

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
CURSO DE DIREITO

Ana Luiza Borges da Fonseca

DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Santa Cruz do Sul
2018

Ana Luiza Borges da Fonseca

DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Veridiana Maria Rehbein

Santa Cruz do Sul

2018

À minha querida e iluminada mãe, Marli (in memoriam), que lutou incansavelmente pelas filhas. Lembro-me de certo dia em que ela pedia ao doutor oncologista que a fizesse viver por mais três anos para que pudesse me ver formada. Tempo era tudo que ela precisava, mas Deus a levou antes disso. Entretanto, o amor é a única condição capaz de transcender o tempo e, por isso, tenho absoluta certeza que em cada conquista da minha vida, ela estará comigo, a me aplaudir.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora Veridiana Maria Rehbein, pelo carinho, paciência e pelos sábios conselhos oferecidos durante a elaboração desta monografia.

À minha mãe, Marli (*in memoriam*), por tudo que sou e serei.

Ao meu pai, Luiz Carlos, por compreender minha ausência e fazer o possível para me ver feliz em toda e qualquer circunstância.

À minha irmã Greice, que está sempre ao meu lado torcendo pela minha vitória.

Aos queridos amigos que trago ao longo da vida e aos que conquistei no decorrer da graduação, especialmente à Nara Figueira, que prova que o que faz a família não é necessariamente o sangue, mas sim o amor.

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de explorar a teoria do desvio produtivo do consumidor como modalidade de dano extrapatrimonial indenizável. Dessa forma, parte-se do estudo do direito do consumidor, elucidando os princípios norteadores e conceituando a relação de consumo, passando-se então à exploração acerca da responsabilidade civil e, finalmente, do dano temporal como espécie autônoma de dano extrapatrimonial nas relações jurídicas de consumo. Nestes termos, questiona-se: Será possível a perfectibilização desse direito? Com o intuito de atingir a solução do problema, o método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo-se de uma análise de premissas históricas e gerais objetivando alcançar conclusões específicas por meio da lógica. É de fundamental importância o estudo do tema, tendo em conta que o reconhecimento do desvio do tempo do consumidor como dano indenizável caracteriza o avanço na defesa do consumidor, visto que o tempo livre hoje é evidentemente reconhecível como bem jurídico merecedor da tutela do Estado.

Palavras-chave: Consumidor. Dano. Desvio produtivo. Tempo.

ABSTRACT

The present work intends to explore the theory of the consumer's productive deviation as a kind of indemnified extra-property damage. In this way, it starts from the analysis of the consumer's law, elucidating the guiding principles and conceptualizing the relation of consumption, and then, the exploration about the civil responsibility, and, finally, the analysis of the temporal damage as an autonomous type of extra-property damage in the legal relations of consumption. In these terms, it is questionable: will it be possible to perfect this right? In order to reach the solution of the problem, the method of approaching is deductive, starting from an analysis of general and historical assumptions, with the intention of reaching specific conclusions through logic. The study of this subject is fundamental, considering that the recognition of the consumer's time deviation as an indemnified damage is a great progress in the consumer's protection, since free time nowadays is clearly recognizable as a legal right that deserves guardianship.

Keywords: Consumer. Damage. Productive deviation. Time.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	ESPECIFICIDADES DO DIREITO DO CONSUMIDOR	08
2.1	A evolução histórica do direito consumerista	09
2.2	Princípios norteadores	10
2.3	A relação jurídica de consumo	14
2.3.1	Conceito de Consumidor	16
2.3.2	Conceito de Fornecedor	18
3	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	21
3.1	Aspectos gerais da responsabilidade civil.....	21
3.2	Responsabilidade civil nas relações de consumo.....	25
3.3	Danos extrapatrimoniais indenizáveis.....	30
4	DANO TEMPORAL COMO ESPÉCIE AUTÔNOMA DE DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO.....	37
4.1	Desvio produtivo do consumidor.....	37
4.2	O tempo como bem jurídico.....	44
4.3	Reconhecimento jurídico do dano temporal e sua aplicabilidade	46
5	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

Versa o presente trabalho monográfico sobre o desvio produtivo do consumidor. Nesse sentido, objetiva-se explorar a referida teoria como modalidade de dano extrapatrimonial indenizável.

A principal questão a ser respondida neste trabalho reside na análise do reconhecimento do dano causado ao consumidor em decorrência da perda de tempo. Considerando que o tempo hoje passa a ser considerado um bem jurídico passível de proteção, assim como a vida, a liberdade e a moral e que o amparo em decorrência da vulnerabilidade do consumidor é visualizado através da Lei nº 8.078/90, indaga-se: Será possível a perfectibilização do direito?

O método utilizado para a concretização da pesquisa é o dedutivo, partindo de uma análise de premissas históricas objetivando alcançar conclusões específicas por meio da lógica.

Dessa forma, no primeiro capítulo, serão apresentadas as especificidades do direito consumerista brasileiro desde sua origem histórica a fim de demonstrar como a legislação se manifesta nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.

No segundo capítulo, será abordada a responsabilidade civil e sua consequente obrigação de reparação de danos, principalmente quando se trata da relação de consumo.

No terceiro capítulo, será demonstrada a relevância da qualificação do dano temporal como espécie autônoma de dano extrapatrimonial nas relações jurídicas de consumo e sua aplicabilidade.

O estudo do tema em comento é de fundamental importância, visto que o consumidor tem sido alvo de inúmeras situações nocivas em decorrência da sua vulnerabilidade. O reconhecimento da teoria do desvio produtivo do consumidor se trata de um importante passo a fim de tornar indenizável a prática danosa do fornecedor e defender o tempo como bem jurídico passível de reconhecimento e tutela jurisdicional, impedindo assim que a produtividade do consumidor seja desviada desnecessariamente.

2 ESPECIFICIDADES DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O Direito do Consumidor é uma das áreas de maior abrangência no cotidiano, visto que o consumo é inevitável para todos os cidadãos em qualquer parte do mundo, seja qual for a condição econômica e social do agente. A título de exemplo, em uma situação fática comum, um estudante universitário que trabalha durante o dia e utiliza transporte coletivo para se dirigir ao local de trabalho, almoça em restaurante, realiza compras em lojas no intervalo e, já na universidade, adquire uma garrafa d'água na cantina. Além disso, troca o plano telefônico e cancela a internet ao chegar em casa.

Na situação descrita, embora tratar-se de um dia corriqueiro, foram realizadas, no mínimo, sete relações jurídicas de consumo sujeitas às normas previstas no Direito do Consumidor, o qual possui a finalidade de dirimir a desigualdade existente entre os sujeitos, equilibrando a relação de consumo e protegendo a vulnerabilidade do consumidor.

Felizmente a defesa do consumidor tem se desenvolvido de maneira satisfatória nos últimos anos, posto que a abusividade nas relações de consumo gera danos imensuráveis e, quando não questionada, dá ensejo à novas e reiteradas condutas afrontosas por parte do fornecedor. Ainda que as relações de consumo tenham sido reconhecidas há pouco tempo como direito a ser tutelado, com uma breve análise do desenvolvimento das sociedades é possível visualizar a ocorrência de trocas de produtos e serviços a fim de beneficiar ambos os sujeitos desde a origem da comunicação do homem.

2.1 Evolução histórica do direito consumerista

Harari (2015, p.183), sobre da história da humanidade, menciona que: “[...] cada aldeia tinha uma unidade econômica autossuficiente, mantida por obrigações e favores mútuos, além de um pouco de escambo com forasteiros. Um aldeão podia ser particularmente apto para fazer sapatos, outro para fornecer cuidados médicos [...]”.

Além de relatos antropológicos, a história também conta com normas escritas no Código de Hamurabi, redigido a mando do rei da Babilônia no décimo oitavo século a.C. que, mesmo que indiretamente, entre os artigos 215 e 240, definia

regras para consumidores e fornecedores de serviços médicos, veterinários, arquitetos e bateleiros.

Dessa forma, nota-se que a partir do crescimento populacional dos grupos e a necessidade humana de desenvolvimento das habilidades na agricultura, pecuária e demais serviços, a civilização trouxe, sobretudo, a divisão de tarefas e princípios regradadores das relações consumeristas estabelecidas.

Outro importante feito para o efetivo surgimento do capitalismo e, conseqüentemente, do direito do consumidor, foi a criação da moeda em meados de 650 a.C, a qual passou a ser considerada como dinheiro nas cidades-estados da Grécia, tomando o lugar da prática de troca até então utilizada, qual seja, o escambo. (DESSAUNE, 2017, p. 16-17).

Desde então, a mudança nas relações de consumo foi constante, levando à significativa evolução do comércio no decorrer dos anos e à introdução de novas normas reguladoras a fim de equilibrar o vínculo entre fornecedores e consumidores.

Além disso, a Revolução Industrial aumentou significativamente a oferta de bens e serviços, necessitando de mão de obra e promovendo a migração dos camponeses para a cidade em busca de trabalho, gerando grandes capitais e fazendo com que os consumidores ficassem à mercê dos empresários, o que ocasionou maior necessidade de proteção nas suas relações sociais, econômicas e jurídicas.

Nesse sentido, Marques (2009, p. 38-39) explica que:

Entender, porém, como este direito privado foi construído pressupõe valorar as mudanças na forma de produção, distribuição, comercialização e consumo que ocorreram nas três revoluções industriais. A primeira revolução (do carvão e do aço) massificou a forma de produção, industrializou e despersonalizou esta produção em grandes quantidades e para um número indeterminado de consumidores, mas trouxe também novas formas de energia que levaram à evolução do transporte e daí à distribuição dos bens de consumo. A figura do intermediário entre o fabricante e o comprador apareceu fortemente na segunda revolução industrial, também identificada com a fase econômica do taylorismo e do fordismo: evoluiu a forma de produzir e de distribuir em massa e modificaram-se os hábitos dos consumidores, novo nome dado aos trabalhadores, que agora, melhor pagos, “consumiam” o que produziam. A terceira revolução industrial é representada pela informatização e globalização da economia.

Por conseqüência, tal avanço tornou a vulnerabilidade do consumidor uma preocupação internacional, dado seu teor social e a abrangência pela defesa dos direitos humanos. Assim, no ano de 1973, a Comissão de Direitos Humanos da ONU

reconheceu os direitos fundamentais e universais do consumidor. Doze anos depois, a ONU reconheceu o desequilíbrio existente nas relações de consumo através da Resolução n. 39/248. Além disso, permanece hoje como órgão consultivo secundário da ONU a CI, *Consumers International* (Antiga IOCU). (ALMEIDA, 2009, p. 36-39).

Já especificamente no Brasil, a preocupação com o direito do consumidor surgiu a partir dos anos 70, quando Nina Ribeiro, deputado na época, manifestou-se em diversos momentos entre 1971 e 1973 a respeito da necessária defesa na relação consumerista em decorrência da magnitude do caso. Ademais, foram criadas associações que objetivavam defender as relações até então não tuteladas, bem como surgiu, em 1978, o Procon de São Paulo, pioneiro entre os estados. (ALMEIDA, 2009, p. 43).

Além disso, na década de 80, com a chegada do Plano Cruzado, o consumidor brasileiro passou a reivindicar os seus direitos. Conseqüentemente, em 1988, a Constituição Federal tornou o consumidor um sujeito passível da proteção do Estado, estabelecendo um prazo para criação de um código regulador. (GIANCOLI; ARAÚJO JR, 2016, <www.proview.thomsonreuters.com>).

Então, no início dos anos 90, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, trazendo normas de ordem pública efetivadas por meio da atribuição de competência jurisdicional de diversas áreas e realçando inclusive a auto-organização da sociedade civil através das instituições responsáveis pela defesa do consumidor. (MIRAGEM, 2014, p. 39).

Importa destacar também que a Constituição Federal em seu art. 5º, XXXII, assegurou que o consumidor seja protegido em consonância com as leis, tratando-se de dever do Estado promover essa adequação. Além disso, no art. 170, inc. V, inseriu a defesa do consumidor como princípio observável na asseguaração a todos de uma existência digna através da ordem econômica. (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.com.br>>).

2.2 Princípios norteadores

Embora a palavra “princípio” no ramo do direito contenha uma aplicação geral, para estudá-lo é essencial entender a distinção entre os gerais do direito, jurídico-epistemológicos e constitucionais (OLIVEIRA, 2017, <<https://www.conjur.com.br>>).

Nos primeiros, trabalha-se uma ideia de formação originária dos sistemas codificados do direito privado, completando as lacunas e tornando o sistema completo. Nos segundos, ainda que semelhantes, procura-se organizar o estudo de uma disciplina particular do direito. Por fim, quanto aos constitucionais, entendem-se como pragmáticos, carregando carga política e governamental, ambos com manifestação histórico-cultural (OLIVEIRA, 2017, <<https://www.conjur.com.br>>).

Em vista disso, considerando que a Constituição da República está contida no topo da pirâmide jurídica, oferecendo suporte para o restante de toda legislação brasileira, os princípios constitucionais são de relevante importância na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, gerando coesão ao sistema jurídico e protegendo os valores fundamentais da ordem jurídica, razão pela qual exigem sua pormenorização.

De início, para a promoção da cidadania, o sujeito deve ter conhecimento dos seus direitos e, conseqüentemente, de suas obrigações. Dessa forma, a fim de oferecer a garantia de tratamento justo para cada membro da sociedade, estabeleceu a Constituição em seu art. 1º, III, como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana. (BESSA; MOURA, 2014, p. 75).

Salienta-se, por oportuno, que o princípio da dignidade da pessoa humana torna exigíveis os direitos sociais do cidadão constantes no art. 6º da CF, tais como a saúde, a educação, o trabalho, o lazer e a segurança, pois ainda que seja difícil sua definição, a ausência de determinados direitos torna manifesto o distanciamento do referido princípio. (NUNES, 2012, p. 65-7).

Ademais, para que a sociedade na sua individualidade seja tratada de forma igual, fez-se necessária a introdução do princípio da isonomia ou igualdade, o qual, de maneira formal, trata as pessoas igualmente. Contudo, a fim de oferecer aos sujeitos condições semelhantes e evitar prejuízos, a igualdade material ou real cria tratamentos diferentes para pessoas desiguais, seguindo assim a fórmula aristotélica do ideal de justiça. Para tanto, é necessária a verificação de elementos como a discriminação, sua correlação lógica com o tratamento jurídico atribuído e a afinidade entre a correlação e os valores protegidos, eis que não devem ser tratados isoladamente, mas sim conjuntamente a fim de gerar parâmetros válidos de forma harmônica, como a própria vulnerabilidade reconhecida do consumidor. (NUNES, 2012, p. 74-77).

