

**CENTRO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DE PATOS**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS - UNIFIP**  
**CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**LARISSA MARTINS DE ARRUDA DOMINGOS**

**APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NA ESFERA**  
**CONSUMERISTA: UM ESTUDO ACERCA DO DEVER DE INDENIZAR O TEMPO**  
**DESPERDIÇADO**

**PATOS**  
**2019**

**LARISSA MARTINS DE ARRUDA DOMINGOS**

**APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NA ESFERA  
CONSUMERISTA: UM ESTUDO ACERCA DO DEVER DE INDENIZAR O TEMPO  
DESPERDIÇADO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Centro Universitário de  
Patos - UNIFIP, como requisito parcial  
para obtenção de diploma de Bacharela  
em Direito pela referida Instituição.

Orientador (a): Prof. Me. Francisco  
Paulino da Silva Júnior.

**PATOS**

**2019**

FICHA CATALOGRÁFICA  
Dados de Acordo com AACR2, CDU e CUTTER  
Biblioteca Central - FIP

Domingos, Larissa Martins de Arruda.  
D682a      Aplicabilidade da teoria do desvio produtivo na esfera  
              consumerista: um estudo acerca do dever de indenizar o tempo  
              desperdiçado./ Larissa Martins de Arruda Domingos.– Patos –  
              PB:FIP, 2019  
              74 fls.

Orientador (a): Prof. Me. Francisco Paulino da S. Júnior  
Monografia Graduação Bacharelado em Direito- Centro  
Educativo de Ensino Superior de Patos-CEESP/FIP

1. Dever de indenizar. 2. Desvio produtivo. 3. Tempo  
desperdiçado. 4. Dano extrapatrimonial. 5. Relação de  
Consumo.

I. Título II. CEESP/ UNIFIP

FIP/BC

CDU: 340

Francisco C. Leite – Bibliotecário. CRB 15/0076

LARISSA MARTINS DE ARRUDA DOMINGOS

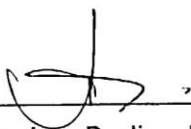
**APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NA ESFERA  
CONSUMERISTA: UM ESTUDO ACERCA DO DEVER DE INDENIZAR O TEMPO  
DESPERDIÇADO**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos - UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Francisco Paulino da Silva Júnior

Aprovada em 29 de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA:



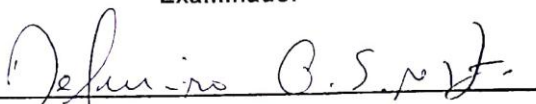
Prof. Me. Francisco Paulino da Silva Júnior

Orientador



Prof. Me Emerson Erivan de Araújo Ramos

Examinador



Prof. Esp. Delmiro Gomes da Silva Neto

Examinador

Este trabalho é dedicado à minha família, em especial aos meus pais, que sempre se esforçaram muito para nos deixar, a mim e as minhas irmãs, uma das maiores riquezas e virtudes que o ser humano pode ter: a Educação. Eles são a razão de toda minha dedicação e de todas as minhas conquistas.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por ter-me abençoado e me iluminado em todas as minhas conquistas, em especial essa, a minha graduação no curso que sempre sonhei em ter, bem como, pela oportunidade de dar essa imensa felicidade aos meus pais. Agradeço também ao meu orientador Francisco Paulino da Silva Júnior, pela paciência, pelos conselhos e sugestões, bem como, pelos elogios, que sempre me davam mais ânimo para seguir na elaboração desta monografia.

Aos meus pais, Nadja Sandra Martins de Arruda e Fernando Jocas Domingos, por sempre me apoiarem e também por compreenderem minha ausência em casa, bem como, por fazerem o possível para me ver feliz em toda e qualquer circunstância. Essa conquista é de vocês.

Às minhas irmãs, Laise e Lisandra, que estão sempre ao meu lado torcendo pela minha vitória.

Por fim e não menos importante, aos meus queridos amigos que trago ao longo da vida e aos que conquistei no decorrer da graduação, em especial Danilo e Grazielly, como também a família linda, que é a Defensoria Pública - Núcleo de Patos, na qual eu tive a honrra oportunidade de estagiar durante quase dois anos, e, tendo aprendido lá não só conhecimentos jurídicos, mas o verdadeiro significado da empatia. Não tem satisfação pessoal maior do que ajudar o próximo, principalmente àqueles menos desfavorecidos pela sociedade. Ademais, foi lá que pude fazer lindas amizades que levarei para o resto da minha vida, consideravelmente Átila, Caio, Marcos, Safary e Solange. Foi (toda a Defensoria) uma verdadeira família para mim aqui em Patos. Isso prova que o que faz a família não é necessariamente o sangue, mas sim a amizade, o afeto e principalmente o amor.

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo realizar uma abordagem acerca da teoria do desvio produtivo do consumidor, como modalidade de dano extrapatrimonial indenizável. Dessa forma, parte-se do estudo da responsabilidade civil, passando-se então à exploração da proteção ao consumidor no direito brasileiro, e, finalmente, do dano temporal como espécie autônoma de dano extrapatrimonial nas relações jurídicas de consumo. Verifica-se ainda, a possibilidade de ser, o Tempo, merecedor da tutela jurisdicional do Estado, ensejando ao eventual causador da lesão, o dever de indenizar o tempo desperdiçado. Nestes termos, questiona-se: há possibilidade indenizatória, quando da perda do tempo vital do consumidor, fruto da demora injustificada diante da solução de problemas causados pelos próprios fornecedores? Com o intuito de atingir a solução do problema, o método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo-se de uma análise dos aspectos gerais sobre o tema, com o intuito de se chegar a conclusões específicas, acerca da aplicabilidade da teoria do desvio produtivo do consumidor e suas consequências em sede de responsabilidade civil. Ademais, a partir da análise de julgados, será verificada a adoção da referida teoria por diversos tribunais brasileiros, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, tendo em vista a constatação da importância do tempo, é de fundamental importância o estudo do tema, uma vez que o reconhecimento do desvio do tempo do consumidor como dano indenizável, caracteriza grande avanço na defesa do consumidor, visto que o tempo livre é, hoje, evidentemente, reconhecível como bem jurídico merecedor da tutela do Estado.

**Palavras-chave:** Dever de Indenizar. Desvio Produtivo. Tempo Desperdiçado. Dano Extrapatrimonial. Relação de Consumo.

## ABSTRACT

The scope of this study is to conduct an approach on the theory of the productive deviation of the consumer, as a modality of indemnific extrapatrimonial damage. According to this, it is part of the study of civil liability, then the exploitation of consumer protection in Brazilian law, and, finally, the temporal damage as an autonomous species of finance off damage in the legal relations of consumption. We also verified the possibility of being, the time, deserving of the judicial protection of the State, to the eventual cause of the injury, the duty of indemnify the wasted time. In these terms we have, it is questioned: there is possibility of indemniation, when the loss of the life time of the consumer, fruit of the unjustified delay against the solution of the problems caused by the own Supplier? In order to achieve the solution of the problem, the method of approach used is the deductive, based on an analysis of the general aspects of the theme searching to reach specific conclusions about the applicability of the consumer's productive deviation theory and its consequences in civil responsibility. In addition, from the analysis of judgments, we will verify the adoption of the aforementioned theory by several Brazilian courts, including the Superior Court of Justice. Finally in view of the importance of time, the study of the teme is of fundamental importance, considering that the reconection of the desviation of the time is indemnify, it characterizes great advancement in consumer protection, since the vital time is, today, evidently, recognizable legal worthy of the guardianship of the State.

**Key words:** Duty to indemnify. Productive deviation. Wasted time. Extrapatrimonial damage. Consumption relations.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**CC** – Código Civil.

**CDC** – Código de Defesa do Consumidor.

**CFRB** – Constituição da República Federativa do Brasil.

**OAB/RJ** - Ordem dos Advogados do Brasil do Estado do Rio de Janeiro.

**PROCON** – Programa de Proteção e Defesa do Consumidor.

**STF** – Supremo Tribunal Federal.

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça.

**TJ-SP** – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

## SUMÁRIO

|          |                                                                                                                                               |           |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1</b> | <b>INTRODUÇÃO</b>                                                                                                                             | <b>9</b>  |
| <b>2</b> | <b>NOÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL</b>                                                                                             | <b>12</b> |
| 2.1      | ORIGENS HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL                                                                                                  | 12        |
| 2.2      | CONCEITO, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL                                                                            | 16        |
| 2.3      | ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL                                                                                                            | 18        |
| 2.4      | PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL                                                                                                        | 20        |
| 2.5      | NOVOS PARADIGMAS CONTEMPORÂNEOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL                                                                              | 23        |
| <b>3</b> | <b>PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO</b>                                                                                           | <b>26</b> |
| 3.1      | ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR                                                                                                    | 26        |
| 3.2      | DISTINÇÃO ENTRE FORNECEDOR E CONSUMIDOR                                                                                                       | 32        |
| 3.3      | PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO CONSUMERISTA                                                                                                | 36        |
| 3.4      | RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO E CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULOS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS | 43        |
| <b>4</b> | <b>DANO TEMPORAL COMO ESPÉCIE AUTÔNOMA DE DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO</b>                                         | <b>47</b> |
| 4.1      | O TEMPO COMO BEM JURÍDICO                                                                                                                     | 48        |
| 4.2      | TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR VERUS MERO ABORRECIMENTO: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS                                                     | 51        |
| 4.3      | RECONHECIMENTO JURÍDICO DO DANO TEMPORAL E SUA APLICABILIDADE PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS                                                     | 57        |
| <b>5</b> | <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>                                                                                                                   | <b>67</b> |
|          | <b>REFERÊNCIAS</b>                                                                                                                            | <b>71</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Preservar o que é seu por direito, faz parte intrinsecamente da natureza humana. Com isso, quando ocorre qualquer violação a um bem ou direito seu, seja na esfera patrimonial ou mesmo na esfera extrapatrimonial, tais como, os direitos da personalidade, o desejo mais puro e real do homem é ver ressarcido o seu prejuízo ou ao menos, amenizado. É a partir disso que surge o instituto da Responsabilidade Civil, com o objetivo principal de ver responsabilizado o agente que causa dano a outrem através da prática de um ato ilícito.

