de Andrade, Leonardo de Medeiros Garcia e Vitor Guglinski. O primeiro sustenta que a perda do tempo livre do consumidor, em razão de conduta abusiva do fornecedor caracteriza uma "ampliação do conceito de dano moral"278, ao passo que o segundo aduz que "outra forma interessante de indenização por dano moral que tem sido admitida pela jurisprudência é a indenização pela perda do tempo livre do consumidor"279. O terceiro, por sua vez, refere que

> […] a perda do tempo útil ou livre está compreendida no conceito de dano moral, pois, como exposto, dificilmente o consumidor enfrentará a *via crucis*

---

[276]BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (Coleção Biblioteca de direito do consumidor / coordenação Claudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin), p. 185-186.

[277] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-reconhece-indenizacao-tempo.pdf>. Acesso em: 05/11/2019.

[278]ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual**. Revista da EMERJ, v. 8, n. 29, 2005, p. 144. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista29/revista29_sumario.htm>. Acesso em 05/11/2019.

[279]GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 92.

> que lhe é imposta pelo fornecedor na tentativa de solucionar um problema de consumo sem que experimente sentimentos humanos negativos.
>
> […] a perda involuntária do tempo impingida pelo fornecedor que presta um mau atendimento ao consumidor reflete negativamente em sua esfera anímica, passando o ofendido a experimentar sentimentos humanos desagradáveis, como: frustração, intranquilidade, angústia, irritação etc. Tradicionalmente, sentimentos dessa natureza são entendidos como causa de dano moral, eis que representam ofensa aos direitos da personalidade. Nesse sentido, o dano moral estará consubstanciado pelos reflexos negativos da perda desarrazoada e involuntária do tempo280.

Na perspectiva do desvio produtivo do consumidor, Marcos Dessaune considera o dano temporal como um dano existencial e sustenta que ao ter de enfrentar problemas de consumo, o consumidor sofre "necessariamente um dano extrapatrimonial que tem efeitos individuais e potencial repercussão coletiva, que, sendo um dano certo, imediato e injusto, é indenizável *in re ipsa*". A lesão antijurídica ao tempo, enquanto atributo da personalidade humana que dá suporte à vida, na visão da melhor doutrina atual, caracteriza dano moral, "ao passo que a lesão antijurídica às atividades existenciais da pessoa consumidora configura o dano existencial". A vida dura um determinado tempo e se constitui das próprias atividades existenciais, razão pela qual "um evento de desvio produtivo traz como resultado para o consumidor, acima de tudo, um dano existencial"[281].

Laís Bergstein conclui, de maneira inteligente, que, mesmo não sendo unânime a identificação doutrinária da natureza jurídica desse novo dano "é certo que o tempo do consumidor deve ser valorado e respeitado na nossa sociedade pós-moderna, pelo recurso escasso e indispensável que é"[282].

4.4 Posicionamentos jurisprudenciais acerca do desvio produtivo do consumidor

Muito embora as situações em que o consumidor sofra, injustificadamente, a perda do seu tempo sejam entendidas predominantemente como um mero

---

[280]GUGLINSKI, Vitor. **O Dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 99/2015. p. 125-156.

[281]Idem, p. 276.

[282]BERGSTEIN, Laís. A consolidação da noção de dano pela perda do tempo nas relações de consumo no Brasil e o duplo critério para sua compensação: o menosprezo planejado. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 96-97.

aborrecimento ou um percalço inevitável, há uma nascente jurisprudencial que gradualmente vem aplicando a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Se faz pertinente, portanto, a análise de alguns precedentes jurisprudenciais.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a maioria das decisões prolatadas relativas ao desvio produtivo do consumidor se tratava de decisões monocráticas, em Agravos em Recurso Especial, negando provimento ou não conhecendo o recurso da decisão que condenara o fornecedor ao pagamento de indenização.

A primeira decisão colegiada abordando o tema do desvio produtivo do consumidor no âmbito do Superior Tribunal de Justiça data de 05 de fevereiro de 2019 e foi proferida pela Terceira Turma, com relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial n.º 1737412/SE[283]. A decisão se tornou o Informativo de Jurisprudência nº 0641[284], *in verbis*:

> O descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias, gerando a perda do tempo útil do consumidor, é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.