Outra base do direito do consumidor trata-se do princípio constitucional da liberdade, uma vez que tanto as ações do consumidor, quanto as do fornecedor, ainda que com determinados limites, devem depender tão somente da livre iniciativa de ambos: O Consumidor, por sua vontade, pode escolher a forma de expender o seu dinheiro, enquanto o fornecedor tem a liberdade de empreender e assumir os riscos do negócio, sem proibições, apenas limites legais (PACI, 2016, <ambito-juridico.com.br>). Cabe frisar que conferindo ao consumidor a liberdade no negócio, o Estado fica obrigado a acompanhar os produtos e serviços desde sua geração a fim de permitir que sejam fornecidos com qualidade e prudência em relação aos preços estipulados, visto que a liberdade de estabelecer valores e a existência de monopólios e oligopólios em demasia interfere no sistema de demanda e oferta favorável a ambas as partes. (NUNES, 2012, p. 67-70).

De outra banda, o direito do consumidor defende a parte mais fraca da relação em decorrência dos princípios da vulnerabilidade e hipossuficiência. O primeiro, sendo absolutamente presumido como qualidade do consumidor. Já o segundo, sendo admitido em juízo e permitindo, por exemplo, a inversão do ônus da prova. (PACI, 2016, <ambito-juridico.com.br>)

Cabe salientar que a vulnerabilidade do consumidor está presente no âmbito econômico, técnico, jurídico e científico, visto que a parte fornecedora apresenta superioridade dos referidos conhecimentos para distribuição de seus bens e serviços. (PACI, 2016, <ambito-juridico.com.br>)

Em consonância com a vulnerabilidade do consumidor, estão os princípios da transparência, da publicidade e da informação, os quais impõem às partes que a relação de consumo seja verdadeira, leal, pactuada com base na boa-fé e com características e riscos especificados, evitando que haja abuso de um dos sujeitos. As condutas devem ser totalmente visíveis, evitando ações que possam ocultar dados e fatos e/ou que gerem diversas interpretações a fim de induzir a parte em erro. (PACI, 2016, <ambito-juridico.com.br>).

Vinculada aos princípios observados, está a já mencionada intervenção do Estado, devendo este participar das relações de consumo em busca de promover o equilíbrio entre consumidor e fornecedor e possibilitar que sejam respeitados os preceitos constitucionais sem que se interfira na liberdade prevista no direito consumerista. (PACI, 2016, <ambito-juridico.com.br>).

Além dos princípios constitucionais acima descritos, norteiam o direito do consumidor regras previstas no próprio código, explícita e implicitamente. Não fossem estes e aqueles preceitos, os sujeitos não teriam um “alicerce” capaz de sustentar suas necessidades e promover a desvinculação absoluta de situações abusivas presentes na relação de consumo, bem como adotar a melhor forma de tratamento da clientela.

Quanto à publicidade, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor especifica que deve ser identificada pelo consumidor e, caso esta esteja vinculada a um contrato, poderá ser observada no momento do seu cumprimento, eis que se baseia na veracidade, observando-se, inclusive, o princípio da sua não abusividade. Também nesse sentido, em decorrência do princípio da correção do desvio publicitário, deve ser reparado o prejuízo causado pelo desvio da divulgação do bem ou serviço. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017, <www.proview.thomsonreuters.com>).

Além disso, baseado nos princípios acima, bem como na vulnerabilidade da parte mais fraca da relação, o direito do consumidor apresenta a inversão do ônus da prova (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017, <www.proview.thomsonreuters.com>), que flexibiliza a regra da comprovação dos fatos, permitindo que o juiz autorize a parte contrária a comprová-los a fim de viabilizar a igualdade entre os sujeitos, já que o fornecedor se trata do expert do produto ou serviço, participando diretamente e mantendo consigo comprovação de fatos e documentação capaz de elucidar questões importantes. Dessa forma, o art. 6º, VIII, do CDC apresenta as hipóteses de verossimilhança da alegação do consumidor e da hipossuficiência do consumidor, sendo esta a autêntica situação de inversão do ônus da prova, a qual deve ser produzida, preferencialmente, no momento da instrução processual. (MIRAGEM, 2014, p. 655-658).

No mesmo sentido está o princípio do equilíbrio, amparando o consumidor que se encontra em situação de fragilidade e oferecendo proteção e equiparação dos interesses de todos os envolvidos. (MIRAGEM, 2014, p. 137-139).

Importa salientar que não só os contratantes sofrem necessariamente pelos riscos da relação de consumo, posto que o objeto estipulado é capaz de envolver terceiros que podem se relacionar diretamente com o produto ou serviço oferecido.

Por conseguinte, o Código de Defesa do Consumidor, com base na Constituição Federal, adotou o princípio da solidariedade a fim de dividir os riscos

sociais constantes no mercado de consumo, promovendo a extensão da responsabilidade objetiva a todos os afetados pelos prejuízos advindos de eventos danosos, sendo contratantes ou terceiros. (MIRAGEM, 2014, p. 130-133).

Necessário também citar o princípio da boa-fé objetiva, que se trata da ausência de intenção de acarretar prejuízo a outrem, impondo que todas as fases da relação sejam baseadas no respeito, no zelo e na fidelidade. Dessa forma, presume-se que tanto o consumidor quanto o fornecedor estão agindo de maneira correta quando da relação de consumo. (MIRAGEM, 2014, p. 133-136).

Para que as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor tenham aplicabilidade e atinjam o fim para qual foram criadas, o legislador explicitamente determinou que se trata de direito básico “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” do consumidor, conforme o art. 6º, V. Não obstante, o princípio da efetividade é observado além do referido artigo, em diversas passagens do código (MIRAGEM, 2014, p. 140 e 141).

Por fim, corroborando todo o exposto, apresenta-se o princípio da harmonia das relações de consumo, nas palavras de Miragem (2014, p. 142): “[...] Quando, com fundamento na boa-fé, considera-se na relação jurídica moderna, que os interesses de seus sujeitos não são contrapostos, mas complementares, com vista a sua satisfação, levando a relação obrigacional à extinção”.

Isto posto, Verifica-se que os princípios norteadores do direito do consumidor nada mais são do que fundamentos imprescindíveis para a regulamentação consumerista, permitindo que os sujeitos atinjam o fim que pretendem sem que a vulnerabilidade do consumidor ou o resguardo e superioridade do fornecedor abalem a relação proposta.

Portanto, para que seja efetivado o conteúdo constante na Lei nº 8.078/90, se faz necessário o conhecimento de quem pode ser considerado consumidor e fornecedor para fins legais.

2.3 A relação jurídica de consumo

Sempre que verificados fornecedor e consumidor negociando produtos e serviços, haverá uma relação jurídica de consumo.

O produto é definido pelo §1º do art. 3º do CDC, como qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial e ainda, conforme previsão do art. 26, CDC, durável e

não durável. Já o serviço, conforme o §2º do artigo 3º, trata-se de qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e secundária, salvo as decorrentes de relação de caráter trabalhista. Notável observar o passo correto do legislador ao incluir os bancos e financeiras como prestadores de serviços, eis que, posteriormente à lei, houve questionamento em sentido contrário, necessitando o Judiciário corroborar o disposto na lei. (NUNES, 2012, p. 139-149).

Nessa perspectiva, Benjamin, Marques e Bessa (2017, <www.thomsonreuters.com>) diferenciam os critérios do fornecimento de produtos e de serviços, vejamos:

Quanto ao fornecimento de produtos, o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Essas características vão excluir da aplicação das normas do CDC todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais, que são relações puramente civis às quais se aplica o CC/2002. A exclusão parece correta, pois o CDC, ao criar direitos para os consumidores, cria deveres, e amplos, para os fornecedores. [...] Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3.º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta: menciona apenas o critério de desenvolver *atividades de prestação de serviços*. Mesmo o § 2.º do art. 3.º define serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada. Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa “prover, abastecer, garantir, dar, ministrar, facilitar, proporcionar” – trata-se, portanto, de uma atividade independente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos. A expressão “atividades”, no *caput* do art. 3.º, parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, à dependência única de ser o cocontratante um consumidor. Sendo que, como serviço, o § 2.º do art. 3.º entende também as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, ficando excluídas apenas as de caráter trabalhista.

Já quanto aos elementos subjetivos da relação de consumo (fornecedor e consumidor), estes se tratam de sujeitos de difícil compreensão, como explana Marques (2009, p. 89):

O grande desafio do intérprete e aplicador do CDC, como Código que regula uma relação jurídica entre privados, é saber diferenciar e saber “ver” quem é comerciante, quem é civil, quem é consumidor, quem é fornecedor, quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem do mercado como destinatário final, quem é equiparado a este, seja porque é uma coletividade que intervém na relação, porque é vítima de um acidente de consumo ou porque foi quem criou o risco no mercado.

Portanto, o estudo desses indivíduos prescinde de pormenorização, dando ênfase às interpretações contidas na legislação e na doutrina a fim de diferenciá-los, analisando, primeiramente, o consumidor como sujeito passível de proteção nas relações jurídicas de consumo.

2.3.1 Conceito de consumidor

O significado de consumidor está contido em diversas áreas do conhecimento, como por exemplo, na psicologia e sociologia. Estas áreas ocupam-se da ação do consumidor a fim de verificar a necessidade do ser humano preferir a qualidade de vida e ter a possibilidade de escolha entre variados bens e serviços. Já a economia tem o consumidor como o último sujeito da atividade econômica, o que oportunizou a criação do próprio significado de consumidor na Ciência Jurídica. (SANTANA, 2014, apud FILOMENO e FERRIER, <www.thomsonreuters.com>).

No momento da criação da Constituição vigente, o consumidor ganhou reconhecimento como sujeito a ser defendido: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.” art. 48 do ADCT (Brasil, 1988, <www.planalto.gov.br>).

Baseado no referido artigo, o CDC (Lei 8.078/90), em seu artigo 2º, definiu que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” E, em consonância com o princípio da solidariedade, definiu no seu parágrafo único que a coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo equipara-se a consumidor. Similarmente, o art. 17 equiparou como “consumidor” todas as vítimas do evento contido na Seção II do Código e, por fim, o art. 29 definiu como consumidor todo sujeito exposto às práticas previstas nos Capítulos V e VI. (MARQUES, 2013, p. 92).

Importa salientar que a definição jurídica do consumidor é dividida em diferentes conceitos, tendo por base critérios a serem trabalhados a seguir.

A descrição disposta no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor diz respeito ao consumidor padrão ou “standard”, o qual, para carregar este conceito, tem como requisitos básicos ser pessoa física ou jurídica, adquirir ou utilizar um produto ou serviço e se tratar do destinatário final na relação. (PFEIFER, 2014, <www.thomsonreuters.com>).

O referido artigo apresenta ainda uma interessante indagação: O que pode consumir a pessoa jurídica? Afinal, é consumidora a pessoa física ou jurídica que se trata do destinatário final e adquire ou utiliza um produto. Para tanto, o art. 51 do CDC em seu inciso I defende o consumidor-pessoa jurídica por ter ciência da sua vulnerabilidade e de determinados tipos de operação de compra e venda. Regula o CDC, portanto, situações em que o destinatário final adquire produto ou serviço com finalidade de produção de outros bens, desde que estes sejam destinados ao mercado de consumo. (NUNES, 2012, p. 130-133).

Portanto, a expressão destinatário final sujeita o intérprete a variados entendimentos, visto que, em um primeiro momento, se deduz que para ser sujeito à proteção legal, a pessoa precisa necessariamente consumir o bem e utilizá-lo mediante destruição. Além disso, também pode ser entendido como destinatário fático, ou seja, aquele que adquire o bem o retirando do mercado de consumo e empregando de modo definitivo sua utilidade. Ainda considera-se destinatário final aquele que esgota a vida econômica do bem. (MIRAGEM, 2014, p. 144-145).

Nosso entendimento é de que consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final fático e econômico, isto é, sem reempregá-lo no mercado de consumo com o objetivo de lucro. Admite-se, todavia, em caráter excepcional, que agentes econômicos de pequeno porte, quando comprovadamente vulneráveis, e que não tenham o dever de conhecimento sobre as características de um determinado produto ou serviço, ou sobre as consequências de uma determinada contratação, possam ser considerados consumidores para efeito de aplicação das normas do CDC. (MIRAGEM, 2014, p. 147).

Assim, dentre as definições de consumidor, foram criadas duas correntes de interpretação no decorrer da Lei 8.078/90: a finalista e a maximalista. A primeira admitindo como consumidor apenas aquele destinatário final fático e econômico de um bem e a segunda considerando também o destinatário final fático com ou sem fins econômicos como sujeito passível dos direitos do Código de Defesa do Consumidor (MIRAGEM, 2014, p.155-159).

Todavia, a teoria maximalista entrou em desuso ao decorrer dos anos, o que fez com que a jurisprudência brasileira se posicionasse acerca do tema. Desta forma, teve início a teoria finalista aprofundada, a qual tem como critérios determinantes a excepcionalidade da extensão do conceito do consumidor por equiparação e que, para que esta equiparação exista, se faz imprescindível a vulnerabilidade do sujeito (MIRAGEM, 2014, p. 159).

Dessa forma, a partir da teoria finalista aprofundada, a vulnerabilidade comprovada da pessoa jurídica como consumidora permite que esta, ainda que esteja participando de relação de consumo com pessoa jurídica fornecedora, tenha direito à proteção prevista no CDC, como por exemplo, hotéis que adquirem gás de cozinha (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017, <www.proview.thomsonreuters.com>). Neste sentido, foge a regra de algumas legislações estrangeiras em que o consumidor é aquele que, especificamente, age para propósitos próprios, familiares ou domésticos, não se estendendo àqueles que adquirem bens com intuítos comerciais, ainda que vulneráveis (SILVA NETO, 2013, p. 31).

Outra definição admitida em direito é a do consumidor equiparado, o qual, ainda que não tenha sido responsável pela realização do ato de consumo e não seja destinatário final - requisito expresso do consumidor padrão -, tenha sido prejudicado pelas atividades dos fornecedores no mercado enquanto parte de uma coletividade.

Como exemplo, Miragem (2014, p. 149) apresenta como consumidor equiparado a pessoa que, ao fazer compras no supermercado, se fere com estilhaços de vidro em decorrência de uma garrafa de refrigerante que estoura na prateleira.