Destarte, o presente trabalho monográfico apresenta como objetivo precípuo investigar sobre uma nova modalidade de dano extrapatrimonial, qual seja: o dano temporal, sendo ele incorporado na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Visa ainda, de forma específica, refletir e investigar os institutos da responsabilidade civil, fazendo um apanhado acerca da sua evolução histórica, com suas finalidades e espécies, como também fazer uma análise sobre a evolução do direito do consumidor no Brasil, propondo um debate acerca do desvio produtivo do consumidor e a industrialização do mero aborrecimento, com o reconhecimento do tempo como bem jurídico tutelado.

A principal questão a ser discutida neste, reside na análise do reconhecimento do dano causado ao consumidor em decorrência da perda do tempo vital ou produtivo dele, em razão de que o tempo é hoje, considerado um bem jurídico passível de proteção, assim como, a liberdade, a saúde, a vida, ainda que não haja previsão expressa na Constituição Federal nem em legislações infraconstitucionais.

Para além disso, busca ainda a possibilidade de incidência da referida teoria como forma de gerar a Responsabilidade Civil dos fornecedores, à luz da jurisprudência dos tribunais de justiça brasileiros, bem como, do Superior Tribunal de Justiça, em razão do amparo à vulnerabilidade do consumidor prevista no Código de Defesa do Consumidor. Nesse diapasão, a presente pesquisa questiona: há possibilidade indenizatória, quando da perda do tempo vital do consumidor, fruto da demora injustificada diante da solução de problemas causados pelos próprios fornecedores?

No que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina majoritária e os Tribunais vêm paulatinamente, ainda que de maneira bastante

contida, reconhecendo a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor no âmbito da Responsabilidade Civil, com o reconhecimento da aplicabilidade do dano temporal, como forma de punir aqueles fornecedores que, de alguma forma, prejudicaram os consumidores quando da colocação de produtos ou prestação de serviços defeituosos, com a imposição de obstáculos na solução desses problemas.

Para o desenvolvimento da presente monografia, utiliza-se do método de abordagem dedutivo, partindo-se da análise dos aspectos gerais sobre o tema, com o intuito de se chegar as conclusões específicas, acerca da aplicabilidade da teoria do desvio produtivo do consumidor e suas consequências em sede de responsabilidade civil.

Em relação aos métodos de procedimento, adota-se o método histórico na qual nos remeterá a evolução legislativa do instituto da Responsabilidade Civil, bem como, do surgimento do direito do consumidor juntamente com o processo de evolução de proteção da parte mais vulnerável da relação de consumo com um viés ligado a responsabilidade civil dentro dessas relações de consumo, e, por fim, da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

Quanto às técnicas de pesquisa, utiliza-se a bibliográfica, em razão da coleta de informações em doutrinas e artigos científicos, bem como, da legislação pertinente à matéria, além da documental, pois, possui como finalidade, o levantamento de decisões jurisprudenciais dos tribunais de justiça brasileiros e do Superior Tribunal de Justiça que envolve a aplicabilidade da teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, com o reconhecimento do tempo como bem jurídico merecedor de proteção.

A presente pesquisa resulta em um trabalho disposto em três seções. O primeiro intitulado: Noções Gerais sobre Responsabilidade Civil na qual aborda a sua origem histórica, conceito, finalidade e natureza jurídica da Responsabilidade Civil, suas espécies e pressupostos, finalizando com o estudo de novos paradigmas acerca desse instituto.

Posteriormente a essa seção, vem à intitulada de Proteção ao Consumidor no Direito Brasileiro, trazendo um aparato histórico acerca do direito do consumidor, no Brasil, a distinção entre consumidor e fornecedor, fazendo jus aos princípios norteadores do direito consumerista, concluindo esta, com uma abordagem sobre a responsabilidade civil nas relações de consumo e a possibilidade de aplicação e concessão de indenização a título de danos

extrapatrimoniais.

Por fim, a terceira seção é então denominada de Dano Temporal como espécie autônoma de Dano Extrapatrimonial nas Relações Jurídicas de Consumo, em que será demonstrada a relevância da qualificação do dano temporal como espécie autônoma do dano extrapatrimonial, além de se evidenciar o tempo como bem jurídico, estabelecendo uma análise a respeito da distinção entre o Desvio Produtivo do Consumidor e a industrialização do mero aborrecimento, diante da explanação de decisões jurisprudenciais, referentes ao tema.

## 2 NOÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

De início, impende salientar que será feita uma abordagem acerca do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, tendo por escopo sua evolução histórica, bem como, seu conceito e finalidade. A análise será feita com base na doutrina e na legislação vigente.

Importante se faz o presente estudo para que seja compreendido como surgiu e como é aplicada hoje a responsabilidade civil no Brasil, para que, ao final, haja a compreensão da problemática proposta por essa pesquisa.

### 2.1 ORIGENS HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Acerca da evolução histórica da responsabilidade civil, importante se faz o breve apanhado que será feito no tocante a esta, para que melhor seja compreendido o instituto.

De acordo, com Maria Helena Diniz (2015, p. 11) esse instituto surgiu nas primícias da sociedade pelo motivo das vinganças coletivas existentes, o que evidenciava a reação de todos contra o autor da ofensa. Posteriormente a este período, emergiu o da vingança individual, onde a forma de cobrança era realizada pelos próprios prejudicados, dando ensejo à pena de Talião presente na Lei das XII Tábuas, que consistia na reparação do mal com o mal, surgindo o vocabulário conhecido como “olho por olho, dente por dente”.

Na mesma visão, destaca Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 25):

Sucedesse esse período o da composição. O prejudicado passa a perceber as vantagens e conveniências da substituição da vindita, que gera vindita, pela compensação econômica. A vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas, subsiste como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido. Ainda não se cogitava da culpa.

Durante esse período, o Estado intervinha constantemente nas relações privadas, sendo ele, o responsável por vislumbrar e declarar qual o momento adequado para que ocorresse a reparação, que nessa época, se dava com o agente experimentando/sofrendo o mesmo prejuízo que a vítima havia passado.

Desta forma, sistematizou Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 20):

Na origem, porém, a ideia predominante é a vingança privada, no que, aliás, não se distanciam as civilizações que o precederam. A esta fase, seguem-se a da composição voluntária, a das composições legais, a da reparação pelo Estado.

Mais tarde, o Estado passa a fixar um valor que deveria ser pago, como pena, pelo agressor em consequência dos casos concretos. No entanto, ainda não se evidenciava um princípio legal norteador da responsabilidade civil. Com isso, manifestou-se a ação de indenização imposta pelo Poder Público, tendo em vista que o Estado passou a ter a função de condenar os possíveis agressores do bem alheio, na medida em que trouxe condições de pagamento pelos prejuízos.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2014, p. 21), a responsabilidade civil instituiu-se na Lex Aquilia, como sua primeira expressão, ao esclarecer que:

A Lex Aquilia foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a. C, que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Como os escravos eram considerados coisas, a lei também se aplicava na hipótese de danos ou morte deles. Punia-se por uma conduta que viesse a ocasionar danos.

Diante disso, observa-se que não havia distinção entre responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Tal distinção só veio à tona no início da idade média.

Importante destacar que, nessa época, estava evidente que a ideia de culpa era centralizada na forma de reparação, de modo que, não existindo o elemento culpa, o indivíduo lesante seria isento de responsabilidade e da consequente punição.

A ideia central da Responsabilidade Civil contemporânea só foi possível graças ao advento do Código de Napoleão, Código Civil Francês de 1804 a partir do qual a responsabilidade civil encontrou difusão nos demais ordenamentos jurídicos, prevendo assim, a hipótese de reparação civil dos danos, respaldando-se essencialmente nos elementos: dano, culpa e nexo causal.

No mesmo sentido, sustenta Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 26):

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românticas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição

obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: *In Lege Aquiliaet levíssima culpa venit*, ou seja, ainda que levíssima, obriga a indenizar. A noção de culpa *in abstracto* e a distinção entre culpa delitual e culpa contratual foram inseridas no Código Napoleão, inspirando a redação dos arts. 1.382 e 1.383. A responsabilidade civil se funda na culpa. Foi à definição que partiu daí para inserir-se na legislação de todo o mundo.

Assim, surge a responsabilidade civil subjetiva, na qual tem como elemento essencial a culpa em sentido amplo. Logo depois, com a revolução industrial e o desenvolvimento das novas formas de trabalho surge a responsabilidade civil objetiva juntamente com a teoria do risco como forma de proteção às vítimas de acidentes de trabalho.

O referido instituto surge no Brasil, com o Código Criminal, no ano de 1830. O citado código atendia às determinações da Constituição do Império e era fundado nas bases da justiça e equidade, e, previa a reparação natural, sempre que possível ou a indenização, a transmissibilidade do dever de reparar, etc. Numa primeira fase, a reparação era condicionada à condenação criminal. Posteriormente, foi adotado o princípio da independência da jurisdição civil e criminal (GONÇALVES, 2015, p. 27).

Importante ressaltar que nesse período não havia no país, uma codificação especializada em tratar da responsabilidade civil, pelo contrário, para que houvesse a configuração desse instituto, necessitava que fossem retiradas normas do texto legal do Código Criminal, para que só assim fossem empregada a responsabilização pelos danos causados a terceiros.

Logo depois, com o surgimento do Código Civil de 1916 o instituto da responsabilidade civil passou por uma grande mudança, uma vez que, com ele foi adotado a teoria subjetiva, que exige a presença do elemento culpa em sentido amplo para a configuração do dano e seu posterior ressarcimento. Em alguns casos, porém, presumia a culpa do lesante (GONÇALVES, 2015, p. 27).