Na referida decisão, o Banco do Estado de Sergipe foi condenado ao pagamento de danos morais coletivos, em razão da violação do dever de qualidade no atendimento presencial, exigindo do consumidor tempo muito superior aos limites fixados pela legislação municipal pertinente, assim infringindo valores essenciais da sociedade. A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor foi expressamente utilizada para fundamentar a condenação, conforme se extrai do acórdão:

> O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. **O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor**. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. […] o tempo útil e seu máximo aproveitamento são, como visto, interesses coletivos, subjacentes aos

[283] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial: 1737412/SE, Relatora: Des. Nancy Andrighi, Data de julgamento: 05/02/2019, Terceira Turma.

[284] Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod='0641'>. Acesso em: 25/10/2019

> deveres da qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que são atribuídos aos fornecedores de produtos e serviços e à função social da atividade produtiva. […] A proteção à perda do tempo útil do consumidor deve ser, portanto, realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípuas de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor e a responsabilidade civil pela perda do tempo. (grifado)

Em recente decisão prolatada pela 1ª Turma Cível de Santos/SP[285], a empresa Dell Computadores do Brasil Ltda. foi condenada ao pagamento de danos morais, em razão de um *software* vendido ao consumidor sem a correspondente chave de acesso. A condenação foi baseada no desvio produtivo do consumidor, tendo em vista que este, por mais de quatro meses, tentou, sem sucesso, obter junto à empresa nova chave de acesso. Reconheceu-se que o consumidor "teve que desperdiçar o seu tempo para resolver um problema causado pelo recorrente, que ao invés de se preocupar em atender prontamente ao consumidor, prolongou a solução".

Noutro caso, a Turma Recursal Cível e Criminal de Ubatuba/SP[286] negou provimento ao recurso da empresa Magazine Luíza S/A, para manter a sentença que condenou-a ao pagamento de indenização por danos morais a um consumidor que realizou compra pela internet e não recebeu o produto. Extrai-se do acórdão:

> A recorrente submeteu **a parte recorrida a verdadeiro calvário para tentar solucionar um problema não criado por ela, fato que certamente lhe causou intranquilidade e natural preocupação, privando-a de tempo útil, motivo mais que justificável para impor o pagamento de ressarcimento por danos morais pela má prestação de seus serviços**.
> Os fatos versados nos autos se inserem na espécie de microdano – questões que excedem o dissabor ordinário da vida cotidiana e cuja reiteração no mercado de consumo não pode ser ignorada, sob risco de chancelar o lucro ilícito.
> **Aplicável, destarte, a tese do 'desvio produtivo do consumidor', pela qual a condenação deve considerar também o desvio de competências do indivíduo para a tentativa de solução de um problema causado pelo fornecedor, com sucessivas frustrações diante da ineficiência e descaso deste**. (grifado)

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro[287], julgando caso semelhante, deu provimento ao recurso do apelante, consumidor que, além de não receber o produto adquirido pela internet, sequer teve o valor pago restituído pela ré, empresa B2W

[285]SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Recurso Inominado: 0000374-79.2019.8.26.0477, Relator: Des. Felipe Esmanhoto Mateo, Data de julgamento: 25/10/2019, 1º Turma Cível – Santos/SP.

[286] SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Recurso Inominado: 1000811-30.2018.8.26.0642, Relator: Des. Fábio Bernardes de Oliveira Filho, Data de julgamento: 18/10/2019, Turma Recursal Cível e Criminal – Ubatuba/SP.

[287]RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 0001463-16.2018.8.19.0042, Relator: Des. Werson Franco Pereira Rêgo, Data de julgamento: 23/10/2019, Vigésima Quinta Câmara Cível.

Companhia Digital, para o fim de majorar o valor fixado a título de indenização por danos morais, fundamentando a decisão o desvio do tempo produtivo do consumidor. Segue ementa:

> DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA PELA INTERNET. PRODUTO (RELÓGIO “Smartwatch US Android”) NÃO ENTREGUE. PRETENSÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA, PUGNANDO PELA MAJORAÇÃO DA VERBA COMPENSATÓRIA ARBITRADA EM SENTENÇA. 1. Consumidor que adquiriu da Ré em 18.12.2017, um relógio "Smartwatch US Android", no valor total de R$ 59,63(cinquenta e nove reais e sessenta e três centavos). 2. Autor afirma que, nada obstante, a entrega do produto estar prevista para o dia 17.01.2018 e ainda, ter efetuado diversas reclamações, o produto não foi entregue, nem o valor estornado. 3. Parte Ré que não se desincumbiu do ônus probatório que lhe é imposto por força do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil. Com efeito, não há prova nos autos de que a Ré tenha entregue o produto, nem que a mesma, tenha restituído ao Autor, o valor pago, uma vez que, a “tela” trazida aos autos encerra documento concebido de forma unilateral, sem o reconhecimento do Autor. 4. Comprovados, portanto, a frustração e o desrespeito para com o consumidor, com a ausência de entrega de produto adquirido onerosamente no sitio eletrônico da Ré-Apelada. **5. A logística relacionada à disponibilização, transporte e entrega dos produtos está intimamente ligada à atividade desenvolvida pelo Ré, não podendo, a alegação de eventual falha ser repassada ao consumidor. 6. Além de tais considerações, e não menos importante, deve-se atentar para a importância da perda considerável do tempo útil desprendido e esforço do Autor - Apelante, para buscar a solução do problema narrado nos autos, sem obter êxito (desvio produtivo)**. 7. Observadas tais peculiaridades, a fixação da verba imaterial pelo Juízo de piso(R$180,00) mostra-se módica, devendo ser majorada. 8. Recurso ao qual se dá provimento, para majorar a verba compensatória, arbitrada em sentença, para o valor de R$2.000,00(dois mil reais). (grifado)

Em outra situação, o Tribunal carioca[288] desproveu o recurso da companhia aérea US Airways INC., mantendo a sentença que condenou a empresa ao pagamento de danos morais a uma família de consumidores, decorrente de atraso em voo internacional, que resultou na perda de uma conexão, com consequente espera de mais de 07 horas pelo próximo voo e perda de reserva em restaurante. A Vigésima Primeira Câmara Cível considerou que a situação vivenciada pelos consumidores caracteriza o desvio produtivo do consumidor.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul[289], por sua vez, condenou o Banco Santander Brasil S.A. ao pagamento de indenização por danos morais pela perda de tempo imposta ao consumidor, em virtude de falha na prestação do

[288] RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 0353220-07.2015.8.19.0001, Relator: Des. André Ribeiro, Data de julgamento: 30/10/2018, Vigésima Primeira Câmara Cível.

[289] RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 70081281032, Relator: Des. Cláudio Luís Martinewski, Data de julgamento: 26/08/2019, Vigésima Terceira Câmara Cível.

serviço. No caso, houve transferência indevida de valores da conta autora, que precisou efetuar diversas diligências na tentativa de solucionar o problema de consumo, sem, no entanto, obter êxito. Foram considerados “preenchidos os requisitos que configuram o dano moral indenizável decorrente do desvio produtivo do consumidor”, de acordo com os seguintes fundamentos:

> A aplicação da teoria, obviamente, depende da identificação do defeito no serviço prestado, da comprovação do desvio produtivo e da relação de causalidade entre o defeito e o desvio produtivo, todos presentes no caso discutido nos autos. O defeito na prestação do serviço restou caracterizado pela transferência indevida de R$ 17.900,00 da conta da autora, em 05/10/2017 (fl. 32), cujas particularidades foram suprarreferidas. **No tocante à comprovação do desvio produtivo, verifica-se que após a transferência, a autora, na tentativa de solucionar o problema do débito indevido, precisou entrar em contato com a instituição financeira, várias vezes em variados horários (fls. 37-42), com clientes e fornecedores, a fim de informar o bloqueio da conta corrente, prorrogar o vencimento de faturas e alterar os dados bancários (fls. 43-6), além de contratar consultoria para análise dos seus equipamentos de informática (fl. 56). Assim, mesmo diante das diligências adotadas na tentativa de solucionar o problema causado pelo defeito na prestação do serviço, a autora precisou demandar judicialmente** para declarar inexistente o débito originado pela transferência indevida de valores da conta corrente da autora. (grifado)

Em outro caso, o Tribunal gaúcho[290] manteve sentença condenatória em face da empresa Telefônica Brasil S/A, em razão de alteração não contratada do plano telefônico de consumidora, que passou a receber cobranças indevidas e precisou despender de seu tempo na tentativa de contestar as cobranças efetuadas, sem sucesso, uma vez que inclusive teve sua linha telefônica bloqueada.

A Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul considerou presente o desvio produtivo do consumidor, uma vez que “a autora demonstrou ter recebido dezenas de cobranças indevidas e registrado diversos protocolos de reclamação. Sem resolver o problema, ao contrário, agravando-o, pois as cobranças persistiram, a ré ainda bloqueou a linha telefônica”. Ademais, os danos morais foram reconhecidos também em razão de a fornecedora não ter prestado nenhum auxílio à consumidora para resolver o acidente de consumo, tendo esta que passar por “périplo” e ter, ainda, sua linha bloqueada.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios criou, no dia 23 de outubro de 2019, tema jurisprudencial sobre a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, com a seguinte redação: “A injustificável perda de tempo útil imposta

[290]RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Recurso Inominado: 71005737119, Relator: Des. Fábio Vieira Heerdt, Data de julgamento: 23/11/2017, Terceira Turma Recursal Cível.

ao consumidor por maus fornecedores configura prática abusiva que enseja indenização por dano moral, conforme a teoria do desvio produtivo"[291].

Marcos Dessaune apresenta, na segunda edição da sua obra, pesquisa jurisprudencial que revelou haverem, no dia 1º de fevereiro de 2017, mais de 800 acórdãos contendo a expressão "desvio produtivo", proferidos por Tribunais de Justiça de 14 Estados brasileiros. Os Estados que mais proferiram decisões foram os de São Paulo (304 acórdãos), Sergipe (201 acórdãos) e Amazonas (104 acórdãos)[292].

Realizando pesquisa semelhante, no dia 26 de outubro de 2019, localizou-se, junto aos Tribunais de Justiça de 25 Estados brasileiros (excetuando-se apenas o Estado do Piauí, no qual não foram localizados julgados), mais de 6.500 decisões – entre acórdãos e decisões monocráticas – contendo a expressão "desvio produtivo", seja nas ementas ou nos votos das correspondentes decisões. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foram encontradas mais de 120 decisões[293].

Verifica-se, desse modo, que a lesão ao tempo do consumidor vem, gradativamente, deixando de ser considerada como um mero dissabor ou aborrecimento inevitável, para ganhar espaço como um dano indenizável.

4.5 Consequências da não responsabilização dos fornecedores pelo desvio produtivo do consumidor

Partindo-se da constatação de que o tempo de vida e as atividades existenciais da pessoa humana constituem bem e interesses tutelados constitucionalmente, bem como da demonstração de que a lesão a eles perpetrada caracteriza dano extrapatrimonial de natureza existencial indenizável, pode-se estabelecer consequências decorrentes de não responsabilizar civilmente os

[291]Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/dano-moral-no-tjdft/responsabilidade-civil/dano-moral-a-luz-da-teoria-do-desvio-produtivo>. Acesso em 27/10/2019.

[292]DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 281.

[293]Para a realização da pesquisa foram acessados os sites dos Tribunais de Justiça de todos os Estados brasileiros, realizando-se busca jurisprudencial do termo "desvio produtivo".

fornecedores que geram situações de desvio dos recursos produtivos do consumidor[294].

Dentre elas, permitir que os fornecedores tenham a falsa ideia de que podem livremente gerar eventos danosos que acarretem no desvio dos recursos produtivos do consumidor, bem como permitir a banalização pela sociedade para com as situações nocivas aos recursos produtivos, deixando os fornecedores ainda mais à vontade para proliferá-las no mercado. Em decorrência, o aumento da frustração, da irritação e do estresse do consumidor, que segue sendo submetido a esses eventos danosos, mesmo não sendo o responsável pela solução dos problemas de consumo, e o afastamento da sua realização pessoal, pois, uma vez que sofre uma lesão aos seus recursos produtivos, deixa de se dedicas às atividades de seu interesse, deixa de se desenvolver como pessoa, deixa de gozar do seu tempo de vida de acordo com a própria vontade, o que tem impacto direto na felicidade que busca conquistar em sua vida[295].

[294]DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 267.
[295] Idem, ibidem.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Defesa do Consumidor, legislação de origem constitucional, cuja promulgação foi expressamente imposta ao Estado pelo constituinte, veio a tutelar os interesses de uma relação jurídica que até então não recebia proteção jurídica. A partir da Constituição Federal de 1988, que passou a considerar a pessoa humana como o centro do ordenamento jurídico, a defesa do consumidor foi elevada ao patamar de direito fundamental, bem como de princípio norteador da ordem econômica, frente ao disposto nos artigos 5º, inciso XXXII e 170, *caput* e inciso V[296], da Carta Magna.

O diploma consumerista construiu uma robusta base de princípios, direitos e garantias, visando atingir o objetivo constitucional de proteção ao polo vulnerável da relação de consumo. Além disso, estabeleceu diversos deveres aos fornecedores que se dispõem a integrar o mercado de consumo.