“Logo, basta ser “vítima” de um produto ou serviço para ser privilegiado com a posição de consumidor legalmente protegido pelas normas sobre responsabilidade objetiva pelo fato do produto presentes no CDC” (MARQUES, 2017 <www.proview.thomsonreuters.com>). Tal equiparação está presente no artigo 17 do CDC, bem como no seu artigo 29, definindo como consumidor equiparado aqueles que forem expostos às práticas previstas na lei.

2.3.2 Conceito de fornecedor

Como dito anteriormente, a relação de consumo só está completa pela presença do consumidor, do fornecedor e do objeto. A definição do sujeito “fornecedor” está inserida no caput do artigo 3º do CDC, dando conta de que: “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” (BRASIL,

1990, <www.planalto.com.br>).

Em análise do referido artigo, é importante extrair os elementos nucleares, os quais definem que o fornecedor deve ser pessoa ou ente despersonalizado, ter intuito econômico e oferecer produto ou serviço com fim de obter remuneração, mesmo que de forma indireta. (SILVA NETO, 2013, p. 44).

O objetivo do legislador ao utilizar o termo “despersonalizado” vem a incluir como fornecedor aquele ente ou grupo não possuidor de personalidade jurídica, como é o caso da família que produz produtos ou oferece serviços como atividade econômica. Dessa forma, aqueles intermediários que obtêm lucro da atividade realizada antes de alcançar o destinatário final, mesmo não se tratando do responsável pela fabricação, como por exemplo, os responsáveis pela transformação, distribuição e comercialização, são considerados fornecedores. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 72).

Nas relações de consumo, cabe destacar que ainda que fornecido excepcionalmente de forma gratuita, os vícios do produto que diz respeito à atividade profissional do fornecedor estarão sujeitos às regras do Código de Defesa do Consumidor por possuir valor pecuniário, ainda que indireto ou mediato. Por exemplo, brindes oferecidos na relação de consumo com o intuito de chamar a atenção do consumidor e estacionamento gratuito em estabelecimentos como *shoppings* serão regidos pelo CDC. (SILVA NETO, 2013, p. 47-48).

Além disso, como critérios doutrinários tem-se a habitualidade, a autonomia e o exercício de atividade econômica organizada, devendo o sujeito fornecer o produto ou serviço de forma contínua e estruturada com o intuito de obter vantagem financeira. (GIANCOLI; ARAÚJO JR, 2016, <www.proview.thomsonreuters.com>). Não se caracteriza como fornecedor no sentido técnico-jurídico do termo, portanto, aquele que realiza uma atividade esporádica alheia a sua habitualidade.

Critério também discutido é o oferecimento dos bens e serviços no mercado de consumo, que diz respeito ao local abstrato onde se concretizam as relações, a fim de realizar as pretensões de ambas as partes. Em decorrência disto, contratos de financiamento imobiliário vinculados à garantia governamental e ainda prestações de serviços entre advogados e sua clientela não admitem a legislação consumerista. (MIRAGEM, 2014, p. 167-170).

Nestes casos, a fim de que sejam sanados eventuais danos, é necessário que se busque o Código Civil (Lei 10.406/02), mais especificamente no Título IX, os

artigos referentes à Responsabilidade Civil, que é a obrigação de sanar o dano causado a outrem (BRASIL, 2002, <www.planalto.gov.br>). Por conseguinte, passaremos a estudar suas especificidades a seguir.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Os novos parâmetros da responsabilidade civil são resultados das mudanças geradas a partir da evolução social, política, econômica, industrial, tecnológica e científica ocorrida nos últimos anos. O surgimento das novas áreas do conhecimento humano fez com que doutrina, jurisprudência e legislador passassem a se dedicar ao estudo dos interesses jurídicos merecedores de proteção, dado que qualquer sujeito lesado pela conduta ilícita de outrem tem o direito de ser reparado ao ponto de se sentir no estado em que se encontrava anteriormente ao dano sofrido.

Tem o intuito, portanto, de reparar o dano, punir o causador em decorrência da conduta realizada e dar exemplo para a sociedade a fim de que se compreenda o caráter contrário ao direito, bem como para que se previna a reincidência da lesão. Como a responsabilidade civil compreende os bens jurídicos passíveis de proteção, defende ainda os que possuem caráter imaterial, como é o caso do presente estudo: O tempo como bem jurídico digno de tutela e o dano causado pelo desvio temporal como espécie de dano extrapatrimonial indenizável.

3.1 Aspectos gerais da responsabilidade civil

O termo “responsabilidade” tem como origem a palavra latina “*respondere*”, a qual sinaliza a obrigação do sujeito de responder juridicamente pelas suas atividades. Dessa forma, vincula-se ao nascimento de uma obrigação derivada, que, por sua vez, gera o dever jurídico sucessivo de reparação em decorrência de um fato em sentido amplo. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 46).

Especificamente, o dever jurídico diz respeito à ordem imposta pelo Direito Positivo a fim exigir de todos os indivíduos como conduta externa o mínimo capaz de proporcionar o convívio em sociedade, dividindo-se em originário, advindo do próprio dever jurídico e em sucessivo, que ocorre quando da violação do dever jurídico originário, ocasionando no que lhe concerne o dever de indenizar o prejuízo. O dever originário é, portanto, absoluto e sua inobservância acarreta na obrigação de reparação do dano (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2).

Dito isso, quanto à terminologia, indispensável diferenciar os termos obrigação e responsabilidade, visto que estão envolvidos na maior parte do tema. O primeiro

se trata do dever originário e o segundo de um dever jurídico sucessivo, o que leva ao entendimento de que não há responsabilidade sem que haja uma obrigação violada. A partir desse conceito e de seu significado etimológico, surge então a ideia da responsabilidade civil. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2).

A responsabilidade civil, portanto, pode ser conceituada como medida de obrigação de reparação pelos danos causados a terceiros em decorrência de ato próprio ou de pessoa, animal ou coisa pelos quais é responsável. (DINIZ, 2004, p. 40).

Como efeito, o causador do dano é obrigado a repará-lo a ponto de fazer com que o lesado se encontre da forma como estava antes do prejuízo sofrido. Nesse sentido: “Coloca-se assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*.” (GONÇALVES, 2009, p. 2).

Cabe ressaltar que o ato causador pode ter sido gerado não só pela violação às normas jurídicas, mas também às normas morais e religiosas, as quais atingem a consciência individual e, ao ocasionarem prejuízo ao sujeito, tendem a sofrer reflexos jurídicos a partir da reparação civil. (GONÇALVES, 2009, p. 2).

A fim de compreender a origem deste ramo do direito, torna-se relevante uma breve análise da sua evolução histórica, visto que desde o seu surgimento, diversos conceitos e suas mutações foram responsáveis pelo que hoje é a responsabilidade civil.

A percepção dos danos causados começou a ser visualizada ainda no início das civilizações, quando grupos revidavam contra outros grupos após a ocorrência de qualquer agressão a um de seus integrantes. Mais tarde, com a Lei do Talião, o retorno passou a ser individual. Desta forma, aquele que causava o dano deveria sofrê-lo de igual modo, ainda que não o tivesse causado com culpa. Contudo, o progresso revelou que desta forma a vítima não recebia retorno e o Estado adquiria mais um cidadão lesado, portanto foi estabelecido que a maneira mais satisfatória seria a composição entre as partes com o intuito de ressarcir o prejuízo causado. (DINIZ, 2004, p. 10-11).

Dessa forma, entre o final do séc. III e início do séc. II a.C, surgia a *Lex Aquilia*, legislação responsável por importantes feitos, como a observação da proporcionalidade entre o dano e a reparação, bem como do *damnum injuria datum*,

que se tratava da responsabilização pela destruição ou deterioração de coisa alheia. O importante reconhecimento da culpa como causadora de danos indenizáveis gerado naquela época originou, portanto, a responsabilidade civil extracontratual que, até hoje, é conhecida também por aquiliana (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 56-57).

Nos próximos séculos, houve a distinção entre responsabilidade civil e penal, principalmente no período da Revolução Francesa, época em que o Código de Napoleão as diferenciou de forma expressa e influenciou as futuras legislações privadas de diversos países. (PENAFIEL, 2013, <www.ambitojuridico.com.br>).

Já especificamente no Brasil, foram adotadas primeiramente as Ordenações do Reino de Portugal, as quais perduraram até a criação do primeiro Código Civil Brasileiro em 1916, que manteve a responsabilidade subjetiva. A legislação exigia, naquela época, a prova ou presunção absoluta de culpa do agente a fim de adotar qualquer tipo de responsabilização. (PENAFIEL, 2013, <www.ambitojuridico.com.br>).

A partir daí, no decorrer dos anos, os fundamentos da responsabilidade civil passaram a ser a culpa e o risco. O processo industrial gerou produções em larga escala e a circulação cada vez maior de pessoas trouxe grandes ameaças à integridade física. Por tal razão, a obrigação sofreu um processo de humanização e deu ênfase à responsabilidade civil objetiva (DINIZ, 2004, p. 12).

Nesse sentido, Cavalieri Filho (2011, p. 284), explana que:

A responsabilidade civil passou por uma grande evolução ao longo do século XX. Talvez tenha sido a área do Direito que sofreu os maiores impactos decorrentes das profundas transformações sociais, políticas e econômicas verificadas no curso do século passado. Começando pela flexibilização do conceito e da prova da culpa, passamos pela culpa presumida, evoluímos para a culpa contratual, a culpa anônima, até chegarmos à responsabilidade objetiva. E nesta, em alguns casos, passamos a adotar a responsabilidade fundada no risco integral, na qual, como do conhecimento geral, o próprio nexos causal fica profundamente diluído [...].

Ainda hoje o Código Civil em seus artigos 186 e 927, caput, define que a culpa é requisito primordial para restauração. Todavia, também é observada a responsabilidade objetiva nos artigos da Lei, como no artigo 927, parágrafo único e nos artigos 936 e 937, os quais tratam do perigo ou risco da própria atividade ou de terceiro sob sua proteção. (GONÇALVES, 2009, p. 9-11).

Tal inserção foi necessária principalmente em decorrência do perigo do grande avanço das máquinas e pela necessidade social de defender o prejudicado, não apenas observar a culpa do causador do dano (PENAFIEL, 2013, <www.ambitojuridico.com.br>).

Sendo assim, a função da responsabilidade civil nada mais é do que por em prática a ideia de justiça, obrigando que se tomem as providências cabíveis a fim de fazer com que o lesado através da reparação se encontre novamente em estado semelhante ao que estava antes do dano sofrido. Junto dela estão as funções de punição e prevenção. O caráter sancionatório atua justamente a fim de impedir que o causador torne a praticar condutas capazes de lesar. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 14-15).

O caráter reparatório se trata do foco da responsabilidade civil. Já quanto ao caráter sancionatório ou punitivo, cabe salientar que se trata de um tema de grande discussão, visto que há divergência pelos doutrinadores quanto à sua aplicabilidade no direito civil, tendo em vista se tratar de uma função já conhecida e pacificada na responsabilidade criminal.

Na responsabilidade civil, alguns atores definem que não há o que se falar da referida função, eis que a responsabilidade contratual não admite a imposição de sanção. Contudo, outros autores definem que na responsabilidade civil subjetiva é de extrema importância a aplicabilidade da função sancionatória, visto que a obrigação imposta ao ofensor crie uma consequência punitiva ao causador do dano, compelindo-o para que não volte a causar danos a outrem, (COELHO, 2016, <www.proview.thomsonreuters.com>).

Nunes (2012, p. 388), corrobora o entendimento quanto à relevância do caráter punitivo:

Além disso tudo, é preciso realçar um dos aspectos mais relevantes - e que, dependendo a hipótese, é o mais importante - que é o da punição ao infrator. O aspecto punitivo do valor da indenização por danos morais deve ser especialmente considerado pelo magistrado. Sua função não é satisfazer a vítima, mas servir de freio ao infrator para que ele não volte a incidir no mesmo erro. Esse aspecto ganha relevo nas questões de massa, como são, em regra, as que envolvem o direito do consumidor. Se, por exemplo, um banco vier a ser condenado a indenizar um consumidor, que teve seu talão de cheques furtado da agência bancária, o que gerou toda sorte de problemas (cheque voltou, foi "negativado" nos serviços de proteção ao crédito etc.) e de consequência casou danos morais, na fixação da indenização o magistrado tem de considerar o fato de que, se o banco não for severamente punido, poderá não tomar nenhuma providência para que o mesmo evento não torne a ocorrer. [...]

Dessa forma, depois de esclarecidos o surgimento da responsabilidade civil, bem como definido o seu conceito, convém diferenciar as espécies de responsabilidade civil.

A já mencionada responsabilidade civil subjetiva decorre do dano causado por ato ilícito culposo em sentido amplo. Nessa espécie, só haverá reparação se comprovada a culpa do causador pelo lesado, ou seja, a ele incumbe o ônus da prova. Contudo, determinadas situações não exigem a comprovação da culpa, bastando apenas o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente para que surja a obrigação, conforme parágrafo único do art. 927 do Código Civil, o qual explana que “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”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 59-62)

Por seu turno, se divide ainda a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, sendo a primeira previamente fixada em contrato pelas partes e, via de regra, presumida. Já a responsabilidade extracontratual advém da própria lei, em geral com o propósito de não lesar alguém, sendo do lesado o *onus probandi* (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 62-64).

De outra banda, figuram como condições da responsabilidade civil a culpa ou o risco da atividade. Para Gonçalves, (2009, p. 35): “[...] quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil subjetiva: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.”

A ação diz respeito ao ato do agente ou de terceiro, ou ainda ao fato de coisa ou animal que esteja sob seu domínio, que venha a causar prejuízos indenizáveis, já a omissão se refere ao ato que o agente deveria ter realizado e deixou de fazê-lo. A culpa, por sua vez, quando em sentido estrito, caracteriza-se como imprudência, negligência ou imperícia, enquanto o dolo evidencia a vontade de cometer o ato ilícito. (DINIZ, 2004, p. 43-47).

Fundamental é elucidar o que é a culpa, visto que se trata de uma questão de complexo entendimento. Para Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 200), por exemplo:

A culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de

negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.