No entanto, não se desvirtuando dos grandes avanços alcançados pelo código anterior, o Código Civil de 2002 trouxe consigo uma nova visão, definindo em

seu art. 927 que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Nessa visão, salienta-se Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 29):

Adota, assim, solução mais avançada e mais rigorosa que a do direito italiano, também acolhendo a teoria do exercício da atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, não prevendo, porém, a possibilidade de o agente, mediante a inversão do ônus da prova, exonerar-se da responsabilidade de se provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano.

Pelo que elucida o referido autor, denota-se que a responsabilidade objetiva, isto é, aquela que independe da presença do elemento culpa ou dolo, é uma forma mais avançada de proteção e mais rigorosa do que aquela prevista no direito italiano, não sendo possível o agente deixar de ser responsabilizado nem de comprovar que adotou todas as medidas necessárias para evitar que o dano viesse a ocorrer.

Além disso, o novo código trouxe, mesmo que implicitamente, uma nova forma de proteção, que é a possibilidade de inversão do ônus da prova, que fora confirmado, posteriormente, pelo Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei 8.078 em 1990, na qual em seu artigo 6º, inciso VIII, visa uma facilitação de defesa quando numa relação jurídica há uma parte mais frágil que a outra.

O referido código, trouxe consigo um importante marco na matéria de responsabilidade civil, tendo em vista ter adotado a teoria objetiva para reparação do dano, mudando consideravelmente as relações de consumo, impondo padrões de conduta, prazos e penalidades em casos de desrespeito à lei, além das punições para aqueles que praticam atos ilícitos, violando os direitos do consumidor.

Por fim, resta configurado que a teoria da responsabilidade subjetiva existe no ordenamento jurídico pátrio desde o advento do Código Civil de 1916, e que traz consigo o elemento culpa como essencial para a concretização do dano e a sua posterior reparação.

Porém, com uma visão mais protetiva, surge o Código Civil de 2002 trazendo consigo, a responsabilidade objetiva, cabendo a reparação à vítima, independentemente da comprovação da culpa, bastando que seja cumprido os

requisitos do dano, nexa causal e da conduta comissiva e omissiva.

## 2.2 CONCEITO, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É sabido que, de acordo com o Código Civil de 2002, a responsabilidade civil corresponde à obrigação de reparar dano causado a outrem, quando através de uma ação ou omissão, decorrer um dano.

O termo responsabilidade decorre do latim e significa responsabilizar-se, assegurar, assumir, algo do qual praticou. Nesse sentido, Irineu Antônio Pedrotti *apud* França (2012, p. 83), sustenta que: Na acepção jurídica, responsabilidade corresponde ao dever de responder (do latim *respondere*) pelos próprios e de terceiros, sob proteção, legal e de reparar os danos que forem causados.

Já a palavra civil, está relacionada ao cidadão e em consequência disto, resultam em direito de pleitear a reparação por ter sofrido um dano causado por um terceiro, assim, como deveres que deverão ser cumpridos.

Nessa perspectiva, Silvio de Salvo Venosa defende que (2014, p.18):

A responsabilidade em sentido amplo encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação. Assim, diz-se, por exemplo, que alguém é responsável por outrem, como o capitão do navio, pela tripulação e pelo barco, o pai pelos filhos menores, etc.

Extrai-se do referido ponto de vista do autor, que todo homem é responsável pelos seus atos, e que, em consequência destes, deverá arcar com as responsabilidades, caso desse ato alguém venha a sofrer um prejuízo.

Diante disso, e na mesma linha de pensamento, importante se faz a ressalva acerca do instituto da responsabilidade civil trazida por Maria Helena Diniz (2015, p. 23):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Com isso, a autora sustenta que o ordenamento jurídico brasileiro tem como objetivo reprimir o ilícito, e, para isso, atribui deveres aos sujeitos. Uma vez havendo a violação a este dever, tem-se concretizado o ilícito, e, por consequência, a obrigação de reparar e, portanto, de indenizar.

De forma semelhante entendem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 893):

Responsabilidade, para o direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Ressalta-se que a responsabilidade civil visa reestabelecer o *status quo ante*, isto é, colocar o indivíduo na mesma situação na qual ele se encontrava anteriormente, quer dizer, antes da prática do ato ilícito.

Destaca, com autoridade, Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 5) que:

Quem pratica um ato ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social.

Sendo assim, como bem ressalta o referido autor, todos tem o direito de preservar aquilo que é seu por direito, pois, faz parte intrinsecamente da natureza humana, e, devido a isso, qualquer dano ou prejuízo que venha a ocorrer ao seu patrimônio, à imagem, ou ao qualquer outro bem jurídico tutelado, ocasiona o desejo em ver ressarcido e reparado tal violação. A responsabilidade Civil surge com esse objetivo, sendo ele a forma pela qual deverá se reparar o injusto, garantindo assim, a sua estabilidade social e emocional.

Destarte, a responsabilidade civil é um dos principais institutos trabalhados dentro do direito civil brasileiro, e que, constantemente passa por um processo de modernização, para que se adeque a realidade social vigente, tendo por objetivo primordial a efetivação da responsabilidade do agente que causa prejuízo a outrem, diante da prática de ato ilícito, podendo esse dano ser de natureza material, moral e estética, de acordo, com o entendimento jurisprudencial.

Nesse contexto, corrobora Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 19) que:

A reparação devida ao ofendido pelo ofensor haverá, pois, de restabelecer a ordem injustamente rompida, proporcionando a recolocação daquele que foi afetado pelo ato danoso na mesma situação em que se achava anteriormente ao ilícito, ou pelo menos, a algo que lhe seja equivalente: ou se repara o próprio bem danificado ou se compensa o desfalque patrimonial com seu equivalente econômico.

Por fim, busca-se através do instituto da responsabilidade civil, um dever em virtude do dano que a vítima teve que suportar, diante da conduta praticada pelo agente, devendo, ela, a vítima, ser colocada na mesma situação na qual se encontrava anteriormente, e, não sendo possível, deverá o agente, ser responsabilizado com um determinado *quantum* indenizatório, que será fixado pelo juízo competente, como forma de amenizar o prejuízo e retornar a ordem injustamente cessada.

Para além disso, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 67), as finalidades da reparação civil são: Compensar o dano à vítima, punir o ofensor e desmotivar novas práticas. Segundo eles, a primeira função é a tentativa de repor aquilo que fora perdido diretamente ou, quando não for mais possível, impõe-se o pagamento de um *quantum* indenizatório.

A segunda função, ainda que não seja sua finalidade básica, admitindo-se casos em que não há necessidade, o autor dos atos danosos será punido pela ausência de cautela. Por último, o objetivo de desmotivar o ofensor é sócio educativo, demonstrando que condutas semelhantes não serão toleradas.

## 2.3 ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil na vigência do atual código, parte do princípio de que aquele que causar dano à outra pessoa, sendo ele moral ou material, deverá restabelecer a coisa ou bem, no estado que se encontrava antes do seu ato danoso, e caso isso, não seja possível, deverá compensar àquele que sofreu o dano em forma de indenização.

Com o surgimento do Código Civil de 1916 conforme dito anteriormente, filiado à chamada teoria subjetiva, tem-se configurada a exigência do elemento culpa ou dolo como imprescindível para a obrigação de reparar o dano.

Com o passar do tempo, o desenvolvimento industrial veio à tona e com ele a multiplicação de danos, começando a surgir novas teorias, com o propósito de dar uma maior garantia de proteção às vítimas de danos, surgindo nessa esteira, a teoria do risco, que sem substituir a teoria da culpa, passou a cobrir diversas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima (GONÇALVES, 2015 p.27).

A chamada teoria do risco se baseia na ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. Quando o agente decide exercer a referida atividade, ele automaticamente está assumindo todos os ônus, inclusive os de reparar e ressarcir os danos que venham a ser sofridos por terceiros em decorrência da sua prática.

Importante ressaltar que, os estudiosos deram início à teoria do risco no final do século XIX, na França, com o objetivo de dar maior atenção aos trabalhos de risco exercidos por um agente, na qual, o empregador assumiria o dever de reparar algum prejuízo que viesse a ocorrer em decorrência da prática daquela atividade, por seus empregados, tendo em vista esses exercerem uma laboração de risco (CAVALIERI FILHO, 2012, p.152).

Assim, essa teoria possibilitou o entendimento de que toda pessoa que exerça alguma atividade perigosa, deve ser obrigada a reparar algum dano que dela vier, mesmo que a sua conduta seja isenta à culpa. Isso quer dizer que a responsabilidade civil se desloca da noção de culpa para a ideia do risco. Essa modalidade de responsabilidade encontra-se elencada no parágrafo único do artigo 927 do atual Código Civil.

Ainda, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe também, mesmo que de forma implícita, no seu artigo 37, parágrafo 6º, que a segurança jurídica de proteção ao trabalhador em atividade de risco desenvolvida pelas pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de atividades públicas ou privadas, serão responsabilizadas pelos danos que vierem a provocar a terceiros, sendo possível, o direito de regresso contra os responsáveis nos casos em que agirem com dolo ou culpa.

Na medida em que a previsão constitucional foi de suma importância, não se poderia deixar de expor o enriquecimento que o Código de Defesa do Consumidor promoveu em prol da Responsabilidade Civil, tendo em vista ter adotado a teoria objetiva para a reparação do dano, facilitando os meios de defesa e

aumentando, por consequência, a proteção da parte mais vulnerável dessa relação jurídica, o consumidor.

Segundo o artigo 12º do referido código, respondem solidariamente todos que fornecerem ou deixarem de fornecer quaisquer informações de produtos ou serviços inadequados aos consumidores.

## 2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com o art. 186 do Código Civil de 2002, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Há de se verificar, assim, os pressupostos que configuram a responsabilidade civil, sendo, estes os fundamentos que constituem e impõe ao sujeito, quando configurados, o dever de indenizar.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 910) são três os pressupostos da responsabilidade civil: conduta humana (positiva ou negativa), relação de causalidade e o dano ou prejuízo.

Num primeiro momento, deve-se analisar o elemento da conduta humana na ótica que resulta a responsabilidade civil, que pode ser praticada através de uma ação comissiva ou omissiva, positiva ou negativa, por parte do agente, na qual deriva de uma atitude espontânea do indivíduo e que resulte em um prejuízo à vítima.