Não obstante toda a preocupação legislativa com a defesa do consumidor, é comum encontrar casos de fornecedores que descumprem a lei e inserem no mercado um produto final defeituoso ou empregam práticas abusivas, seja por despreparo, desatenção, ou, até mesmo, descaso e má-fé[297].

Uma das consequências do mau atendimento prestado pelo fornecedor que mais se observa atualmente é a imposição do desvio dos recursos produtivos do consumidor, que são constituídos pelo tempo e pelas competências (conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes) de cada pessoa[298]. Essa situação se verifica quando o consumidor vulnerável precisa enfrentar um problema de consumo gerado pelo fornecedor, que, por sua vez, não deu a ele uma solução espontânea e efetiva em tempo hábil, e despender os seus recursos, deixando de realizar outras atividades do seu cotidiano, motivadas pelo seu próprio interesse.

---

[296] Art. 5º […] XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

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.

[297] DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017, p. 65-66.

[298] Denominação e conceitos criados pelo advogado Marcos Dessaune.

O consumidor, então, na posição de sujeito vulnerável da relação de consumo incorre em um prejuízo extrapatrimonial, enquanto o fornecedor obtém lucros às custas da exploração abusiva do consumidor.

Essa perda de tempo e desvio das competências do consumidor, entretanto, vem sendo considerada, majoritariamente, como um mero percalço inevitável nas relações de consumo. Por essa razão, o presente estudo foi desenvolvido com o objetivo de analisar a aplicabilidade da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor para fundamentar a responsabilidade civil do fornecedor causador do dano aos recursos produtivos do consumidor.

Através da análise dos princípios que regem o direito do consumidor, bem como dos direitos a ele assegurados, foi possível elucidar, principalmente, a importância do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, que decorre do desequilíbrio existente entre os polos da relação de consumo e a partir da qual se edifica todo o sistema protecionista. Ainda, esclareceu-se a relevância dos direitos à proteção contra cláusulas e práticas abusivas, à prevenção e efetiva reparação de danos e à informação, cujas violações facilmente conduzem à situações de desvio dos recursos produtivos do consumidor.

Quando o fornecedor, através da atividade econômica que desenvolve no mercado de consumo, gera dano a algum bem jurídico do consumidor, tem o dever de repará-lo. De acordo com o item 4.1.1.2, o tempo é um bem jurídico constitucionalmente protegido, através da previsão do direito à vida contida no caput do artigo 5º da Constituição Federal, cumulado com a previsão da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, que se extrai do artigo 1º, inciso III, da Carta Magna.

O tempo, ressalta-se, é a expressão da vida humana, que através dele se desenvolve, e, desse modo, não é sustentável o entendimento de que a lesão a esse bem jurídico é um mero dissabor, sendo imprescindível para ser passível de ressarcimento a demonstração de “situação aflitiva em grau significativo”[299] ou que “o tempo perdido foi tão significativo que pudesse ensejar ressarcimento indenizatório a esse título”[300], por exemplo.

[299]RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 70082639972, Relator: Des. Voltaire de Lima Moraes, Data de julgamento: 19/09/2019, Décima Nona Câmara Cível.

[300]RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Embargos de Declaração Cível: 70082262627, Relator: Des. Voltaire de Lima Moraes, Data de julgamento: 19/09/2019, Décima Nona Câmara Cível.

É inegável a possibilidade de expansão das hipóteses de danos tuteláveis, diante do sistema aberto adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que deixa de elencar taxativamente os interesses que pretende tutelar, bem como da imposição de ressarcimento a qualquer dano causado ao consumidor, decorrente dos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor e, ainda, dos direitos e garantias fundamentais conferidos pela Constituição Federal a todos os indivíduos.

Mister pontuar, ainda, que além de contrariar os deveres estabelecidos pela lei, o fornecedor que provoca um problema de consumo e se escusa da responsabilidade de saná-lo, deixando a cargo do consumidor a solução ou, então, a assunção do prejuízo causado, está, também, obrigando-o a despender seu tempo existencial para buscar a efetivação de direitos que lhe são garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Diante de todo o exposto nessa pesquisa, constata-se acertada a posição da doutrina, com os precursores André Gustavo Corrêa de Andrade e Marcos Dessaune, e da parcela da jurisprudência que entende ser a lesão ao tempo do consumidor um dano indenizável, seja contido nas hipóteses de dano moral, seja como um novo dano autônomo, devendo-se a preocupação estar voltada à efetiva proteção do tempo de cada pessoa e à tutela efetiva do consumidor.