Dessa forma, tanto no dolo quanto na culpa em sentido estrito existe a voluntariedade do causador, contudo, comete o dolo o agente que age desde o princípio de forma ilícita, ou seja, com a intenção de atingir o resultado danoso, enquanto a culpa em sentido estrito é verificada no momento do resultado, tendo em conta que se desvia do parâmetro esperado pela não observação do dever de cuidado do agente. Compreende-se assim, que a falta de cautela ocasiona o dano e que a conduta do agente causador poderia ter sido evitada pela sua sensatez. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 30-33).

A culpa em sentido estrito é revelada através da imprudência, que é a falta de cuidado por conduta comissiva por ação, da negligência, que se trata da falta de cuidado em decorrência de conduta omissiva e através da imperícia, que diz respeito à falta de capacidade técnica ou habilidade para exercer determinada atividade. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 38).

De volta aos elementos, conveniente esclarecer que o nexo de causalidade se trata do vínculo entre o prejuízo e a ação, de modo que o dano não teria acontecido sem o fato causador. (DINIZ, 2004, p. 108). Diz respeito, portanto, à conexão entre a conduta e o agente, tendo como principais teorias a da equivalência de condições, da causalidade adequada e da causalidade direta e imediata. No Brasil, os doutrinadores divergem sobre o tema. Cavalieri Filho, por exemplo, adota como principal a teoria da causalidade adequada, a qual não considera toda condição como causa do resultado, mas sim aquela provável e idônea. Por outro lado, Carlos Roberto Gonçalves adere à teoria da causalidade direta e imediata, que define que a causa é apenas um fato ligado por um vínculo de necessariedade ao dano, por sua consequência direta e imediata. (GAGLIANO; PAMPONA FILHO, 2012, p. 151-156).

Já o dano, elemento experimentado pela vítima, concerne ao prejuízo sofrido sobre seus bens ou interesses jurídicos em virtude de ação ou omissão de outrem. Para sua existência, é necessário que a situação apresente alguns requisitos, sendo eles: a violação de um interesse jurídico protegido, a certeza, a subsistência no momento da exigibilidade e a imediatidade. Quando preenchidos estes requisitos, configuram-se danos patrimoniais ou extrapatrimoniais. Nesta perspectiva, serão analisadas posteriormente as modalidades de danos extrapatrimoniais existentes.

(GIANCOLI; ARAÚJO JR, 2016, <www.proview.thomsonreuters.com>).

Além disso, entre as espécies de responsabilidade civis contratuais ou extracontratuais existe ainda aquela encontrada nas relações de consumo, a qual surgiu através do Código do Consumidor em decorrência dos riscos que o usuário desfruta enquanto consumidor de qualquer produto ou serviço.

3.2 Responsabilidade civil nas relações de consumo

Nas relações de consumo, os casos de acidente são relativamente comuns e independem da culpa em sentido estrito, basta que aconteçam para que a responsabilidade seja do fornecedor, pois diz respeito à responsabilidade objetiva. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 286-287). Isto posto, responde o fornecedor por eventuais problemas apresentados no produto ou serviço oferecido por consequência da *teoria do risco do empreendimento* visualizada no CDC. Pela referida teoria, aquele que produz, estoca, distribui ou comercializa deve garantir a qualidade e proteção do bem ou serviço independentemente do reconhecimento de culpa. Deve, ainda, atender às normas impostas e esclarecer toda e qualquer dúvida do cliente (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 287).

Dessa forma, a responsabilidade civil contratual ou extracontratual que tem como partes o fornecedor e o consumidor, diz respeito à relação de consumo regida necessariamente pelo Código de Defesa do Consumidor e se divide entre responsabilidade por fato, que engloba os defeitos de segurança ou vício, que envolve os vícios por inadequação do produto ou do serviço. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 288).

A diferença entre vício e defeito é que o primeiro diz respeito às características que tornam o produto ou serviço inadequado, mais barato ou ainda diferente do prometido. Além disso, ocorrendo vício no produto há apenas a sua inutilidade ou mau funcionamento. Já quando há defeito ou fato do produto, há também o vício, porém o resultado experimentado pelo consumidor é extremamente agressivo, causando danos ao seu patrimônio jurídico material ou imaterial. (NUNES, 2012, p. 229-230).

Rizzato Nunes (2012, p. 231) exemplifica, explica e distingue objetivamente o vício do defeito no produto:

Exemplo n. 1

Dois consumidores vão à concessionária receber seu automóvel zero quilômetro. Ambos saem dirigindo seu veículo alegremente. Os consumidores não sabem, mas o sistema de freios veio com problema de fábrica. Aquele que sai na frente passa a primeira esquina e segue viagem. No meio do quarteirão seguinte, pisa no breque e este não funciona. Vai então, reduzindo as marchas e com sorte consegue parar o carro encostando-o numa guia. O segundo, com menos sorte, ao atingir a primeira esquina, depara com o semáforo no vermelho. Pisa no breque, mas este não funciona. O carro passa e se choca com outro veículo, causando danos em ambos os carros. O primeiro caso, como o problema está só no freio do veículo, é de vício. No segundo, como foi além do freio do veículo, causando danos não só em outras áreas do próprio automóvel como no veículo de terceiros, trata-se de defeito.

Exemplo n. 2

Um consumidor compra uma caixinha longa vida de creme de leite. Ao chegar em casa, abre-a e vê que o produto está embolorado. É vício, pura e simplesmente. Outro compra o mesmo creme de leite. Abre a caixa em casa, mas o faz com um corte lateral. Prepara um delicioso *stroganoff* e serve para a família. Todos têm de ser hospitalizados, com infecção estomacal. É caso de defeito. É, portanto, pelo efeito e pelo resultado extrínseco causado pelo problema que se poderá detectar o defeito. O chamado acidente de consumo está relacionado com o defeito.

A responsabilidade por fato do serviço ou produto se dá, portanto, nas relações em que há a violação do dever de segurança imposto àqueles responsáveis pela sua chegada até o consumidor. Há ainda situações em que a doutrina diverge sobre a responsabilidade pelo defeito, como é o caso do risco do desenvolvimento, ou seja, aquele que não é perceptível até que se coloque o produto ou serviço em circulação. Alguns entendem que tais riscos devem ser excluídos da responsabilidade do fornecedor pela imprevisão, já a maioria sustenta que esses danos devem ser indenizados pelo fornecedor, tendo em conta ocorrerem por imperfeição no projeto ou concepção. (GIANCOLI; ARAÚJO JR, 2016, <www.proview.thomsonreuters.com>).

O fato do serviço é visualizado quando este não apresenta os padrões de qualidade e segurança definidos pelo fornecedor. Nesse caso, são responsáveis todos os participantes da sua produção, visto que o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor é genérico ao definir o fornecedor como responsável pela reparação dos danos causados aos consumidores em decorrência de defeitos causados na prestação de serviços ou até por informações insuficientes ou inadequadas quanto a fruição e os riscos. Nesse caso, a responsabilidade é objetiva. (MATHIAS, 2016, <www.jota.info>).

Além disso, conforme corrobora o Relator Paulo Roberto Lessa Franz (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <www.tjrs.jus.br>), na responsabilidade civil objetiva por

fato do serviço se faz necessária a existência do nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido. No seguinte caso, ainda que exista um dano, não há elementos suficientes para comprovação de que há nexo entre ele e a conduta (som alto em show da banda requerida):

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FATO DO SERVIÇO. ACIDENTE DE CONSUMO. SURDEZ ORIUNDA DE SOM ALTO EM SHOW DA BANDA REQUERIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FATO DO SERVIÇO. DEVER DE INDENIZAR. A responsabilidade pelo fato do serviço acidente de consumo é objetiva, sendo afastada somente quando comprovada a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme o disposto no § 3º do art. 14 do CDC. Hipótese em que os elementos constantes dos autos não demonstram o nexo de causalidade entre a suposta exposição ao som alto no show da Banda e a surdez do ouvido direito da autora, motivo pelo qual deve ser mantido o juízo de improcedência prolatado. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70078600707, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 30/08/2018).

Alguns exemplos de fato do serviço definidos pela doutrina e visualizados no cotidiano são acidentes nas dependências de hotéis, em transportes, casos de furto de automóveis estacionados em estabelecimentos comerciais, responsabilidade das instituições bancárias e falha na prestação de serviços na abertura e manutenção de cadastros e bancos de dados. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2017, <www.proview.thomsonreuters.com>).

Existe uma exceção admitida no Código de Defesa do Consumidor quando se trata de fato do serviço causado por profissionais liberais. Nesse caso, a responsabilidade é subjetiva, conforme define o §4º do art. 14. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2017, <www.proview.thomsonreuters.com>).

O artigo 12, caput do CDC por sua vez, classifica taxativamente quem é responsável pela reparação dos danos advindos das relações de consumo pelo fato do produto, citando o fabricante, o produtor, o construtor e o importador. A doutrina, por sua vez, classifica-os para melhor entendimento como o fornecedor real, sendo aquele que fabrica, constrói ou produz, fornecedor presumido, que é o importador do produto e como fornecedor aparente, que diz respeito ao atribuí sua marca ao produto final. O comerciante, por outro lado, responderá pelo fato do produto apenas nos casos em que seja impossível a identificação do fornecedor ou quando sua conservação seja incapaz de manter o produto na sua forma ideal e cause o defeito, casos em que a responsabilidade é subsidiária. (GIANCOLI; ARAÚJO JR, 2016,

<www.proview.thomsonreuters.com>).

Já o vício do produto se apresenta na sua qualidade, quantidade ou informação. O CDC define no art. 18, § 6º como impróprios para consumo os produtos com o prazo de validade vencido, deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos, em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação ou ainda os que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam. (FERNANDES, 2013, p. 247).

Conforme os artigos 18 e 19 do CDC, os responsáveis são todos os fornecedores, os quais respondem solidariamente. No caso do produto *in natura*, o fornecedor imediato é o responsável. Além disso, quando constatado o vício do produto por qualidade, tem o consumidor o direito de reclamação, que oferece ao fornecedor o direito de realizar o conserto no prazo de 30 dias, prazo este que pode ser ampliado até no máximo 180 dias. Pode ainda o consumidor, em determinados casos, exigir a substituição total ou parcial do produto, a restituição da quantia paga, o abatimento proporcional do valor ou a complementação nos casos de vício por quantidade. Quando se trata de vício do serviço, o consumidor pode solicitar a sua reexecução, a restituição da quantia ou o abatimento proporcional do preço. (GIANCOLI; ARAÚJO JR, 2016, <www.proview.thomsonreuters.com>).

Portanto, a responsabilidade civil, em geral, busca fazer com que o lesado seja tenha o direito à reparação do dano. O dano carrega *status quo ante*, ou seja, o prejuízo causado deve ser reparado a tal ponto que a coisa tome novamente o estado em que se encontrava. Nas situações em que a restauração é impossível por atingir a esfera psicoemocional, a indenização é feita através de valores a título de ressarcimento, visto que vem a atingir a esfera extrapatrimonial.

3.3 Danos extrapatrimoniais indenizáveis

Quando a lesão atinge uma esfera mais profunda do que a material, alcançando um espaço espiritual e psicológico, ofendendo a honra, a imagem, a reputação e demais valores protegidos juridicamente, está caracterizado o dano extrapatrimonial ou imaterial. (PESSOA JORGE apud CHAMONE, 2008, <www.jus.com.br>).

De acordo com Ulhoa Coelho (2016, <www.proview.thomsonreuters.com>),

por exemplo:

O ato ilícito ou acidente podem causar somente danos patrimoniais. Considere, por exemplo, o esbulho de um terreno baldio. Por mais incômodos que o evento traga ao proprietário, não implica nenhuma dor merecedora de compensação pecuniária. De outro lado, eles podem implicar somente danos extrapatrimoniais. Pense na dor experimentada por quem lê no jornal notícia falsa do falecimento de familiar. O fato não impacta de nenhuma forma o patrimônio do leitor. É comum, porém, que o mesmo evento danoso cause danos dessas duas espécies. Como demonstra Aguiar Dias, em sua origem, o dano é uno, embora possa projetar efeitos patrimoniais ou extrapatrimoniais (1954, 2:428). A perda do pai num acidente de trânsito implica para o filho menor danos patrimoniais - representados pelos gastos com sustento, moradia, educação, lazer e demais necessidades custeadas pelo ascendente - e extrapatrimoniais - a dor pela morte da pessoa querida. O evento danoso, nota-se, foi um só, mas com repercussões materiais e morais.

Importa salientar que o reconhecimento dos danos extrapatrimoniais está em constante evolução, tendo em conta que, como já visualizado, o patrimônio do indivíduo foi um dos primeiros bens jurídicos merecedores de defesa durante a evolução histórica do direito civil em proporção mundial. Ao longo dos anos, principalmente após o avanço da tecnologia e da facilidade no compartilhamento de informações, manifestou-se necessária a defesa de bens jurídicos como a honra, a moral, e, recentemente, o dano existencial. (FERREIRA FILHO; SANTANA, 2016, <www.jus.com.br>).

Portanto, o dano extrapatrimonial é aquele que atinge os bens jurídicos mais intrínsecos do ser humano, aqueles em que é impossível atribuir um determinado valor. Nessa perspectiva está instaurado o consagrado dano moral, contudo, apesar de muitos autores tratarem como sinônimos o dano moral e dano extrapatrimonial, estes se distinguem por estar o dano moral dentre uma das modalidades de dano extrapatrimonial, que, por sua vez, diz respeito ao gênero.

Alguns autores descrevem ainda que além da dor ou violação à honra, moral, etc, o dano extrapatrimonial atinge a personalidade e a dignidade, de modo que pessoas incapazes de sentir a ofensa propriamente dita, como aqueles que possuem algum tipo de doença mental, crianças ou pessoas em estado de coma podem ser consideradas vítimas, mesmo que não haja perfeita compreensão por parte do ofendido a respeito do dano sofrido. (CHAMONE, 2008, <www.jus.com.br>).