Segundo Maria Helena Diniz (2015 p.50) a definição da conduta é:

Ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Diante do exposto entende-se que o ato comissivo se trata de uma conduta na qual o agente praticou de forma direta, e no que tange ao ato omissivo, este está relacionado a uma ação de cunho negativo, uma vez que, neste momento, o agente não participa diretamente do dano, mas, pela sua passividade gera um ato prejudicial.

Outro pressuposto que está presente na responsabilidade civil é a chamada culpa em sentido amplo, isto é, a culpa em sentido estrito e o dolo, sendo este um dos principais elementos da responsabilidade subjetiva, devendo ser de pronto identificado e comprovado para que se possa falar em responsabilização. Para Rui Stoco (2007, p. 97), denota o elemento culpa quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem; há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direito propósito de praticá-lo.

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 324), elucida o termo culpa como aquele em que:

Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias da situação, caiba à afirmação de que podia e devia ter agido de outro modo.

Sendo assim, o agente desobedece a um compromisso de atuar de forma diligente, partindo da premissa de que aquela sua conduta reprovável poderia ter sido evitada, tendo em vista que, ele poderia ter agido de forma honesta e proba.

A culpa em sentido amplo é dividida em imperícia, imprudência ou negligência. A primeira trata-se da ausência de capacidade técnica para a prática de um determinado ato, ensejando a inexistência de aptidão técnica. Já a imprudência, é caracterizada pela conduta em que o agente tomou sem observar os devidos cuidados. E, por fim, na negligência, o indivíduo não observou um dever de cuidado, quando deveria ter mais atenção na conduta que o demandou.

No tocante ao dolo, este decorre de uma não observância ao dever jurídico, isto é, da violação a um dever previsto no ordenamento jurídico, diante da prática proposital de uma ação, que partiu da vontade do agente, mesmo sabendo ele, que em decorrência daquela prática, poderia acarretar um evento danoso a outrem.

Ademais, outro pressuposto diz respeito ao nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo sofrido pela vítima, e em razão dessa conexão, resta-se a obrigação de reparar o dano, de modo que, uma vez não existindo esse liame, não haverá obrigação de indenizar, tendo em vista que o art.186 do Código Civil utiliza-se a nomenclatura causar, desconfigurando a conexão entre a atuação ou omissão e o dano. Dessa forma, não há em que se falar em obrigação de

indenizar.

Por fim, o principal elemento: o dano. Este é o pressuposto essencial para a configuração da responsabilidade civil, tendo em vista que o escopo desta responsabilidade é norteador por um dano causado à terceiro. A sua ausência não gera responsabilidade de reparar, uma vez que, não há a possibilidade de punir um agente somente pelo animus, mas deve ser consubstanciada pela conduta que ensejou aquele ato danoso.

Quando configurado o dano, este poderá ser de natureza material ou moral. O Primeiro subdivide-se em duas espécies: Danos emergentes e lucros cessantes. A respeito disto, Carlos Roberto Gonçalves (2015 p. 372), faz as seguintes considerações:

Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É, por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito, e o que passou a ter depois.

Trata-se, portanto, de um dano efetivamente patrimonial que é suportado pela vítima em decorrência de uma conduta reprovável do agente que deu causa e que, por consequência, acarretou em uma relevante atenuação em seu patrimônio.

No que tange ao dano moral Sílvia de Salvo Venosa, corrobora que (2014 p. 60):

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de estabelecer a justa recompensa pelo dano.

Nessa concepção, o sofrimento suportado pela vítima vai além do prejuízo patrimonial, uma vez que, nesse caso, atinge a sua intimidade, honra e imagem. Em decorrência disso, poderá haver o surgimento de transtornos psíquicos e psicológicos em razão do ato ilícito sofrido pela vítima.

Diante disso, busca-se nesse caso, uma amenização do sofrimento da vítima, tendo em vista que, quando se trata de dano extrapatrimonial, não há como colocar a vítima no seu estado *quo ante*, mas, apenas tentar diminuir o seu prejuízo e sofrimento já que não se trata de perda apenas material.

Assim, salienta-se que o dano moral está presente quando uma conduta ilícita causar a determinado indivíduo extremo sofrimento psicológico e físico que ultrapasse o razoável ou o mero dissabor, sentimentos estes que muitas vezes podem até mesmo levar à vítima a desenvolver patologias, como depressão, síndromes, inibições ou bloqueios, conforme já relatado.

Insta esclarecer que, não é qualquer aborrecimento do dia a dia que justifica a indenização por dano moral. Deve-se ter como base, o comportamento do homem médio, que é um meio termo entre a pessoa extremamente sensível que se aborrece com qualquer contratempo cotidiano e a pessoa completamente fria que não altera seu humor ou seu comportamento com os aborrecimentos diários da vida.

Nesse sentido, corrobora Marcos Dessaune (2017, p. 135) que:

Discordo desse entendimento de que ao enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos criados pelos próprios fornecedores, representa “mero dissabor, aborrecimento, percalço ou contratempo normal na vida do consumidor”, não gerando ou configurando dano indenizável. Afinal, modernamente o dano moral é definido como a lesão a um atributo da personalidade humana. Logo, a dedução natural seria reconhecer que tais eventos danosos de consumo geram ou caracterizam, ao menos, dano moral indenizável.

Nesse caso, não há critérios objetivos nem mesmo fórmula matemática para a fixação de indenização por dano moral, sendo, que nem mesmo a própria vítima possui condições de avaliar monetariamente o dano moral sofrido. Busca-se, nesse caso, como já mencionado, uma amenização do prejuízo sofrido pela vítima.

Por essa razão, todos os fatos e circunstâncias presentes no caso devem ser levados em consideração na apreciação da lide pelo juiz, de modo que possa fixar na sentença, um valor que se revele suficiente a compensar toda dor e sofrimento enfrentado pela vítima e ao mesmo tempo preservar o caráter punitivo pedagógico dessa modalidade de indenização, nunca perdendo de vista as condições econômicas e sociais das partes envolvidas.

## 2.5 NOVOS PARADIGMAS CONTEMPORÂNEOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É sabido que a sociedade está em constante evolução, e, em virtude das novas formas sociais, bem como, diante do grande avanço tecnológico, tem-se que, a

responsabilidade civil, assim como todo direito, é dinâmica e busca acompanhar tal progresso. Data vênia, surge, corriqueiramente, diversos entendimentos acerca da responsabilidade civil com a configuração de novos danos.

Dentre essas novas modalidades de reparação tem-se a exemplo, a teoria da perda de uma chance, que diz respeito ao dano que se origina a partir de uma oportunidade perdida, estando esta, ligada a uma probabilidade, uma situação que possivelmente aconteceria caso a conduta do agente violador não existisse. Outro exemplo, é o dano estético, que se refere ao dano à beleza física, na qual, vem também ganhando grandes destaques na jurisprudência brasileira.

Outra modalidade de dano que vem se destacando, principalmente nas relações consumeristas, é a chamada teoria do desvio produtivo, isto é, a reparação civil pela perda do tempo vital ou produtivo, ou ainda, a reparação pelo tempo desperdiçado pelos consumidores ao tentarem solucionar problemas causados pelos próprios fornecedores diante da má prestação dos serviços ou mesmo diante da presença de produtos defeituosos no mercado.

A ideia dessa nova fórmula diz respeito ao tempo vital do consumidor, que poderia estar sendo utilizado para o lazer, trabalho, família, etc, sendo este, desviado para corrigir falhas causadas pelos fornecedores, quando na relação jurídica, não possuem cuidado ou observância ao dever legal de disponibilizar no mercado de consumo, produtos e serviços que detenham os padrões adequados de qualidade, de segurança, de durabilidade e de desempenho, a fim de serem efetivamente úteis e não causarem riscos ou prejuízos aos consumidores.

Segundo Marcos Dessaune (2017, p. 130), os fornecedores tem a missão de contribuir para existência digna, promover o bem-estar e possibilitar a realização humana do seu consumidor, bem como, de eventuais empregados e sócios e da comunidade que o cerca, em função dos quais ele existe.

Destarte, não obstante as previsões constantes no diploma protetivo do consumidor, qual seja o Código de Defesa do Consumidor, em que o fornecedor é obrigado a disponibilizar no mercado de consumo produtos e serviços adequados relativamente à qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, bem como, de agir sempre de boa-fé, vedando práticas abusivas, ainda são comuns situações como enfrentar uma fila demorada na agência bancária, ter que retornar à loja para reclamar de um produto defeituoso, esperar por atendimento em consultório médico ou hospitalar ou odontológico, ou, ainda, ter negado pelo plano assistencial de

saúde o exame exigido pelo médico, entre outros. (DESSAUNE, 2017, p. 130).

No mesmo sentido, corrobora o entendimento recente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmando o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo para condenar fornecedores a indenizar em danos morais por desvio produtivo do consumidor.

Dentre as decisões, destaca-se o AREsp 1.260.458/SP da Terceira Turma do STJ, publicada em 25/04/2018, sendo decisão monocrática do Ministro relator Marco Aurélio Bellizze:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos morais. Contrato de mútuo com pacto adjeto de alienação fiduciária de bem imóvel. Lançamento indevido de encargos bancários, porque resultantes exclusivamente de falha operacional do banco. Situação que extrapolou o mero aborrecimento do cotidiano ou dissabor por insucesso negocial. Recalcitrância injustificada da casa bancária em cobrar encargos bancários resultantes de sua própria desídia, pois não procedeu ao débito das parcelas na conta corrente da autora, nas datas dos vencimentos, exigindo, posteriormente, de forma abusiva, os encargos resultantes do pagamento com atraso. Decurso de mais de três anos sem solução da pendência pela instituição financeira. Necessidade de ajuizamento de duas ações judiciais pela autora. Adoção, no caso, da teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, tendo em vista que a autora foi privada de tempo relevante para dedicar-se ao exercício de atividades que melhor lhe aprouvesse, submetendo-se, em função do episódio em cotejo, a intermináveis percalços para a solução de problemas oriundos de má prestação do serviço bancário. Danos morais indenizáveis configurados. Preservação da indenização arbitrada, com moderação, em cinco mil reais. Pedido inicial julgado parcialmente procedente. Sentença mantida. Recurso impróprio.