A adoção desse entendimento contribuirá para atingir os fins almejados pelo legislador constituinte ao estabelecer como direito fundamental a defesa do consumidor, assim como para a proteção da dignidade da pessoa humana, na forma de uma existência digna em todos os seus aspectos. Por fim, o uso da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor deve cada vez mais ser utilizada pela jurisprudência brasileira, de acordo com as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, a fim de efetivar a proteção jurídica do consumidor vulnerável.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista de Direito Privado. vol. 24/2005. Out - Dez / 2005.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual**. Revista da EMERJ, v. 8, n. 29, 2005, p. 143. Disponível em:<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista29/revista29_sumario.htm>.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 9. ed. São Paulo: Renovar, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (Coleção Biblioteca de direito do consumidor / coordenação Claudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin).

BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Cláudia Lima. **A valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vícios**. Revista dos Tribunais, vol. 997/2018.

BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Cláudia Lima. **O dano pelo tempo perdido pelo consumidor: caracterização, critérios de reparação e as posições do STJ**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298044,51045-O+dano+pelo+tempo+perdido+pelo+consumidor+caracterizacao+criterios+de>.

BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (org). **Dano temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRAGA NETO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto- lei/Del4657compilado.htm>.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

BRASIL., SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial n.º 898.005/RN, Relator: Min. Cesar Asfor Rocha, Data de julgamento: 03/04/2007, Quarta Turma.

BRASIL., SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial: 1737412/SE, Relatora: Des. Nancy Andrighi, Data de julgamento: 05/02/2019, Terceira Turma.

CARAZAI, Marcos Marins; MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Judith Martins. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 19, Março/2001.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio do Consumidor: Um panorama**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 119/2018.

EICK, Luciana Gemelli. **Abandono afetivo: tutela da dignidade da pessoa humana ou precificação do afeto?**. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2016.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo Código**. Revista Jurídica, Porto Alegre, Notadez. n. 309, ano 51.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3.540, 11.03.2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 3: responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado**. V. 1. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUGLINSKI, Vitor. **O Dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais**. Revista de Direito do Consumidor, vol. 99/2015.

MAIA, Maurílio Casas. **O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade**. Revista de Direito do Consumidor, ano 23, vol. 92, p. 161-176, 2014.

MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A responsabilidade civil pela perda do tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115004>.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. 3. ed., rev., atual. e ampl. De acordo com o Código Civil de 2002, e com acréscimos relativos a internet, neuromarketing, conceitos psicanalíticos e questões tributárias. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Amanda Flávio. Apresentação à 2ª edição. In: DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. 2. ed. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; atualizador Gustavo Tepedino. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 230521-7, Relator: Des. Eurico de Barros Correia Filho, Data de Julgamento 07/04/2011, Quarta Câmara Cível.

PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 1999. t. I.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 0353220-07.2015.8.19.0001, Relator: Des. André Ribeiro, Data de julgamento: 30/10/2018, Vigésima Primeira Câmara Cível.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 0001463-16.2018.8.19.0042, Relator: Des. Werson Franco Pereira Rêgo, Data de julgamento: 23/10/2019, Vigésima Quinta Câmara Cível.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 70081281032, Relator: Des. Cláudio Luís Martinewski, Data de julgamento: 26/08/2019, Vigésima Terceira Câmara Cível.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 70082639972, Relator: Des. Voltaire de Lima Moraes, Data de julgamento: 19/09/2019, Décima Nona Câmara Cível.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Embargos de Declaração Cível: 70082262627, Relator: Des. Voltaire de Lima Moraes, Data de julgamento: 19/09/2019, Décima Nona Câmara Cível.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, Recurso Inominado: 71005737119, Relator: Des. Fábio Vieira Heerdt, Data de julgamento: 23/11/2017, Terceira Turma Recursal Cível.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Recurso Inominado: 0000374-79.2019.8.26.0477, Relator: Des. Felipe Esmanhoto Mateo, Data de julgamento: 25/10/2019, 1º Turma Cível – Santos/SP.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Recurso Inominado: 1000811-30.2018.8.26.0642, Relator: Des. Fábio Bernardes de Oliveira Filho, Data de julgamento: 18/10/2019, Turma Recursal Cível e Criminal – Ubatuba/SP.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Proteção ao Consumidor no Sistema Jurídico Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 39, n. 155, jul./set. 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WESENDONCK, Tula. **O dano existencial na jurisprudência italiana e brasileira – um estudo de direito comparado**. Publicado pelo Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil, Março/2018.