Parte da doutrina que defende a ideia de que o dano extrapatrimonial

indenizável resta configurado no próprio ato, sem a necessidade de quantificação da ofensa sofrida, conceitua o dano extrapatrimonial como sendo “*in re ipsa*”, ou seja, não necessita da comprovação dos prejuízos experimentados, mas sim tão somente da prática. (FERREIRA FILHO; SANTANA, 2016, <www.jus.com.br>). Além disso, a jurisprudência ratifica o referido conceito, como é possível verificar através das claras palavras do relator Juarez Fernando Folhes em ação em que a inicial define que a apelada realizou contrato de aluguel de veículo, não sendo o bem entregue por erro na emissão de nota fiscal. No caso, a autora depositava extrajudicialmente as parcelas contratadas, dando assim evidente comprovação. Contudo, a ré inseriu o nome da autora em cadastro restritivo de crédito por inadimplemento. (BRASIL, 2014, <www.tj-rj.jusbrasil.com.br>):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA EM NOME DE PESSOA JURÍDICA. DANO EXTRAPATRIMONIAL IN RE IPSA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. PEDIDO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. [...] Sentença de procedência, reconhecendo o ilícito e condenando a ré ao pagamento de R\$ 20.000,00 por dano moral. Apelação do banco réu no qual sustenta a inexistência de falha na prestação do serviço, bem como rechaça o quantum indenizatório, pelo que requer a improcedência do pleito ou, ao menos, a minoração do valor arbitrado. NÃO ASSISTE RAZÃO AO RECORRENTE. De fato, a consumidora obteve sucesso nesta empreitada, insistindo na falha na prestação de serviço do fornecedor, de sorte que carreou aos autos prova do apontamento restritivo de crédito, além de diversos protocolos de atendimento junto à Ouvidoria do banco réu/apelante e de missiva com aviso de recebimento ao endereço da demandada, dando-lhe ciência dos depósitos extrajudiciais a título de pagamento das parcelas avençadas. A empresa ré não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, no sentido de acostar aos autos prova do inadimplemento contratual da autora. Em verdade, a instituição financeira é diretamente responsável pelos problemas oriundos da execução de sua atividade fim, sendo desnecessário perquirir-se sobre a existência de culpa, respondendo objetivamente, com base na teoria do risco do empreendimento, caracterizando espécie de fortuito interno. Nos casos de inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Em relação ao quantum indenizatório, ressalto que deve ser arbitrado, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em valor compatível com as peculiaridades do caso concreto, tais como, a gravidade da conduta geradora do dano e a capacidade econômica de quem a pratica, sendo vedado que resulte em fonte de lucro para a vítima. Assim, entendo que a sentença apelada merece ser mantida por seus próprios fundamentos, por se mostrar em consonância com precedentes desta Corte. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-RJ - APL: 02003877720108190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA CIVEL, Relator: JUAREZ FERNANDES FOLHES, Data de Julgamento: 14/08/2014, VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 29/08/2014).

Conforme a ementa acima, como espécie pertencente ao gênero dano extrapatrimonial está inserido o dano moral *in re ipsa*, presumido excepcionalmente no caso em decorrência do abalo sofrido pela inscrição indevida no cadastro de inadimplentes. Ainda que a vítima não tenha comprovado o abalo psicológico, o simples fato de ferir a honra do ser perante a sociedade em decorrência do fato ilícito já caracteriza o dano sofrido.

Outrossim, o dano moral de forma geral é conceituado como lesão dos bens advindos dos direitos de personalidade. Para sua incidência, não basta apenas que o sujeito sofra determinada lesão como mero dissabor, pois para que se configure o dano moral indenizável é primordial a gravidade do sofrimento causado a tal ponto capaz de abalar o estado normal da pessoa. (GONÇALVES, 2009, p. 359-361).

Portanto, o dano moral pode ser visualizado em sentido estrito e em sentido amplo, sendo em sentido estrito quando atinge valores referentes ao direito à dignidade, que, como já explanado, prescinde da ordem unicamente psíquica. Além disso, quando atingidos os direitos de personalidade, os quais podem ser violados de diversas formas e graus, reconhece-se o dano moral em sentido amplo, do qual é fundamental a análise do abalo sofrido. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 88-90).

Além disso, interessante expor que a pessoa jurídica também pode ser vítima de dano moral, como explana a Súmula nº 227 do STJ. Nesse caso, quando o ato ilícito atinge a empresa de modo que implique prejuízos em relação a sua reputação, nome, ou imagem, ainda que a pessoa jurídica não seja possuidora de honra subjetiva, estará caracterizado o dano, visto que possui honra objetiva perante a sociedade. (SANTOS; CASCALDI, 2014, <www.proview.thomsonreuters.com>).

Também é importante explicar acerca da transmissibilidade do dano moral. No caso da pessoa que foi vítima de dano moral e veio a falecer, deverá a família receber o valor atribuído a título de indenização? A questão é dúbia. Alguns autores defendem que o direito a indenização é personalíssimo, ou seja, falecendo a pessoa, morre o direito à indenização. Contudo, outros doutrinadores afirmam que é transmissível o dano moral, isto porque o evento danoso se incorpora ao patrimônio do lesado, transmitindo-se o direito à compensação em decorrência do dano sofrido. (COELHO, 2016, <www.proview.thomsonreuters.com>).

Já quanto à indenização, por se tratar de um tipo de dano imaterial ou

extrapatrimonial, não há como se falar em valor decorrente do abalo. Por isso, a indenização resultante do dano moral não existe com o intuito de reparar o prejuízo e oferecer à vítima a possibilidade de voltar ao estado que se encontrava antes do dano sofrido, mas sim para possibilitar que o lesado tenha um determinado conforto e alívio, a fim de que possa se identificar que o causador foi, de fato, punido pela sua ação inadequada e que a ordem jurídica é contrária a qualquer tipo de atitude causadora de dano. (SANTOS; CASCALDI, 2014, <www.proview.thomsonreuters.com>).

A quantificação de indenização decorrente do referido dano tem sido discutida ao longo de sua existência, dado que seu reflexo é único na vida de cada ser. Neste sentido, apontou-se a ideia de uma possível “indústria do dano moral”, que seria o enriquecimento sem causa decorrente de mero aborrecimento. Por tal razão, no momento da quantificação do dano moral em sentido amplo, devem ser observados alguns critérios como a culpa na ação e seus resultados, bem como a capacidade de punir o agente a ponto de que repare o dano e se impeça a reincidência.

Ademais, ainda quanto ao dano moral, há de se falar a respeito da dificuldade de provar sua existência. É incabível levar o lesado a exames, perícia, ou depoimentos de testemunhas a fim de comprovar o quão invasiva foi a lesão sofrida. Nesse sentido, o STJ já se manifestou em jurisprudência esclarecendo que o ato praticado deve ter sido capaz de causar dor, sofrimento e lesão aos bens juridicamente protegidos de forma objetiva, deixando de reconhecer, portanto, a ocorrência de dano nos casos em que não são comprovadas quaisquer hipóteses de sofrimento à pessoa. Tal análise é feita principalmente através de um juízo de experiência. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 97).

Não pacificados doutrinariamente, existem ainda definições estabelecidas pelos tribunais, como os danos existenciais. Outra modalidade de dano extrapatrimonial se trata do dano estético, que difere do dano moral por ser causador de alterações na estrutura física da vítima, capaz de provocar complexos em decorrência da desarmonia corpórea ou facial, dificultando a vida social e laboral do indivíduo. (DINIZ, 2004, p. 82-83).

Quando se fala em dano estético, físico, biológico, ou corporal, como também é chamado, se faz importante analisar as características da vítima. Um lutador, por exemplo, sofre lesões em decorrência de sua atividade e obviamente não merece ser indenizado por isso. Um modelo fotográfico, no entanto, sofre grandes prejuízos

quando sofre alguma alteração na sua imagem. Cirurgias plásticas realizadas por profissionais incapacitados são hoje grandes responsáveis pelas ações envolvendo tal dano. (OLIVA, 2010, <www.jus.com.br>).

O dano estético surgiu inicialmente como extensão do dano moral ou patrimonial, dado o entendimento que gerava à vítima humilhação e/ou atrapalhava, para alguns, na atividade profissional, como para atores, por exemplo, já que trabalham principalmente com sua imagem e, em razão da modificação, seriam impedidos de atuar. Contudo, ao longo dos anos surgiu o entendimento jurisprudencial de que o dano estético se trata de uma espécie autônoma pertencente ao gênero dano extrapatrimonial, podendo, dessa forma, cumular-se a indenização de dano moral à de dano estético. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 113-114). Nesse sentido, manifestou-se o STJ ao publicar a Súmula 387, considerando lícita a cumulação das referidas indenizações.

O dano existencial, por sua vez, se trata daquele que impede a pessoa de realizar algo concreto no campo pessoal ou familiar. Diferente do dano moral, que indeniza a vítima por lesões referentes à personalidade, o dano existencial diz respeito a um projeto de vida interrompido, interligado à própria existência do ser. Quando a pessoa sofre o dano existencial, se vê impedido de traçar o caminho planejado e ter a sensação de felicidade por realizar o correto desenvolvimento social. (BRIANEZI, 2015, <www.katybrianezi.jusbrasil.com.br>).

Nesse sentido, o relator Alexandre de Souza Agra Belmonte (BRASIL, 2017, <<http://www.tst.jus.br/>>) esclarece, no âmbito trabalhista, do que se trata a indenização por dano existencial:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. A Corte Regional registrou que "constata-se que não havia meramente a prestação de horas extras, mas a sujeição do reclamante à jornada visivelmente exaustiva, sendo evidente o prejuízo aos direitos imateriais" (fl. 622). Infere-se, ainda, do acórdão regional que, conforme a jornada de trabalho estabelecida nos autos do processo nº 0000698-75.2011.5.04.0004 (em face da empresa reclamada), o autor trabalhava em média mais de 13 horas de segunda a sexta, com intervalo de apenas 30 minutos, além da jornada excessiva também nos finais de semana. Entendeu o e. TRT também que o dano imaterial sofrido pelo trabalhador ocasiona "lesões que comprometem a liberdade de escolha do indivíduo, impossibilitando-o de realizar um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas e familiares; ou de desenvolver seus projetos de vida no âmbito social e no pessoal", causando um dano existencial a ser reparado. [...] No que se refere ao quantum indenizatório, entende-se que a decisão que fixa o referido valor é amplamente

valorativa, ou seja, é pautada em critérios subjetivos, já que não há, em nosso ordenamento, lei que defina de forma objetiva o valor que deve ser fixado a título de dano moral ou existencial. Assim, para a fixação do quantum indenizatório é necessário avaliar os critérios da extensão ou integralidade do dano e da proporcionalidade da culpa em relação ao dano, devendo a indenização ser significativa, segundo as condições pessoais do ofensor e do ofendido e consistir em montante capaz de dar uma reposta social à ofensa, para servir de lenitivo para o ofendido, de exemplo social e de desestímulo a novas investidas do ofensor. [...]Recurso de revista não conhecido. Conclusão: Recurso de revista não conhecido.(TST - RR: 4918220125040023, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 27/09/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/09/2017)

Finalmente, modalidade que tem sido estudada pela doutrina e que fora recentemente reconhecida pelo STJ diz respeito à Teoria do Desvio Produtivo do consumidor, a qual dá origem a presente dissertação e defende a ideia de que o prejuízo causado pela perda do tempo do consumidor merece ser tratado como espécie de dano indenizável.

Desta forma, o próximo capítulo trabalha justamente a ideia da indenização em decorrência do dano temporal.

4 DANO TEMPORAL COMO ESPÉCIE AUTÔNOMA DE DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO

O objetivo intrínseco do fornecedor nas relações de consumo é liberar indiretamente os recursos do consumidor através de uma relação baseada na boa-fé e com a apresentação de produtos e serviços com padrões de qualidade e segurança em tempo hábil. Contudo, na prática, inúmeros fornecedores executam condutas danosas e acabam desviando o tempo produtivo do consumidor em geral.

Nesses casos, o consumidor costuma se deparar com vícios ou defeitos no produto e serviço e se obriga a realizar incontáveis tentativas para resolução do problema, enquanto, em verdade, concerne aos fornecedores a tarefa de sanar o dano ocorrido. Exemplos práticos de situações causadoras de dano temporal são os descumprimentos de acordos realizados junto ao Procon para conserto de produtos, cobranças indevidas de pacotes de serviços e a dificuldade de cancelamento destes, inscrições indevidas junto aos cadastros restritivos de crédito, inúteis tentativas de trocas de produtos, a demora para atendimento em instituições bancárias e telefônicas, dentre outras tantas formas danosas visualizadas no mercado de consumo.

Por tal razão e por tratar-se o tempo de um bem jurídico e econômico merecedor de reconhecimento, o consumidor é digno de indenização pelo dano temporal sofrido nas relações de consumo. Para tanto, a jurisprudência passou a reconhecer a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor elaborada por Marcos Dessaune e o STJ em algumas decisões recentes confirmou o dano temporal como espécie de dano indenizável.

4.1 Desvio produtivo do consumidor

Como já visto, a transformação verificada através do desenvolvimento das sociedades é a responsável pela criação do que hoje se conhece por relação de consumo. Nos primórdios da humanidade, fatores ambientais e o instinto humano fizeram com que o sujeito desenvolvesse habilidades responsáveis pela descoberta de novos mundos e de diversos tipos de obra-prima. O crescimento da atividade comercial fez com que os preços aumentassem consideravelmente, fazendo com

que surgisse o capitalismo, sistema baseado na troca de produtos com o intuito de obter-se lucro. Além disso, o bem-estar e a qualidade de vida surgidos em decorrência de bons produtos e serviços passaram a propiciar a liberação dos recursos produtivos, os quais até então eram ignorados e o tempo utilizado para produção própria, permitindo que a partir daí o tempo do consumidor fosse aproveitado em atividades de sua escolha. (DESSAUNE, 2017, p. 50-55).

O avanço do sistema consumerista alcançou nível tão alto a ponto de impor aos consumidores a necessidade de utilizar o tempo livre para exercer tarefas como a realização de novas aquisições, portanto, novas relações de consumo. O verbo “adquirir” tornou-se uma forma de prazer. Dessa forma, a necessidade de ter novas roupas, calçados, acessórios, eletrônicos, automóveis e outros tipos de bens e serviços que rodeiam os indivíduos no seu dia-a-dia acabou contribuindo para tornar imprescindível a celeridade e efetividade nas relações de consumo. Além disso, o desenvolvimento ocasionou novos tipos de recursos produtivos da pessoa, os quais mesmo que pertencentes somente a ela, têm sido “roubados” por terceiros responsáveis pelo desvio do tempo. (NUNES, 2013, <www.migalhas.com.br>).