Assim, ao disponibilizar no mercado de consumo um produto ou serviço defeituoso, ou, até mesmo, ao realizar uma prática abusiva, resta caracterizada a presença do ato ilícito e o consequente dever de indenizar, tendo em vista o fornecedor submeter o consumidor às situações de mau atendimento, sendo, este impelido a desperdiçar o seu tempo vital e desviar as suas competências a fim de ver solucionado um problema criado pelo fornecedor, devendo haver, dessa forma, a responsabilização deste pelo desvio produtivo daquele.

### **3 PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO**

Após expostas às informações acerca da Responsabilidade Civil, nos seus aspectos legal e doutrinário, faz-se necessário, no presente momento, a realização de um breve apanhado sobre a proteção ao direito do consumidor no Brasil.

Inicialmente, será feita uma análise histórica com o processo de evolução desse direito, no Brasil, enaltecendo e distinguindo os conceitos entre consumidor e fornecedor, através dos fundamentos legais amparados pela legislação vigente. Posteriormente, será refletido os princípios que norteiam o direito consumerista, finalizando com o instituto da responsabilidade civil dentro das relações de consumo.

#### **3.1 ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Desde o início, o homem sente a necessidade de se conviver em conjunto. É a partir daí que surgem as primeiras relações, seja através da troca de produtos, seja através da troca de favores.

Data vênia, a história da humanidade surge através de relatos antropológicos, onde cada aldeia tinha uma unidade econômica autossuficiente, mantida por obrigações e favores mútuos, além de um pouco de escambo com forasteiros. Um aldeão, por exemplo, podia ser particularmente apto para fazer sapatos, outro para fornecer cuidados médicos e assim por diante, de acordo com Noah Yuval Harari (2015, p. 180).

Com o tempo, surge o Código de Hamurabi, em que, através de normas escritas trazia as primeiras concepções acerca do direito do consumidor, uma vez que, o referido código levava consigo regras para os consumidores e fornecedores de serviços arquitetos, bateleiros, veterinários e médicos.

Outro grande marco na história do surgimento do direito do consumidor, e, por conseguinte, do capitalismo, foi à criação da moeda em meados do ano 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: o escambo (DESSAUNE, 2017, p. 16).

Nota-se, com isso, que é a partir do crescimento da população e do

surgimento de novas necessidades que ocorre o desenvolvimento das práticas comerciais, através do desdobramento de novas habilidades na agricultura e pecuária, o que acarretou, sobretudo, na divisão de tarefas e no nascimento de princípios regradadores e norteadores das relações consumeristas até então estabelecidas.

A partir daí a tendência foi à mudança constante nas relações de consumo, diante da evolução do comércio e do aparecimento de novas regras reguladoras das relações entre fornecedores e consumidores.

Assim, é diante dessa luta por sobrevivência que houve o progresso da humanidade no plano tecnológico, econômico e organizacional, transformando a sociedade, que até então era nômade e autossuficiente, em uma sociedade altamente especializada e interdependente.

Ocorrendo à transformação do modo de produção, a divisão do trabalho, desenvolvimento dos sistemas de trocas, dentre vários outros fatores, que reunidos levaram ao aumento expressivo da produtividade. Com esse aumento e, por conseguinte o surgimento de grandes excedentes surge o sistema de troca de produtos e serviços das quais necessitavam. Depois, o surgimento da moeda, e, a tendência é só evoluir.

Ressalta-se que, já no século XVIII, tem-se a ocorrência de uma nova grande conquista: a Revolução Industrial, na qual, trouxe consigo novos paradigmas sobre o direito do consumidor com o aumento significativo de oferta de bens e consumo, aumentando a necessidade de mão de obra nas fábricas, o que fez com que ocorresse a intensa migração de camponeses para as cidades em busca de novas oportunidades de trabalho.

Com isso, ao mesmo tempo em que havia a produção de grandes capitais e o desenvolvimento tecnológico, bem como, o aumento da circulação de riqueza, havia também, em contrapartida, uma relação de desigualdade entre consumidores e fornecedores, na qual àqueles, ficavam à mercê dos empresários, o que ocasionou uma maior necessidade de proteção nas suas relações sociais, econômicas e jurídicas.

Nesse diapasão, informa Sylvio Capanema de Souza (2018, p. 06):

E, em sua ponta, uma perversa realidade, que é a lesão em massa. Por incrível e incoerente que possa parecer, os milagres tecnológicos

que hoje nos assombram, os avanços da ciência, que tanto nos beneficiam, provocaram também um grande risco para a sociedade moderna. Um erro na dosagem da fórmula de um medicamento, distribuído por muitos países, ou um defeito quase imperceptível no projeto de um veículo podem causar graves lesões em milhões de consumidores, ao mesmo tempo. Dentro deste cenário, de uma economia cada vez mais massificada e sofisticada, não era possível tolerar o desequilíbrio entre as partes, quando uma delas era vulnerável, seja sob o ponto de vista econômico, técnico ou fático. O Estado deixou de se comportar como um grande Pôncio Pilatos, a lavar as mãos, indiferente, diante da formação dos contratos, para neles interferir, equilibrando as partes, por meio de uma proteção ao mais fraco.

Dessa forma, entende-se que ao mesmo tempo em que a evolução tecnológica nos traz benefícios, ela também nos traz grandes riscos, tendo em vista que um erro na fabricação de um determinado equipamento pode atingir um número inestimável de consumidores ao mesmo tempo.

Ademais, na medida em que iam ocorrendo e ocorrem às evoluções, o desequilíbrio nas relações contratuais de consumo se tornava/torna mais evidente. Foi a partir disso que o Estado passou e passa a intervir cada vez mais, buscando equilibrar tais relações.

No mesmo sentido, corrobora o entendimento de Cláudia Lima Marques (2013, p. 43):

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.

Diante do grande avanço acima mencionado, a vulnerabilidade do consumidor frente aos fornecedores, tornou-se uma preocupação internacional diante do seu teor social assim como, pela abrangência em torno da defesa dos

direitos humanos, sendo aos poucos o Estado liberal substituído pelo Estado intervencionista.

Nesse seguimento, Sylvio Capanema de Souza (2018, p. 06) ressalta que:

No cenário cada vez mais ocupado pelo consumo massificado, logo se percebeu a extrema vulnerabilidade do consumidor, diante do fornecedor de produtos ou serviços. O risco do consumo recair quase integralmente sobre os ombros do consumidor, que acabava suportando o dano, porque não lograva provar a culpa do fornecedor, ou a existência do vício do produto. Uma sociedade que ansiava por justiça, igualdade e solidariedade não poderia tolerar a manutenção deste sistema, de profundo desequilíbrio na relação contratual. Na impossibilidade de igualar todos os seres humanos, homogeneizando inteiramente a sociedade, a solução encontrada foi a de proteger o vulnerável, tornando-o juridicamente mais forte.

Foi em razão desse cenário de contratos, em que havia a fragilidade e vulnerabilidade de uma das partes, que o Estado passou a interferir, colocando sua mão protetora sobre o mais fraco como forma de equilibrar a referida relação.

Com isso, os países desenvolvidos, com liderança na industrialização, foram os pioneiros a se preocuparem com o mercado de consumo, tendo sido criada ligas e associações em defesa dos consumidores, ainda que de atuação apenas regional. A exemplo tem-se a Inglaterra, Alemanha, França e Estados Unidos.

Ressalta-se que somente na década de 1960, já no século XX, é que se formou a sólida conscientização da necessidade de se regular o mercado de consumo, para promover seu firme desenvolvimento, em clima de justiça e equilíbrio. Isso se deu com a iniciativa do Presidente dos Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy, quando em sua participação no Congresso dos Estados Unidos sobre a Proteção dos Interesses dos Consumidores, ocorrido em 15 de março de 1962, afirmou que os consumidores constituíam o mais importante grupo econômico e o único não efetivamente organizado, enunciando, a seguir, e de maneira sintética, os seus direitos básicos, que dizem respeito à saúde, à segurança, à informação, à escolha e a serem ouvidos.

Estavam lançadas, por um dos maiores estadistas do século XX, as bases do movimento consumerista, que se espalhou pelo mundo. A partir daí foram sendo elaboradas legislações especiais, em diversos países, e até mesmo pela ONU, não só reconhecendo direitos dos consumidores, como também, criando

poderosos instrumentos para protegê-los. (SOUZA, 2018, p. 07).

Destarte, a Comissão de Direitos Humanos da ONU 10 reconheceu os direitos fundamentais e universais do consumidor, no ano de 1973. Doze anos após, a mesma, reconheceu também o desequilíbrio existente nas relações de consumo através da Resolução nº 39/248.

A referida resolução determinou ainda, não apenas a necessidade de proteção dos consumidores em face do desequilíbrio das suas relações com os fornecedores, como também regulou a matéria para garantir, dentre outros, os seguintes objetivos: a proteção dos consumidores frente aos riscos para sua saúde e segurança; a promoção dos interesses econômicos dos consumidores; o acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer eleições bem fundadas conforme os desejos e necessidades de cada qual; a educação do consumidor; incluída a educação sobre a repercussão ambiental, social e econômica que tem as eleições do consumidor; a possibilidade de compensação efetiva ao consumidor; a liberdade de constituir grupos ou outras organizações pertinentes de consumidores e a oportunidade para essas organizações de fazer ouvir suas opiniões nos processos de adoção de decisões que as afetem; a promoção de modalidades sustentáveis de consumo (MIRAGEM, 2016, p. 47).

Já no Brasil, o processo de evolução do direito do consumidor, foi mais demorado. Isso se deu em razão do processo de industrialização tardio, pelo qual o país passou, uma vez que, esta, só se iniciou efetivamente com a revolução de 1930, bem como, pelo fato de que o Código Civil de 1916 era rígido quanto aos princípios da força obrigatória dos contratos e o da autonomia da vontade.