Em consonância, o desenvolvimento gerou exigências relacionadas aos cuidados com o corpo e com a saúde a fim de aprimorar a qualidade de vida. Além disso, deu vida às novas tecnologias, tornando a sociedade cada vez mais necessitada a se instruir acerca dos aparelhos eletrônicos que evoluem constantemente e exigem tempo e dedicação para sua compreensão. Nesse sentido, há de se falar no aborrecimento sofrido pelo consumidor que utiliza o seu tempo livre para aprender sobre determinados aparelhos e, em razão da curta vida útil dos produtos, se vê obrigado a adquirir outros novos e mais modernos. (RODAS, 2015, <www.conjur.com.br>).

Em casos como esse, muitas vezes os fornecedores estão se utilizando da estratégia abusiva da obsolescência programada, que se trata da programação dos produtos para que estejam válidos para consumo por um tempo inferior ao que a tecnologia atual permite, obrigando assim o consumidor a realizar novas aquisições e impulsionando dolosamente as relações de consumo. Dessa forma, o tempo, o dinheiro e a produtividade do consumidor são indiretamente desviados. (RODAS, 2015, <www.conjur.com.br>).

De outra banda, é adequado dissertar acerca da tutela constitucional da produtividade consumidor de forma geral. O conhecimento, por exemplo, se trata da

habilidade de captar determinadas informações através da compreensão, estudo e análise de determinada coisa, objeto, situação ou cultura. Sendo assim, interliga-se com o direito à educação, o qual é definido pela Constituição como direito social e sua aplicabilidade classificada como dever do Estado. A habilidade, por sua vez, se trata da qualidade adquirida por meio do treinamento, da prática e da experiência. Neste sentido, ao analisar o artigo 205 da Constituição Federal, mais especificamente na parte final, constata-se se que a qualificação para o trabalho é um dos objetivos pelos quais a obrigação se trata de um dever do Estado e da família. Portanto, também diz respeito a uma tutela constitucional. O mesmo artigo define ainda como objetivo o preparo da pessoa para o exercício dessa cidadania, interligando-se com uma das formas de produtividade do consumidor, que se trata da atitude, sendo ela a habilidade de agir de forma motivada, tomando posições e exercendo seu direito de cidadão. (DESSAUNE, 2017, p. 170-177).

Sabe-se que as normas constitucionais são formuladas de acordo com o modo de vida da sociedade. A proteção jurídica da pessoa humana em relação a sua produtividade se dá em decorrência da exigência dos tempos modernos. Nesse sentido, a profundidade da aceleração das atividades cotidianas pode ser relacionada com o medo da morte. Por mais que as experiências sejam inúmeras devido à longevidade humana, sempre existirão novas práticas que causam o desejo de viver mais. Dessa forma, a luta contra o tempo é visualizada nas incontáveis formas encontradas para realizar duas ou mais atividades ao mesmo tempo. (DE MASI, 2000, p. 191-192),

De Masi (2000, p. 299-300) define ainda que o tempo livre é utilizado para realizações de tarefas que, ainda que banais, são as responsáveis por dar sentido às coisas da vida:

O tempo livre significa viagem, cultura, erotismo, estética, repouso, esporte, ginástica, meditação e reflexão. Significa antes de tudo, nos exercitarmos para descobrir, desde hoje, o que podemos fazer no nosso tempo disponível, sem gastar um tostão: passear sozinhos ou com amigos, ir à praia, fazer amor com a pessoa amada, adivinhar os pensamentos, os problemas e as paixões que estão por trás dos rostos dos passageiros do metrô, admirar as fachadas dos prédios e as vitrines das lojas, assistir a um festival na televisão, ler um livro, levantar uma polêmica com um motorista de táxi, assistir ao pôr-do-sol ou ao nascer da lua, admirar a sábia beleza de uma garrafa, de um ovo, ou dos carros que circulam pelas ruas. Balançar-se numa rede, que é o símbolo por excelência do ócio criativo, perfeita antítese da cadeia de montagem que foi o símbolo do trabalho alienado. Em suma, dar sentido às coisas de todo dia, em geral lindas, sempre iguais e diversas, e que infelizmente ficam depreciadas pelo uso cotidiano.

Portanto, as atividades existenciais realizadas a partir do tempo livre do consumidor são merecedoras da guarda constitucional, como a possibilidade de trabalhar, descansar, realizar ocupações de lazer, conviver em sociedade, realizar cuidados pessoais e, ainda, participar das relações de consumo. Assim, Dessaune (2017, p. 248, grifo do autor) define que:

As **atividades existenciais** – estudar, trabalhar, descansar, dedicar-se ao lazer, conviver socialmente, cuidar de si e consumir o essencial -, enquanto expressões individuais, sociais ou coletivas da liberdade de ação em geral, são *direitos fundamentais* cuja violação caracteriza ato antijurídico. Ocorre que cada atividade existencial planejada ou desejada, cuja realização a pessoa consumidora se vê forçada a alterar, em regra poderá ser realizada mais tarde, porém em prejuízo de uma segunda atividade que poderá ser realizada noutro momento, só que em detrimento de uma terceira atividade que poderá ser realizada noutra ocasião, e assim sucessivamente. Logo, quando a pessoa consumidora precisa submeter-se ao “modus *solvendi*” abusivo do fornecedor e assim adiar ou suprimir uma atividade existencial planejada ou desejada – para resolver o problema de consumo potencial ou efetivamente danoso ou para evitar ou reparar o prejuízo decorrente dele -, ocorre uma alteração prejudicial do cotidiano e do projeto de vida da pessoa consumidora, evidenciando, desse modo, um prejuízo de natureza existencial com efeitos individuais e potencial repercussão coletiva.

Em decorrência da imposição social e constitucional almejando promover qualidade de vida, o fornecedor se obrigou a oferecer produtos e serviços com durabilidade, segurança, boa-fé e rapidez, bem como solucionar eventuais vícios com celeridade. Contudo, a realidade observada no mercado de consumo é, muitas vezes, diferente. Os fornecedores aproveitam a vulnerabilidade do consumidor e, descumprindo a missão imposta legalmente, o sujeita a passar por situações de mau atendimento, sendo pelo descaso, despreparo, desatenção ou pela própria “má vontade”, gerando assim situações nocivas ao consumidor e desviando desnecessariamente seu tempo livre. (DESSAUNE, 2017, p. 56-68).

Como visualizado no primeiro capítulo, quando o produto está viciado, o fornecedor deve realizar o conserto ou troca. Para isso, o consumidor precisa aguardar determinado tempo para que a situação se resolva. Quando esse tempo excede o esperado, a circunstância passa a interferir no aproveitamento da produtividade do consumidor e, conseqüentemente, resulta no desperdício do seu tempo livre, o que é perfeitamente definível como dano temporal, tendo em vista a injusta imposição danosa do fornecedor a inúmeros consumidores, a qual é visualizada diariamente pelo desvio do tempo livre. (GAGLIANO, 2013,

<www.jurisvox.unipam.edu.br>).

De fato as relações de consumo envolvendo produtos, quando permeadas com práticas abusivas, prejudicam profundamente o consumidor. Todavia, além delas, a execução de determinados serviços também é capaz de gerar aborrecimento pela má assistência. Um exemplo se deu pelo mau fornecimento dos serviços do Banco do Brasil, caso este julgado pelo Tribunal de Justiça do Pernambuco através da Apelação Cível de nº 230521-7. Na decisão, o Desembargador Jones Figueiredo Alves proferiu palavras pessoais que elucidam a gravidade do abuso em relação ao tempo nas relações de consumo.

“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.(...) A questão é de extrema gravidade e não se pode admiti-la, por retóricas de tolerância ou de condescendência, que sejam os transtornos do cotidiano que nos submetam a esse vilipêndio de tempo subtraído de vida, em face de uma sociedade tecnológica e massificada, impessoal e disforme, onde nela as pessoas possam perder a sua própria individualidade, consideradas que se tornem apenas em usuários numerados em bancos informatizados de dados”. Guglinski (2012, apud ALVES, 2011, <www.vitorgug.jusbrasil.com.br>).

Desse modo, o consumidor se vê impossibilitado de se defender na relação de consumo, visto que está diante de necessidades impostas pela cultura e pelas exigências do meio em que vive. De início, a análise realizada diz respeito à escolha da oferta apresentada pelos fornecedores. O consumidor opta pela alternativa mais viável e, ainda que selecione a opção que apresenta maiores benefícios, pode passar por situações constrangedoras em decorrência da sua vulnerabilidade. (DESSAUNE, 2017, p. 84-87).

Nesse sentido, conforme dispõe o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, sendo identificado vício no produto adquirido, o lesado tem o direito de reclamar perante o fornecedor, o qual tem trinta dias para sanar o problema. Não resolvido no prazo estipulado, o parágrafo primeiro do referido artigo define em seus incisos que deve o fornecedor substituir o produto, restituir a quantia paga, ou abater proporcionalmente o seu preço. Contudo, na prática, nem sempre o fornecedor obedece aos comandos da legislação, fazendo com que o consumidor dispenda seu tempo útil e deixe de realizar tarefas das quais lhe seriam fundamentais, renunciando seu período produtivo, envolvendo custos e experimentando

insatisfações em situações que a lei atribui unicamente ao fornecedor. (BRASIL, 1990, <www.planalto.com.br>).

Quando não resolvido através do contato com o fornecedor, muitos consumidores costumam buscar ajuda junto ao PROCON, designação dada aos órgãos estaduais e municipais que atuam na defesa do consumidor aplicando sanções administrativas com base no art. 56 do CDC, no Decreto 2.181/1997 e na Lei 9.784/1999, bem como informando acerca da legislação consumerista e auxiliando na conciliação das partes. No entanto, muitos PROCONs possuem funcionamento precário em decorrência da falta de recursos humanos e materiais. Desse modo, a busca pelo órgão nem sempre resolve o conflito. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017, <www.proview.thomsonreuters.com>).

\Mostrando-se inviáveis todas as tentativas administrativas a fim de sanar o problema, a única alternativa do consumidor é buscar apoio jurídico e pleitear soluções através do poder judiciário, que, por sua vez, se encontra com exorbitantes ações envolvendo conflitos resultantes das relações de consumo.

No último ano, por exemplo, o Relatório Justiça em Números 2017 destacou, dentre os quase 80 milhões de processos que tramitaram no Brasil no ano de 2016, ações cíveis nas instâncias da Justiça Estadual envolvendo obrigações e espécies de contratos (1.944.966), responsabilidade civil/indenizações por dano moral (1.760.905), bem como seguidas de ações alimentares e tributárias. Já nos juizados especiais e nas turmas recursais, o direito do consumidor (responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral) se trata do tema mais visualizado, com 1.234.983 nos juizados e 144.754 processos nas turmas recursais. (CIEGLINSKI, 2017, <www.cnj.jus.br>).

Através dos dados expostos, se torna possível identificar o desgaste sofrido pelo consumidor em grande parte das relações de consumo. É plausível afirmar ainda que dentre os processos supracitados, inúmeros fornecedores se mostraram displicentes no momento da resolução do conflito e desviaram desnecessariamente a produtividade do consumidor, tornando a relação de consumo tão sofrida a ponto de levá-la até a esfera judicial. De modo geral, ainda que os juizados especiais possuam como princípio a celeridade, o sujeito que se vê constrangido a tomar tal decisão sofre um aborrecimento descabido que poderia ter sido evitado pela responsabilidade do fornecedor.

Há ainda alternativa visualizada no sistema eletrônico do governo. No Rio

Grande do Sul, por exemplo, existe o Projeto Solução Direta-Consumidor, que consiste numa plataforma disponibilizada para fazer a reclamação diretamente objetivando uma solução e, conseqüentemente, evitando a ação judicial. (SOUZA, 2014, <www.consumidorrs.com.br>). Negando-se a parte a buscar solução junto ao projeto, alguns desembargadores entendem que se trata de uma situação de abuso do direito de demandar, negando à parte a possibilidade de sanar o conflito de forma judicial ao extinguir o processo sem julgamento de mérito, como no caso da Apelação Cível Nº 70078152865, que definiu como ausência de interesse o fato da autora ter negado a alternativa do projeto. No referido caso, o tempo disponibilizado para resolução do problema acaba sendo desperdiçado e as alternativas do consumidor esgotadas. (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <www.tjrs.jus.br>).

De outra banda, importa ressaltar que a situação ocasionada pelas mais variadas ações incorretas dos fornecedores não pode ser reconhecida como mero dissabor, aborrecimento ou desagrado usual sofrido pelo fornecedor, pois ainda que a doutrina majoritária defina que nem toda situação de transtorno e tristeza é suficiente para ensejar a ocorrência de dano, quando se fala de desvio produtivo, os bens de interesse jurídico dizem respeito ao tempo e às atividades cotidianas do fornecedor, os quais devem receber a devida tutela jurídica e quando injustamente desviados, tornam-se merecedores de indenização. (DESSAUNE, 2017, p. 132-135).

Nessa perspectiva, a OAB/RJ, citando precedentes do STJ que aplicam a teoria do desvio produtivo do consumidor, sugeriu o procedimento de cancelamento da Súmula 75 do TJ-RJ, a qual definia que o simples descumprimento do dever legal ou contratual, por se tratar de mero aborrecimento, não configuraria dano moral, salvo ao atingir a dignidade da pessoa. Como resultado, foi afastada a referida súmula da corte. (RODAS, 2018, <www.conjur.com.br>).

Com esse mesmo entendimento, Miola (2017, <www.conteudojuridico.com.br>) apresenta a seguinte análise:

Devem ser consideradas intoleráveis as situações em que os consumidores que já adquiriram e efetuaram o pagamento do produto ou serviço ou se obrigaram a tanto, serem compelidos a sair de sua rotina habitual e perder seu tempo disponível para tentar – e muitas vezes não conseguir – solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas descuidadas, abusivas ou desrespeitosas de fornecedores, dos quais muitos sequer possuem canais de comunicação como o consumidor a fim e facilitar o recebimento de reclamações ou para prestar informações solicitadas pelos

consumidores. O consumidor observa seus direitos serem desrespeitados diuturnamente por fornecedores que não cumprem com o seu dever de lisura, correção e probidade previstos expressamente no Código de Defesa do Consumidor, gerando a perda de um tempo muito caro àqueles que pouco dele dispõem, devendo ser compensado de alguma forma.

Conclui-se assim que a conduta delituosa que desvia a produtividade do consumidor atinge indiscutivelmente a esfera extrapatrimonial do sujeito, devendo o tempo ser identificado como bem jurídico merecedor do reconhecimento como direito de personalidade, não apenas como mero aborrecimento. (DESSAUNE, 2017, p. 87-88).

Portanto, com o fito de compreender de forma satisfatória a importância do reconhecimento do tempo como bem digno da tutela jurídica e, conseqüentemente, estabelecer as possíveis soluções para os danos temporais causados pelo descumprimento dos fornecedores em geral, realizar-se-á um estudo minucioso acerca do tema.

4.2 O tempo como bem jurídico

O bem, de forma genérica, significa tudo aquilo que tem valor para o ser humano. O bem jurídico, por sua vez, manifesta-se de forma cultural na sociedade, devendo ser protegido juridicamente em decorrência do valor social e individual que carrega, considerando sua necessidade para garantir uma vivência favorável ao ser humano (PRADO, 2015, <www.proview.thomsonreuters.com>).

Coelho (2003 apud DESSAUNE, 2017, p. 96) ressalta que “todo valor da vida humana, desde que ancorado na realidade social, protegido pelo Direito e tendo substrato na Constituição, é um bem jurídico”. Em outras palavras, o bem jurídico é aquele que provoca interesse no indivíduo e que pode ser protegido legalmente, como os direitos à propriedade, integridade física e psíquica, vida, honra, intimidade, etc.

Assim como os bens jurídicos citados, o tempo carrega para o ser humano um valor de propriedade, afinal, para que uma pessoa seja capaz de ter uma vida digna, é essencial o tempo para estudo, trabalho, lazer, convívio pessoal e absolutamente toda atividade por ela realizada.

Nesta perspectiva, Rizzatto Nunes (2013, <www.migalhas.com.br>) reflete sobre a importância do tempo:

[...] Esse é um tipo de tempo, subjetivo. Todos sabem que uma hora de amor dura muito pouco, e ao contrário de meia hora na cadeira do dentista. Ou, como disse, brincando, Einstein: "*Você entende a relatividade quando vê que uma hora com a sua namorada parece um minuto e um minuto sentado num formigueiro parece uma hora*". O tempo subjetivo, de todo modo, tem muita importância para o mercado. Por exemplo, nas diversões públicas, como um filme no cinema. Para que o espectador aguente um filme de quatro horas, ele há de ser muito bom. E isso acontece mesmo. Quantos filmes não assistimos com duas, três até quatro horas que "acabaram depressa"? Ou que ficamos torcendo para não acabar? E o inverso é verdadeiro: há filmes que depois de vinte, trinta minutos de exposição nos fazem mexer na cadeira sem parar ou que nos faz levantar e ir embora do cinema. Aliás, é comum que as pessoas descubram que o filme é ruim ou chato exatamente porque "percebem a poltrona". Em filmes bons, a cadeira passa despercebida. Há também um tempo sagrado, o tempo das festas periódicas, por exemplo. [...] O outro tempo é o profano, este nosso do dia a dia da vida social e política, de certo modo privado de religiosidade ou ao menos de significação religiosa. O mercado de consumo apoderou-se também desses dois. Há muito a dizer sobre isso, mas coloco para o que interessa aqui que, simultaneamente, o mercado, de um lado, digamos assim, "rouba" significação do tempo sagrado (pelos menos os das festas periódicas) transformando as oferendas rituais em meros presentes adquiridos repetida e indefinidamente todo ano, pagos à vista ou em prestações e baseado na mera materialidade do produto. E, de outro lado, confere um aspecto "religioso" ou "sagrado" ao próprio mercado, criando templos de consumo, como os shoppings centers, ou tomando os rituais das festas e inserindo-as em várias diversões públicas, como nas competições esportivas.

Nos tempos modernos, a era capitalista influencia a aquisição exacerbada e a crise econômica força os sujeitos a trabalharem cada vez mais a fim de sustentar suas necessidades. A produção em massa foca principalmente na quantidade dos produtos, deixando a qualidade em segundo plano. Além disso, foca na publicidade, gerando anúncios das mais variadas formas, o que faz com que o indivíduo seja levado a consumir cada vez mais, se sentindo obrigado a cometer atos impensados, como a realização de empréstimos, dirigindo-se grande parte da sociedade ao endividamento e conseqüentemente, à necessidade de aumentar as atividades laborais com o intuito de receber maiores salários a fim de suprir as imposições sociais. O tempo, por sua vez, se torna cada vez mais escasso, dada essa enorme exigência da atualidade. (ROSA, 2017, <www.jus.com.br>).

Sobre o tempo, Sampaio (2016, <www.revistaesmam.tjma.jus.br>) observa que: "[...] Não é à toa que comumente utilizamos o verbo 'ter' ao nos referirmos a ele. Por fim, é evidente que a coletividade atribui ao tempo grande valor, sendo a expressão "tempo é dinheiro" apenas uma demonstração simplista disso".

Conclui-se, dessa forma, que o tempo se trata de um recurso produtivo do

sujeito, merecendo reconhecimento jurídico a ponto de tornar indenizável o ato ilícito que ocasiona grande espera e apropriação indevida daquele que o comete. (ROSA; MIOLA, 2017, <www.jus.com.br>). Além disso, determinados casos exigem que o tempo seja razoável pela própria urgência, dado que a grande espera pode alterar o resultado esperado, como nas hipóteses de direitos de personalidade e meio ambiente.

Ainda que o tempo como bem jurídico não esteja estabelecido na legislação brasileira, doutrina e jurisprudência tem dado destaque ao tema nos últimos anos. Além disso, de forma discreta, o tempo é reconhecido na legislação processual no momento dos prazos e na Constituição da República no seu art. 5º, inc. LXXVIII, assegurando a razoável duração do processo e celeridade da tramitação, reconhecendo o legislador a importância de uma demanda rápida a fim de garantir às partes que seu tempo não seja desviado. (SAMPAIO, 2016, <www.revistaesmam.tjma.jus.br>).

Já no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 18, o legislador determina que o fornecedor resolva os problemas advindos por vício do produto no prazo máximo de trinta dias. Nas relações de consumo, a prática dos fornecedores tendentes a desviar o tempo produtivo de seus consumidores é tamanha a ponto de ocasionar o desvio das suas competências de atividades existenciais, sendo elas os conhecimentos, as habilidades e atitudes, reconhecidas como bens jurídicos constitucionais. (DESSAUNE, 2017, p.116-117).

Consequentemente, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor apresentada por Marcos Dessaune é de suma relevância para o universo jurídico, buscando proteção aos sujeitos vulneráveis e caminhando para que as práticas abusivas dos fornecedores sejam reduzidas consideravelmente, visto que a aplicação das indenizações tem caráter compensatório, com o intuito de amenizar o dano e diminuir suas consequências, caráter punitivo, buscando punir o agente pela ação cometida, e caráter preventivo, a fim de evitar a reincidência do ato ilícito.

Nesse sentido, com a publicação da teoria de Marcos Dessaune, os tribunais passaram a reconhecer o dano e determinar indenizações decorrentes da demora nas relações de consumo (DESSAUNE, 2017, p. 281). Nesses casos, no decorrer dos anos, os tribunais começaram a reconhecer discretamente as referidas condutas como formas de desvio produtivo do consumidor.

4.3 Reconhecimento jurídico do dano temporal e sua aplicabilidade

O lançamento da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor de Marcos Dessaune se deu no ano de 2011, quando pouco se pensava sobre o reconhecimento do tempo como bem jurídico merecedor de direitos. A partir daí, a tese passou a ser aceita por alguns tribunais e citada por reconhecidos doutrinadores do direito do consumidor. (GUGLINSKI, 2014, <www.vitorgug.jusbrasil.com.br>).

No ano de 2014, o deputado Carlos Souza propôs o Projeto de Lei 7.356/2014, com o intuito de acrescentar ao art. 6º da Lei 8.078/90 um parágrafo único estabelecendo que a reparação por dano moral deveria também ressarcir a perda do tempo livre do consumidor. Todavia, a proposta foi recusada e arquivada. (BRASIL, <www.camara.gov.br>).

Contudo, como já mencionado, a jurisprudência demonstrou a grande aceitação pelo poder judiciário. O voto do relator Giuliano Viero Giuliano, por exemplo, em julgado do tribunal rio-grandense (Recurso Cível Nº 71005737119, da Terceira Turma Recursal Cível, 29 de março de 2018), diz respeito a mais uma das decisões reconhecedoras da teoria de Dessaune. O caso em tela tratou da demanda advinda da contratação de serviço de telefonia fixa com promessa de instalação em dois dias, o que não foi cumprido pela parte ré. A sentença foi no sentido de acolher o pedido e a compensação por danos morais (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <www.tjrs.jus.br>). Vejamos:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. TELEFONIA FIXA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS C/C REPETIÇÃO DE INÉBITO. INSTALAÇÃO QUE NUNCA OCORREU. COBRANÇAS INDEVIDAS POR SERVIÇOS NÃO PRESTADOS. IDOSO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO NA FORMA DOBRADA. DANOS MORAIS EXCEPCIONALMENTE CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA. [...] Quanto ao dano moral, é reconhecido excepcionalmente, tendo em vista que a autora demonstrou ter pago valores por serviços não prestados. Diante dessa reprovável conduta, os danos morais são reconhecidos para que a correspondente compensação traga alguma satisfação à autora que, por ser consumidora, vulnerável técnica e jurídica, não contou com nenhum apoio da fornecedora para resolver o problema da instalação, tendo de passar por périplo. É o que se chama de desvio produtivo do consumidor. [...]

Semelhante ao caso supracitado, a demora no atendimento de operadoras telefônicas vem desgastando o consumidor e infringindo o disposto no Decreto

6.523/08 e na Portaria 2.014/08, os quais estabelecem a uma década que o tempo máximo é de um minuto de espera para atendimento após selecionar a opção de falar com um dos atendentes para telefonias e quarenta e cinco segundos para bancos e empresas de cartões de crédito das operadoras de serviços regulados pelo poder público federal (exceto nas segundas, dias anteriores e posteriores a feriados e no quinto dia útil do mês, períodos em que o prazo de espera é de um minuto e meio). Além disso, o Decreto 6.523/08 define ainda que o contato direto deve estar inserido no primeiro menu de atendimento, bem como as opções de cancelamento e reclamações, que devem ser sanadas em até 5 dias úteis. (DELMONI, 2015, <www.ambito-juridico.com.br>).

Outrossim, a demora experimentada pelo consumidor na fila dos bancos pode ensejar indenização por dano extrapatrimonial em decorrência do desvio produtivo, já que se trata de uma violação ao princípio da qualidade no momento da prestação do serviço e ultrapassa as definições de razoabilidade e de mero dissabor. (DELMONI, 2015, <www.ambito-juridico.com.br>).

Voltando à análise jurisprudencial, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor confirmou-se a partir de menções recentes do Superior Tribunal de Justiça, sendo a primeira relatada pela ministra Nancy Andrighi no REsp 1.634.851/RJ, de 15 de fevereiro de 2018, interposto pela Via Varejo S/A, alegando que a obrigação de reparar e de coletar os produtos e intermediar entre consumidor e fabricante não cabe ao comerciante e que orientá-lo a buscar uma assistência técnica não se trata de prática abusiva. Ao decidir, a ministra demonstrou que, conforme os arts. 18 e 26 do CDC, a empresa tem o dever de receber o produto viciado apresentado pelo consumidor. Citando doutrina majoritária, esclareceu que qualquer dos fornecedores do art. 18, sendo eles a loja, assistência técnica ou o próprio fabricante tem a obrigação de efetuar o conserto em 30 dias. Por fim, definiu que a intermediação do serviço pela assistência técnica acarreta ao consumidor a perda desnecessária de tempo. (BRASIL, 2017, <www.sttj.jus.br>):

[...] Assim, não é razoável que, à frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo. [...].

Neste mesmo sentido, o ministro Marco Aurélio Bellizze (BRASIL, 2018, <www.stj.jus.br>) se manifestou em recente decisão reconhecidora do dano temporal do STJ através do REsp 1.260.458, de 05 de abril de 2018,, tendo como agravante o Banco Santander S/A, o qual alegou que a agravada ao postular somente a consignação de valores que entende devidos sem observar a mora estaria apenas postergando o pagamento. Alegou ainda que o caso não seria hipótese de dano moral. A partir do exposto, o ministro decidiu que, considerando ter havido tentativa de resolução da consumidora, o que fora totalmente ignorado pelo banco que insistiu na cobrança com encargos abusivos, mesmo tendo a referida comprovado o depósito de valores suficientes para quitação do débito, não merecia razão o agravante, eis que se configurou o dano por tempo inaceitável, sendo desde o início da cobrança até o momento da decisão:

[...] cumprindo prestigiar no caso a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, por meio da qual sustenta Marcos Dessaune que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável, ao perfilar o entendimento de que a "missão subjacente dos fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência. Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer - para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar. Tais situações corriqueiras, curiosamente, ainda não haviam merecido a devida atenção do Direito brasileiro. Trata-se de fatos nocivos que não se enquadram nos conceitos tradicionais de 'dano material', de 'perda de uma chance' e de "dano moral" indenizáveis. Tampouco podem eles (os fatos nocivos) ser juridicamente banalizados como 'meros dissabores ou percalços' na vida do consumidor, como vêm entendendo muitos juristas e tribunais."

O crescente reconhecimento do judiciário a respeito do tema demonstra a aceitação da teoria e o avanço da admissão do tempo como bem jurídico. Além das decisões acima descritas, o desvio produtivo do consumidor também foi visualizado em outros recentes julgados, como no REsp 1.763.052/RJ, tratando-se de cancelamento indevido de cartão de crédito e conseqüente impossibilidade de desbloqueio. No caso, o ministro Moura Ribeiro manteve decisão que esclareceu que havendo ônus produtivo indesejado pelo consumidor em decorrência de prática do fornecedor, ainda que não exista culpa, caracteriza-se o desvio produtivo. Já no

AREsp 1.167.382/SP, no caso de aluno que ao concluir a faculdade não teve o recebimento do diploma, o ministro Paulo de Tarso manteve a decisão do TJ/SP dando conta do importante reconhecimento do desvio produtivo do consumidor visualizado através da conduta da fornecedora e a frustração do consumidor. Outra decisão mantida do TJ/SP é a constante no AREsp 1.274.334/SP, em que o antigo proprietário do veículo recebeu multas em razão da seguradora não ter realizado a transferência. No caso, a decisão foi no sentido de reconhecer o desvio produtivo do consumidor em razão da negligência causadora de reiteradas cobranças do autor. (STJ REAFIRMA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR, 2018, <www.conjur.com.br>).