Tais princípios exigem que uma vez o contrato seja celebrado, ele deve ser cumprido necessariamente, nos mesmos moldes da sua celebração e, o segundo, quer dizer que o contrato deve ser constituído a partir da livre vontade das partes.

Em decorrência disso, o consumidor que tivesse sofrido um dano, provocado pelo vício do produto ou do serviço, só lograria êxito em ser indenizado se pudesse desincumbir-se do pesado ônus da prova da culpa do fornecedor. Neste clima, o risco do consumo continuava desabando sobre os ombros do consumidor, praticamente desamparado, mesmo quando, corajosamente recorria ao Judiciário (SOUZA, 2018, p. 08).

Somente no ano de 1970 surge a discursão do direito do consumidor no

Brasil. Um dos primeiros a falar acerca disto aqui, foi Emilio Antônio Sousa Aguiar Nina Ribeiro, mais conhecido como Nina Ribeiro, onde manifestou, em seus discursos político, tendo em vista que na época era deputado, a necessidade da defesa nas relações de consumo.

Posteriormente, foram criadas associações com o intuito de defender as referidas relações, que até então, não eram tuteladas pelo Estado. Surgiu na mesma década, o Conselho de Defesa do Consumidor, no Rio de Janeiro, e, em São Paulo, o PROCON, tendo sido o pioneiro entre os estados federados.

De acordo com Sylvio Capanema de Souza (2018, p. 08):

As ações indenizatórias ajuizadas pelos que sofreram danos eram onerosas e demoradas, não só em virtude do notório asseio do Poder Judiciário, como do ônus da prova da culpa, daí resultando que os fornecedores ficassem quase sempre impunes. Tudo isto desestimulava os consumidores de ingressar em juízo, perpetuando as lesões e a sensação de desamparo e frustração.

Ademais, com a chegada do Plano Cruzado em 1980, o consumidor brasileiro passou a requerer com mais frequência os seus direitos. Consequentemente, em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, o consumidor tornou-se um sujeito passível de proteção da tutela jurisdicional do Estado, com a previsão no artigo 5º, inciso XXXII de que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Além disso, fora estabelecido um prazo para criação de um código regulador, disposto no artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, na Carta Magna, na qual estabelece que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o Código de Defesa do Consumidor.

Mais tardar foi então promulgado o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, estabelecendo normas de ordem pública, isto é, de observância obrigatória, 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, conforme Miragem (2016, p. 41).

Para Sérgio Cavalieri Filho (2019, p. 28):

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica, que se destina a efetivar no plano infraconstitucional, os princípios constitucionais de proteção e defesa do consumidor, como já ficou ressaltado. Para tanto, ele criou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobre direitos aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo. Usando de uma figura, costumamos dizer que o Código fez um corte horizontal em toda a extensão da ordem jurídica, levantou o seu tampão e espargiu a sua disciplina por todas as áreas do Direito Público ou privado, contratual e extracontratual, material e processual onde ocorrem relações de consumo.

Por fim, importante destacar também que a Constituição Federal, em seu art. 170, inciso V, inseriu a defesa do consumidor como princípio observável na asseguuração a todos de uma existência digna através da ordem econômica e conforme os ditames da justiça social. (BRASIL, 1988). Tal princípio, guarda intrínseca relação com outro princípio, também previsto no referido diploma: o da Dignidade da Pessoa Humana, na qual norteia, este, todo o ordenamento jurídico brasileiro, estando previsto no artigo 1º, inciso III.

### 3.2 DISTINÇÃO ENTRE FORNECEDOR E CONSUMIDOR

As normas jurídicas de proteção do consumidor, nelas incluídos os princípios, incidem sempre que ocorrem, em qualquer área do Direito, atos de consumo, assim entendidos o fornecimento de produtos, a prestação de serviços, os acidentes de consumo e outros suportes fáticos, e fazem operar os efeitos jurídicos nelas previstas. O que particulariza essa relação jurídica é que os sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor, e terá por objeto produtos ou serviços (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 84).

Diante disso, é possível afirmar que sempre que houver a negociação de produtos e serviços por consumidores e fornecedores, haverá uma relação jurídica de consumo. Daí retira-se os dois elementos da então relação: os elementos subjetivos, relacionados aos sujeitos da relação, e, os objetivos, estes, relacionados ao objeto da prestação estabelecida, que pode ser um produto ou um serviço.

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).

No tocante aos elementos subjetivos da relação jurídica de consumo, quais sejam consumidor e fornecedor, estes, se tratam de sujeitos de difícil compreensão, como explana Marques (2013, p. 93):

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.

Assim, o conceito de consumidor é interpretado de diversas formas. A priori, é entendido como sendo o sujeito vulnerável da relação jurídica de consumo, quando ganhou reconhecimento e proteção com a promulgação da Carta Constitucional de 1988.

Logo depois, com a criação do Código de Defesa do Consumidor, este, ganhou o conceito de toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, consoante dispõe o artigo 2º do referido código. Ainda, 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). Mas o que significaria ser destinatário final? E, pessoa jurídica pode consumir?

Importante salientar nesse momento que, diante dessa discursão surge duas correntes distintas para definir o conceito de consumidor. São elas: a corrente maximalista e a finalista. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 85):

A corrente maximalista ou objetiva entende que o CDC, ao definir o consumidor, apenas exige, para sua caracterização, a realização de

um *ato de consumo*. A expressão destinatário final, pois, deve ser interpretada de forma ampla, bastando à configuração do consumidor que a pessoa, física ou jurídica, se apresente como destinatário fático do bem ou serviço, isto é, que o retire do mercado, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que inseridos o fornecimento do bem ou a prestação do serviço. A corrente finalista ou subjetivista, por seu turno, interpreta de maneira restritiva a expressão destinatário final. Só merece a tutela do CDC aquele que é vulnerável. Entende ser imprescindível à conceituação de consumidor que a destinação final seja entendida como *econômica*, isto é, que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma necessidade pessoal do adquirente ou utente, pessoa física ou jurídica, e não objetive o desenvolvimento de outra atividade negocial. Não se admite, destarte, que o consumo se faça com vistas à incrementação de atividade profissional lucrativa, e isto, ressalte-se, quer se destine o bem ou serviço à revenda ou à integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços, quer simplesmente passe a compor o ativo fixo do estabelecimento empresarial.

Portanto, a expressão destinatário final sujeita o intérprete a diversos entendimentos, tendo em vista que, inicialmente, se deduz que para ser sujeito à proteção legal, a pessoa precisa necessariamente consumir o bem. Ademais, também pode ser entendido como destinatário fático, isto é, aquele que adquire o bem o retirando do mercado de consumo e empregando de modo definitivo sua utilidade. Considera-se destinatário final também, aquele que esgota a vida econômica do bem.

De início foi adotada a teoria maximalista, todavia, esta 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, 2016, p. 161).

Dessa forma, a partir da adoção da teoria finalista aprofundada, a pessoa jurídica, ainda que esteja participando da relação de consumo como pessoa jurídica fornecedora, uma vez comprovada sua vulnerabilidade, esta, terá direito à proteção prevista no CDC, a exemplo, de hotéis que adquirem gás de cozinha.

Portanto, o consumidor, de regra, é aquele que, em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo e não profissionalmente, adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário fático e econômico desses produtos ou serviços, visando à satisfação de suas necessidades pessoais, ou das de sua

família, ou das de terceiros que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele. Como visto, este é o conceito do consumidor *stricto sensu* definido no art. 2º, *caput*, do CDC, e ao qual se amoldam todas as pessoas que ostentam as características já referidas (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 97).

No entanto, a legislação brasileira também se aplica a terceiros, que não são consumidores diretamente, mas, que diante da situação são equiparados a consumidores para fins de proteção e reparação civil, através da tutela jurisdicional do Estado. Isso existe em razão da previsão nos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa perspectiva, Sergio Cavaliere Filho (2019, p. 97) aduz que:

Tais dispositivos funcionam como verdadeiras normas de extensão do campo de incidência originário do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que colocaram sob o manto protetivo deste os sujeitos nelas descritas. Assim, estão igualmente amparados todos aqueles que, muito embora não se amoldem ao conceito jurídico de consumidor padrão, estão expostos aos efeitos decorrentes das atividades dos fornecedores no mercado, podendo ser por elas atingidos ou prejudicados. Importante realçar que, em casos tais, não fez a lei qualquer ressalva quanto ao fato da profissionalidade ou não desses terceiros equiparados a consumidores. Os critérios são, a nosso sentir, estritamente objetivos e, novamente, o traço marcante continua a ser a vulnerabilidade, em todos os seus múltiplos aspectos.

Assim, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, são equiparados aos consumidores a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, consoante o disposto no art. 2º, parágrafo único: terceiros-intervenientes; todas as vítimas do fato do produto ou do serviço, conforme aduz o art. 17: terceiros-vítimas; e, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e à disciplina contratual, neste último caso, em posição de vulnerabilidade, segundo o art. 29: terceiros-expostos.

No que tange a figura do fornecedor, a sua definição está determinada no artigo 3º do CDC, na qual dispõe que (BRASIL, 1990):

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.

Verifica-se que o conceito de fornecedor, diferentemente do de consumidor, é bastante amplo, permitindo, dessa forma, o legislador, que considere fornecedores todos aqueles que, mesmo sem personalidade jurídica (entes despersonalizados), atuam nas diversas etapas do processo produtivo (produção-transformação-distribuição-comercialização--prestação), antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final.

Deste modo, não apenas o fabricante ou o produtor originário, mas, também, todos os intermediários (intervenientes, transformadores, distribuidores) e, ainda, o comerciante desde que façam disso as suas atividades principais ou profissões, serão tratados pela lei como fornecedores (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 101).

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, p. 85). Portanto, importante esclarecer que não se configura como fornecedor, no sentido técnico-jurídico do termo, aquele que realiza uma atividade esporádica alheia a sua habitualidade.

Dessa forma, as relações jurídicas estabelecidas entre não profissionais, eventualmente, não caracterizam relação de consumo, o que, nada obstante, não os retira o dever de lealdade, probidade e boa-fé, essenciais em qualquer relação jurídica, para que haja o equilíbrio substancial e econômico do contrato, que deve cumprir a sua função social.

Ressalta-se que, as práticas desleais, uma vez não sendo reprimidas pelo Código Civil, continuarão a sê-lo pelo Código de Defesa do Consumidor, em razão do dispositivo legal do art. 29 deste, desde que, seja sempre evidente a vulnerabilidade do contratante.

### 3.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO CONSUMERISTA

Haja vista que a Constituição da República Federativa do Brasil está no topo da pirâmide do ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com Hans Kelsen (2018, p. 125) e é dela que se extrai todo o suporte e a fundamentação das demais

leis brasileiras, importante se faz os princípios constitucionais.

Dessa forma, tais princípios são de grande relevância na aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, gerando coesão ao sistema jurídico e protegendo os valores fundamentais da ordem jurídica, razão pela qual exigem sua individualização.

Salienta-se, por oportuno, que o princípio da dignidade da pessoa humana, indispensável para promoção da cidadania e da justiça, serve de base para garantia de um tratamento justo para cada membro da sociedade, na qual, se torna exigíveis os direitos sociais do cidadão constantes no art. 6º da Constituição Federal, 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).

De acordo com Sylvio Capanema de Souza (2018, p. 56):

Este é o princípio fundamental de toda a nova ordem jurídica brasileira. A humanização do direito brasileiro está consagrada no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que inclui, entre os fundamentos da República, a preservação da dignidade da pessoa humana, irradiando-se, de maneira ofuscante, a todo o sistema e a todos os ramos do direito. Tornam-se iguais os que antes não o eram, e com isso se garante a dignidade dos que integram a relação de consumo. A vedação expressa das cláusulas abusivas, fulminando-as com a sanção da nulidade, é outro eficiente mecanismo de proteção da dignidade do consumidor.

O referido princípio encontra respaldo ainda no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores e o respeito à sua dignidade.

Ademais, outro importante princípio é o da isonomia, que de acordo com a forma aristotélica do ideal de justiça, para que sejam oferecidos aos sujeitos condições semelhantes e evitar prejuízos, a igualdade material ou real é criada a partir de tratamentos diferentes para pessoas desiguais, isto é, tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade na medida de sua desigualdade. 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).

Também, outro princípio de suma importância para o direito consumerista é o princípio da liberdade, extraído diretamente do texto Constitucional. Isso se dá em razão da liberdade que tanto o consumidor quanto o fornecedor tem, dentro de uma relação jurídica, mesmo diante de alguns limites impostos pela legislação. Tudo depende tão somente da livre iniciativa de ambos: O Consumidor tem a liberdade de escolher a forma de expender o seu dinheiro, do mesmo modo que o fornecedor tem a liberdade de empreender e assumir os riscos do negócio, claro que observando as restrições legais.

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).

Dessa forma, é sabido que o direito do consumidor visa proteger a parte mais fraca dentro de uma relação jurídica de consumo, através dos princípios da vulnerabilidade e hipossuficiência. Tal vulnerabilidade se dá no âmbito técnico, jurídico, científico e econômico, uma vez que, é normal que os fornecedores detenham superioridade quanto aos conhecimentos mencionados para que melhor desenvolvam suas atividades do mercado.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor está na própria essência do sistema de proteção, que nele se apoia. Tanto isto é verdade que no artigo 4º, que trata da Política Nacional de Relações de Consumo, se afirma que ela tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, atendendo os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (SOUZA, 2018, p. 52).

No tocante a hipossuficiência, esta estar relacionada não só a fragilidade econômica do consumidor frente aos fornecedores, mas também, quanto à possibilidade de gerar provas, dentro de um processo judicial, que comprovem o dano que sofreu, isso porque, na maioria das vezes, é nas mãos do fornecedor que se concentram as referidas, isto é, é nas mãos do fornecedor que se encontram os fatos e documentos importantes, capazes de elucidar o dano ocorrido. É por isso que há a admissão da inversão do ônus da prova, previsto no art. 6º do Código de

Defesa do Consumidor, como direito básico dele. Ambos não se confundem, embora digam respeito ao consumidor.

Nessa esteira, Antonio Herman Benjamin Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto (2011, p. 384) ressalta que:

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns até mesmo a uma coletividade, mas, nunca a todos os consumidores. A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova art. 6º, VIII.

Dessa forma, o referido artigo 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, 2016, p. 657).

Correlacionados ao princípio da vulnerabilidade, estão os princípios da publicidade, transparência e informação, na qual possuem o objetivo de impor às partes veracidade e lealdade nas relações de consumo.

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, p. 380).

No tocante à transparência, Sylvio Capanema de Souza (2018, p. 55) esclarece que:

O princípio da transparência está intimamente ligado ao da boa-fé, constituindo uma consequência lógica deste. Também nele está inserido o dever de informar, que recai sobre os ombros dos fornecedores, para que os consumidores possam decidir, com segurança e pleno conhecimento, se lhes interessa, ou não, celebrar o contrato e quais os riscos que está disposto a suportar. A transparência que agora se exige, desde a oferta, a publicidade e na redação das cláusulas do contrato, representa uma das mais eficazes proteções que o Código confere aos consumidores. E diante

da possibilidade de o fornecedor malicioso violar o dever de transparência, redigindo cláusulas nebulosas, reticentes, sibilinas, o melhor antídoto fornecido pelo Código está em seu art. 47, segundo o qual as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Isso quer dizer que a relação de consumo deve ser pautada na transparência e na harmonia, conforme previsto no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, o fornecedor deve prestar informações claras e em destaque, de modo que chame a atenção do consumidor e facilite a sua compreensão, não sendo mais permitidas informações ambíguas.

Na mesma perspectiva, tem-se o princípio da informação, da qual decorre do supramencionado princípio. Está previsto no art. 6º do CDC, dentre os direitos básicos do consumidor, na qual fora incluso o inciso III, que dispõe que é direito do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Para Sylvio Capanema de Souza (2018, p. 57):

Em se tratando de produto industrial, terá que vir acompanhado de impressos apropriados redigidos no idioma nacional. Há produtos que trazem riscos inerentes de dano a quem os utilizam, como defensivos agrícolas, armas, facas, serras elétricas e muitos outros. Nestes casos, em que o consumidor ficava entregue à própria sorte, terá agora o fornecedor, de maneira ostensiva e adequada, que informar a respeito de sua nocividade ou periculosidade. Talvez uma das mais surpreendentes e inovadoras regras é a que obriga o fornecedor que tiver conhecimento, após a colocação do produto ou serviço no mercado, de uma nocividade ou periculosidade, antes não percebida, a comunicar o fato às autoridades competentes e aos consumidores, por meio de anúncios veiculados pela imprensa, rádio e televisão, e às suas expensas.

Diante disso, percebe-se que o nosso sistema jurídico estabelece que as informações devam ser eficazes, isto é, de maneira adequada e ostensiva, principalmente no que tange aos produtos e serviços nocivos e perigosos, de modo que o consumidor saiba a finalidade destes, para que não haja o desvio do real objetivo desse produto ou serviço.

Portanto, de acordo com Sergio Cavalieri Filho (2019, p. 65):

A principal consequência do princípio da transparência é, por um

lado, o dever de informar do fornecedor e, por outro, o direito à informação do consumidor, do qual tratado oportunamente. Tal implica, em primeiro lugar, a proibição da criação artificial de barreiras de informação, em busca de ocultação de desvantagens para a outra parte ou de enganosa valorização das vantagens que o contrato lhe proporcionará. Esse dever negativo do fornecedor se faz presente desde a fase pré-contratual, através da proibição da publicidade enganosa, até a fase negocial, em face da proibição de qualquer forma de informação enganadora quantos aos elementos do contrato, como haveremos de ver.

Corroborando com estes princípios acima mencionados, encontra-se 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, 2016, p. 139).

Há ainda alguns outros princípios que merecem ser respaldados. O primeiro deles é o princípio da boa-fé objetiva, princípio este de imensa importância não só nos contratos de consumo, como também nos contratos em geral.

Nas palavras de Bruno Miragem (2016, p. 135) o referido princípio 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.

Segundo Claudia Lima Marques (2006, p. 216), a boa-fé objetiva:

Significa atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

Ligado a este, tem-se o princípio da confiança, que além de ser considerada uma irradiação normativa da boa-fé, é também ligado ao princípio da transparência. Confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar os fins que razoavelmente deles se espera. Prestigia as legítimas expectativas do consumidor no contrato.

Quem, por exemplo, compra um carro financiado tem a legítima

expectativa de que as bases do negócio não serão alteradas no curso do contrato e, assim, continuará tendo condições de pagar as prestações até o final do financiamento e a plena aquisição do veículo. Viola o princípio da confiança toda a conduta que frustre as legítimas expectativas do consumidor. Por exemplo, uma vez internado, o segurado tem que ser retirado do Centro de Tratamento e Terapia Intensiva porque venceu o tempo de internação; ocorrido o acidente, a indenização não é paga no prazo previsto sem justa causa. Por isso tem-se dito que frustração é o sentimento que ocupa o lugar de uma expectativa não satisfeita (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 67).

Ademais, outro princípio é o da efetividade, previsto expressamente no art. 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor, na qual dispõe que: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, isto é, a proteção e a reparação diante dos danos sofridos pelo consumidor, devem se dar de forma eficaz, tendo em vista que o próprio código prevê isto como sendo um direito básico dele e que merece total proteção estatal.

Por fim, o terceiro e último princípio em questão diz respeito à harmonia das relações de consumo. Nesse sentido, corrobora Bruno Miragem (2016, p.144) que: “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 quer dizer que dentro de uma relação jurídica de consumo, assim como em qualquer outra relação, os interesses das partes contratantes devem se completar, isto é, serem harmônicas entre si, senão, não há interesse na contratação, mas sim uma extinção da relação.