Convém frisar que não só da lei se faz o direito, inclusive muitas vezes a jurisprudência surge antes que o legislador se manifeste sobre determinada matéria. Dessa forma, é inegável o papel jurisprudencial como fonte do direito (MONTORO, 2016, <www.proview.thomsonreuters.com>) e indiscutível a força adquirida pela Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

Portanto, embora ainda não legislada, a teoria apresentou grande avanço no decorrer dos últimos anos, partindo ao encontro da justiça no sentido de proteger o consumidor das práticas abusivas do fornecedor, o qual tem a tarefa implícita de liberar os recursos produtivos daquele. (DESSAUNE, 2017, p. 56).

Ademais, quando não responsabilizado civilmente o fornecedor, o mercado de consumo recebe estímulo para cometer reiteradas condutas danosas, visto que aparenta um equivocado caráter de licitude do dano temporal. Portanto, o reconhecimento do tempo livre como direito de personalidade conduz tacitamente o fornecedor ao melhor atendimento não só para prevenir-se de ações pelo descumprimento, como também em decorrência da evidente obrigação de respeitar os princípios norteadores da matéria. (DESSAUNE, 2017, p. 279-280).

Quanto ao valor atribuído às indenizações ocasionadas pelo dano temporal, ainda há muito a discutir, pois assim como o dano moral, ao fixá-las, o juiz deve ter como parâmetro uma quantia que não dê causa ao enriquecimento ilícito do consumidor e que, ao mesmo tempo, seja capaz de inibir que o fornecedor reitere as condutas danosas, verificando também o seu grau de culpa e a condição econômica do ofensor. Contudo, os valores comumente arbitrados variam entre 500 e 5.000 reais, quantias consideradas baixas tendo em conta a proporção da maior parte das empresas responsáveis por desviar o tempo útil do consumidor. (CASTAGNA,

2018, <www.jus.com.br>).

Todavia, ainda que com indenizações baixas, há de se celebrar o crescente reconhecimento do dano temporal, visto que diz respeito a um importante passo capaz de defender o consumidor dos abusos cometidos pelo fornecedor em decorrência da sua vulnerabilidade, visto que abrange a função da responsabilidade civil objetiva adotada pelo direito do consumidor.

5 CONCLUSÃO

O direito consumerista hoje é responsável por dirimir os conflitos vivenciados nas diversas relações de consumo, principalmente no tocante à vulnerabilidade do consumidor como parte mais fraca da relação. O Código de Defesa do Consumidor age com o fito de equilibrar o vínculo estabelecido entre consumidores e fornecedores e evitar ao máximo a ocorrência de danos.

Não se mostrando suficiente a tutela prevista no CDC, o consumidor conta ainda com as normas estabelecidas pela responsabilidade civil, a qual evidencia o dever de reparação dos danos causados a outrem e, nas relações de consumo, define a forma de reparação pelos danos ocorridos por vício ou defeito do produto ou serviço.

O estudo realizado através deste trabalho evidencia a necessidade da inserção do tempo do consumidor como bem jurídico merecedor de tutela jurisdicional e o conseqüente reconhecimento do seu desvio produtivo como espécie de dano extrapatrimonial indenizável. Assim como a valoração da liberdade, dos bens materiais e da honra, o modo de vida atual exige a condecoração do tempo em decorrência da sua evidente importância para realização das mais variadas atividades, como o lazer, convivência com a família, o descanso e até mesmo novas relações de consumo.

É inegável que o comportamento das empresas ao permitir que o consumidor espere por horas em filas, *call-centers*, entregas de produtos, realizações de serviços ou ainda permitir que se submeta ao aguardo por semanas ou meses para resolução de vícios ou defeitos, ultrapassa o conceito de mero dissabor ou simples aborrecimento. Nesse sentido, é essencial o estabelecimento de parâmetros válidos para diferenciação entre o limite de tempo tolerável e a demora danosa e injustificável.

Como a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor apresentada pelo jurista Marcos Dessaune é recente e não legislada, o reconhecimento dos tribunais por meio da aplicação jurisprudencial do dano temporal vem se mostrando essencial para colaborar com a defesa do consumidor. Através do judiciário, a visualização da conduta incorreta nas relações de consumo responsáveis pela perda de tempo e a conseqüente ligação com o dano experimentado por meio do nexo causal definem

os requisitos básicos para a admissão do desvio produtivo do consumidor.

Portanto, é viável e fundamental a aplicabilidade do direito à indenização por dano temporal sofrido. A partir da evolução e do reconhecimento unânime da teoria, o desvio produtivo do consumidor passará a ser punido, implicará reparação ao lesado em conformidade com o art. 927 do Código Civil e contribuirá na prevenção de ações reiteradas dos fornecedores, cumprindo assim as funções da responsabilidade civil e contribuindo na defesa do consumidor.

REFERÊNCIAS

BESSA, L. R.; MOURA, W. J. F. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. Brasília: SDE/DPDC, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07 maio 2018.

_____. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília. DF, 12. set. 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 maio 2018.

_____. Projeto de Lei 7356 de 02 de abril de 2014. Acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, "que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre pelo consumidor. *Arquivado*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 16 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.260.458*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. São Paulo, SP, 05 abr. 2018. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.634.851*. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Rio de Janeiro, RJ, 15 fev. 2018. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 maio 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista 491-82.2012.5.04.0023*. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, DF, 29 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 09 set. 2018.

BRIANEZI, Katy. Dano Existencial x Dano Moral. *Jusbrasil*, dez. 2015. Disponível em: <<https://katybrianezi.jusbrasil.com.br/noticias/268067168/dano-existencial-x-dano-moral>>. Acesso em: 09 set. 2018.

CASTAGNA, Patrícia Rodrigues de Menezes. O reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça da teoria do desvio produtivo do consumidor: dano indenizável em valor ínfimo. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 23, n. 5475, jun. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65825/o-reconhecimento-pelo-superior-tribunal-de-justica-da-teoria-do-desvio-produtivo-do-consumidor-dano-indenizavel-em-valor-infimo>>).

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. O dano na responsabilidade civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1805, jun. 2008. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/11365/o-dano-na-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 14 maio 2018.

CIEGLINSKI, Thaís. Justiça em Números indica temas mais demandados nos tribunais. *CNJ, Conselho Nacional de Justiça*, Brasília, set. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85421-justica-em-numeros-indica-os-assuntos-mais-demandados-em-2016-nos-tribunais>>. Acesso em: 27 set. 2018.

CÓDIGO DE HAMURABI. Artigos do Código de Hamurabi extraídos de documento eletrônico. *CPIHTS, Centro Português de Investigação em História e Trabalho Social*, [20??]. Disponível em: <www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>. Acesso em: 07 maio 2018.

DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. Entrevista a Maria Serena Palieri. 10. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DELMONI, Jéssica Ferreira. A Responsabilidade Civil pela perda de tempo útil nas relações de consumo. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 139, ago. 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16295>. Acesso em: 26 set. 2018.

DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. Vitória: Revista dos Tribunais: 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERNANDES, Alexandre Cortez. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 1. ed. Caxias do Sul: Educs, 2013.

FERREIRA FILHO, F. A. M; SANTANA, A. G. Novos danos no direito civil brasileiro: Um estudo sobre os danos imateriais. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 21, n 4707, maio 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49126/novos-danos-no-direito-civil-brasileiro>>. Acesso em: 09 set. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. *Revista Jurisvox*, Patos de Minas, n 14, vol. 1, jul. 2013. Disponível em: <<http://jurisvox.unipam.edu.br/documents/48188/345400/Responsabilidade+civil+pel+a+perda+++do+tempo.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2018.

GAGLIANO, P. S; PAMPLONA FILHO. R. *Nono curso de direito civil: Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIANCOLI, B. P.; ARAÚJO JÚNIOR. M. A. *Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F92127184%2Fv5.6&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000001567707ffc0211feabb#sl=e&eid=4c365d68556c5222c17efc96340442ed&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>>

>. Acesso em: 04 maio 2018.

GUGLINSKI, Vitor. Você sabe o que é “desvio produtivo do consumidor”? *Jusbrasil*, mar. 2014. Disponível em: <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/114536742/voce-sabe-o-que-e-desvio-produtivo-do-consumidor>>. Acesso em: 14 maio 2018.

_____. Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. *Jusbrasil*, maio 2012. Disponível em: <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/121936246/danos-morais-pela-perda-do-tempo-util-uma-nova-modalidade>>. Acesso em: 16 out. 2018.

_____. Princípios Norteadores do direito do consumidor. *Jusbrasil*, abr. 2012. Disponível em: <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/121936231/principios-norteadores-do-direito-do-consumidor>>. Acesso em: 09 maio 2018.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens – uma breve história da humanidade*. 1. ed. Traduzida. Porto Alegre: L&PM, 2015.

MARQUES, C. L.; BESSA, L. R.; BENJAMIN, A. H. V. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F91713421%2Fv8.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000001567707ffc0211feabb#sl=e&eid=96701ee0150c15d0354b6dcbc0bf4420&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

MATHIAS, Fernanda Pádua. Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. *JOTA, opinião e análise*. [S.l.], fev. 2016, Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/da-responsabilidade-pelo-fato-do-produto-e-do-servico-03022016>>. Acesso em: 20 set. 2018.

MIOLA, A. L. I; ROSA, K. A. E. A valoração econômica do tempo como bem jurídico. *Revista Jus Navegandi*, Teresina, ano 22, n. 5188, set. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59374/a-valoracao-economica-do-tempo-livre-como-bem-juridico>>. Acesso em: 09 set. 2018.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. Disponível em: <[https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F78399342%2Fv33.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000001567707ffc0211feabb#sl=e&eid=26150b1128323c4278ed24fde0d13105&eat=%5Bbid%3D"1"%5D&pg=&psl=&nvgS=false&tmp=601](https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F78399342%2Fv33.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000001567707ffc0211feabb#sl=e&eid=26150b1128323c4278ed24fde0d13105&eat=%5Bbid%3D)>. Acesso em: 18 maio 2018.

NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. A sociedade contemporânea é ladra de tempo; é ladra de vida. *Migalhas*, São Paulo, mar. 2013. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI174621,101048-A+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida>>. Acesso em: 24 set. 2018.

OLIVA, Bruno Karaoglan. Dano estético: autonomia e cumulação na responsabilidade civil. *Revista Jus Postulandi*, Teresina, ano 15, n. 2384, jan. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14157/dano-estetico-autonomia-e-cumulacao-na-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 09 set. 2018.

OLIVEIRA, A. F.; MIRAGEM, B.; MARQUES, C. L. *25 anos do Código de Defesa do Consumidor*. Trajetória e perspectivas. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. Disponível em:

<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F112831423%2Fv1.5&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000001567707ffc0211feabb#sl=0&eid=2f201c41da745360d3d8e3983574e739&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: 20 set. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Proposta metodológica para a análise do conceito de princípio do Direito. *Consultor Jurídico*, São Paulo, nov. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-14/diario-classe-proposta-metodologica-analise-conceito-principio-direito>>. Acesso em: 04 maio 2018.

PACI, Maria Fernanda. Princípios constitucionais informadores do código de defesa do consumidor e a relação consumerista. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 151, ago. 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17716>. Acesso em: 09 maio 2018.

PENAFIEL, Fernando. Evolução histórica e pressupostos da responsabilidade civil. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 111, abr. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13110>. Acesso em: 25 ago. 2018.

PFEIFER, Roberto Augusto Castellanos. *Defesa da concorrência e bem-estar do consumidor*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F100965603%2Fv1.1&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000001567707ffc0211feabb#sl=0&eid=b72fffbcc8b9ff6f6c7442fc7ac163e6&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: 13 maio 2018.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F94892713%2Fv7.6&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000001567707ffc0211feabb#sl=0&eid=e847fd9b582ab3ef76abacfd16c9c378&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: 15 maio 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação cível nº 0200387-77-2010.8.19.0001*. Apelante: Banco Bradesco Financiamentos S.A.

Apelado: Dueto Arquitetura de Interiores. Relator: Juarez Fernandes Folhes. Rio de Janeiro, 14 ago. 2014. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/375725500/apelacao-apl-2003877720108190001-rio-de-janeiro-capital-4-vara-civel>>. Acesso em: 09 set. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Recurso Cível Nº 71007031792*. Recorrente: OI AS. Recorrido: Maria Sirley Avila Carvalho. Relator: Giuliano Viero Giuliato. Porto Alegre, 29 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 16 maio 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível Nº 70078600707*. Apelante: Letícia de Castro Oricchio. Apelado: JC Shows Ltda Banca Calypso. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, 30 ago. 2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/625191380/apelacao-civel-ac-70078600707-rs/inteiro-teor-625191393>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível Nº 70078152865*. Apelante: Neusa Maria Andrade Amorim. Apelado: Ativos S.A – Securitizadora de Créditos Financeiros. Porto Alegre. 30 ago. 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/626388414/apelacao-civel-ac-70078152865-rs/inteiro-teor-626388424?ref=topic_feed>. Acesso em: 19 out. 2018.

RODAS, Sérgio. CDC deve proteger consumidor da obsolescência programada, diz ministro. *Consultor Jurídico*, Rio de Janeiro, jun. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-25/cdc-combater-obsolescencia-programada-ministro-salomao>>. Acesso em: 18 out. 2018

RODAS, Sérgio. TJ-RS afasta súmula do “mero aborrecimento” e concede indenização. *Consultor Jurídico*, Rio de Janeiro, ago. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-04/tj-rj-afasta-sumula-mero-aborrecimento-concede-indenizacao>>. Acesso em: 27 set. 2018.

SAMPAIO, Ingrid de Costa Melo de Souza. A violação do bem jurídico nas relações de consumo e a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil. *Revista da ESMAM*, São Luís, v. 10, n. 10, jan/dez. 2016. Disponível em: <<https://revistaesmam.tjma.jus.br/index.php/esmam/article/view/36>>. Acesso em: 17 maio 2018.

SILVA NETO, Orlando Celso da. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SOUZA, Janine. Projeto Solução Direta Consumidor do TJRS. *Consumidorrs*, out. 2014. Disponível em: <<http://consumidorrs.com.br/2013/inicial.php?case=2&idnot=34170>>. Acesso em: 18 out. 2018.

STJ reafirma aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor. *Consultor Jurídico*, Rio de Janeiro, out. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-03/stj-reafirma-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor>>. Acesso em: 20 out. 2018.