Diante disso, resta claro e evidente a importância dos princípios dentro do ordenamento jurídico brasileiro. São eles essenciais para a efetivação dos direitos, não podendo ser diferente dentro do direito do consumidor. Os princípios acima explicitados são imprescindíveis para regulamentação das relações de consumo, diante da vulnerabilidade do consumidor e da superioridade dos fornecedores de produtos e serviços, sendo eles, indispensáveis para se equilibrar tal relação.

### 3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO E CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULOS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

É sabido que nas relações de consumo, os casos de acidente são relativamente comuns e independem do elemento culpa para que configure a responsabilidade do fornecedor, uma vez que, trata-se de responsabilidade objetiva. Dito isto, responde o fornecedor por eventuais problemas apresentados no produto ou serviço oferecido tendo em vista a adoção da teoria do risco do empreendimento visualizada pelo Código de Defesa do Consumidor.

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, 2019, p. 246).

Dessa forma, a responsabilidade civil dentro de uma relação de consumo pode se dar pelo fato do produto ou serviço, na qual este engloba os defeitos de segurança e, pelo vício, que envolve os vícios por inadequação do produto ou serviço.

A responsabilidade por fato do serviço ou produto se dá nas relações em que há a violação do dever de segurança imposto àqueles responsáveis pela sua chegada até o consumidor (GIANCOLI; ARAÚJO JR, 2016, p. 250).

No tocante ao fato do serviço, este é visualizado quando não apresenta os padrões de qualidade e segurança definidos pelo fornecedor. Nesse caso, a responsabilidade é objetiva, independentemente da comprovação de culpa ou dolo para sua configuração, sendo, nesse caso, responsáveis todos os participantes da sua produção, uma vez 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 à fruição e os riscos. Nesse caso, a responsabilidade é objetiva. (MATHIAS, 2016, p. 150).

No entanto, o próprio código traz uma exceção: o § 4º do art. 14. Nesse caso, a responsabilidade dos profissionais liberais, quando se tratar de fato do serviço, será sempre subjetiva, isto é, necessitará da comprovação do elemento culpa.

Já quando se trata da responsabilidade pelo fato do produto, o artigo 12, *caput* do CDC classifica taxativamente quem é responsável pela reparação dos danos advindos dessas relações de consumo, sendo eles: o fabricante, o produtor, o construtor e o importador.

Nesse caso, a responsabilidade também será objetiva, independentemente da existência de culpa e se dará em razão dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como, por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos, conforme preceitua o referido artigo.

Para Sergio Cavalieri Filho (2019, p. 313):

Depreende-se desse dispositivo que fato do produto é um acontecimento externo, que ocorre no mundo exterior, e causa dano material ou moral ao consumidor (ou ambos), mas que decorre de um defeito do produto. Seu fato gerador será sempre um defeito do produto; daí termos enfatizado que a palavra-chave é defeito. O legislador insistiu-se, estabeleceu o defeito como critério único para caracterizar e delimitar o alcance da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, sem o qual (defeito) essa responsabilidade teria por fundamento o risco integral e faria do fornecedor um segurador universal do consumidor. Esse defeito pode ser de concepção (criação, projeto, fórmula), de produção (fabricação, construção, montagem) e ainda de comercialização (informações insuficientes ou inadequadas etc.). São também chamados de acidentes de consumo, que se materializam através da repercussão externa do defeito do produto, atingindo a incolumidade físico-psíquica do consumidor e o seu patrimônio.

Logo, trata-se de danos decorrentes das relações de consumo, produzidos por produtos defeituosos, configurando-se um verdadeiro acidente de consumo, consoante o disposto no art. 12 do Código do Consumidor.

Ademais, já no vício do produto, este 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).

Nesses casos, a responsabilidade é solidária entre todos os fornecedores,

incluindo até mesmo o comerciante, conforme o disposto no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor: “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam”. Vale ressaltar que, embora o art. Não traga consigo expressamente, a responsabilidade aqui também será objetiva.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2019, p. 352):

Conquanto não tenha o CDC repetido nos arts. 18 e 20 a locução independentemente da existência de culpa, inserida nos arts. 12 e 14, não há dúvida de que se trata de responsabilidade objetiva, tendo em vista que o texto dos citados arts. 18 e 20 não faz nenhuma referência à culpa (negligência ou imprudência), necessária para a caracterização da responsabilidade subjetiva. Ademais, se nem o Código Civil exige culpa tratando-se de vícios redibitórios, seria um retrocesso exigi-la pelos vícios do produto e do serviço disciplinados no Código do Consumidor, cujo sistema adotado é o da responsabilidade objetiva.

Também há a figura dos vícios redibitórios, que encontram respaldo no Código. Esses se referem aos vícios de qualidade ou de quantidade de bens e serviços podem ser ocultos ou aparentes.

Aqui, dentre os mecanismos reparatórios, há a permissão do consumidor, não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 dias, exigir, alternativamente e à sua escolha: a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; o abatimento proporcional do preço; a complementação do peso ou medida, no caso de vício de quantidade; a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 355).

Por fim, tem-se a figura dos produtos *in natura*, na qual o fornecedor imediato é o responsável. Ressalta-se que quando constatado o vício do produto por qualidade, o consumidor tem o direito de reclamar e, o código 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.

Ademais, 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, p. 125).

Portanto, a responsabilidade civil nas relações de consumo possui o mesmo viés da responsabilidade civil regida pelo código civil no sentido de reparação do dano, e, a colocação da vítima no seu *status quo ante*, que no caso das relações de consumo, é o consumidor, isto é, a parte vulnerável dessa. Quando se trata de dano extrapatrimonial, ou seja, nas situações em que a restauração é impossível por atingir a esfera psicoemocional, a indenização é feita através de valores a título de ressarcimento, como forma de ao menos amenizar o sofrimento das vítimas de consumo.

Nessa perspectiva, é importante destacar que o reconhecimento dos danos extrapatrimoniais está em constante evolução uma vez que, o patrimônio da pessoa humana foi um dos primeiros bens jurídicos defendidos e protegidos durante a evolução histórica do direito.

Com o avanço da tecnologia e da facilidade no compartilhamento de informações, restou-se necessária a defesa de outros bens jurídicos, agora não mais bens materiais, mas sim, bens imateriais e inerentes ao ser humano tais quais: a honra, a moral, e, recentemente, o dano existencial, que é o dano estético.

Ressalta-se que o dano moral pode ser visualizado em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido estrito, seria quando atinge valores referentes ao direito à dignidade, prescindindo da ordem unicamente psíquica. Já o dano moral em sentido amplo ocorre quando atingidos os direitos de personalidade, os quais podem ser violados de diversas formas e graus, sendo nesse caso, fundamental a análise do abalo sofrido.

Ademais, é sabido o quão difícil é comprovar a existência do dano moral. Nesse caso, é incabível levar o lesado a exames, perícia, ou depoimentos de testemunhas a fim de comprovar a referida lesão sofridas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça 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, 2019, p. 97).

Além desses danos, considerados extrapatrimoniais, tem-se a figura da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, modalidade esta que vem sendo estudada pela doutrina e que foi recentemente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

A referida modalidade dá ensejo a presente dissertação e defende a ideia de que o prejuízo causado pela perda do tempo vital ou produtivo do consumidor, solucionando problemas causados pelos fornecedores quando dispõem no mercado de consumo produtos e serviços defeituosos, merece ser tratado como espécie de dano indenizável extrapatrimonial.

Desta forma, o próximo capítulo ensejará uma discursão acerca do reconhecimento do tempo como bem jurídico tutelado e, por conseguinte, da indenização em decorrência do dano temporal.

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

De início, cabe reafirmar que a responsabilidade civil é, de acordo com Sergio Cavalieri filho (2019, p. 23) um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Dito isto, ressalta-se que para sua configuração existem três elementos básicos: conduta, dano e nexo de causalidade.

Dentre eles, o elemento imprescindível, para configuração da responsabilidade civil, é o dano, de modo que, verificada sua inoccorrência, não há que se falar em reparação/dever de indenizar.

Isso é de tamanha importância que, no caso das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor, assegurou dentre os direitos básicos do consumidor, em seu art. 6º, inciso VI, a efetiva prevenção e reparação de danos, consagrando o princípio da reparação integral, isto é, o fornecedor, tem o dever de reparar integralmente eventuais danos causados aos consumidores, inclusive

aqueles os quais acarretam na perda do seu tempo produtivo.

Além disso, corolários ao supramencionado princípio, os fornecedores também possuem o dever de disponibilizar no mercado de consumo produtos e serviços de qualidade, de segurança, de desempenho e durabilidade, produtos esses que atendam às necessidades e expectativas dos consumidores. Isso é necessário, para que, dentro de uma relação de consumo, os recursos produtivos do consumidor sejam liberados.

Ocorre que, na prática, inúmeros fornecedores executam condutas danosas e acabam desviando o tempo produtivo do consumidor, ignorando os desígnios a eles impostos pela legislação, e, exercendo no mercado de consumo práticas abusivas, com a disponibilização de produtos e/ou serviços defeituosos e inadequados, obrigando, dessa forma, os consumidores há desperdiçarem seu tempo para solucionar problemas que eles mesmos, fornecedores, deram causa, restando frustradas as expectativas daqueles.

Com isso, os fornecedores aproveitam a vulnerabilidade do consumidor e, descumprindo a missão imposta legalmente, o sujeita a passar por situações de mau atendimento, seja 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).

Diante disso, por ser o tempo 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 pelo professor Marcos Dessaune. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em algumas decisões recentes, confirmou o dano temporal como espécie de dano indenizável.

#### 4.1 O TEMPO COMO BEM JURÍDICO

Bem, significa tudo aquilo que possui valor para o ser humano. O bem jurídico, por sua vez, é aquele que merece tutela do Estado em razão do seu valor e interesse social e individual que desperta no ser humano, devendo, àquele ser protegido e assegurado ao homem assim como os demais direitos previstos em nossa legislação.

Para Marcos Dessaune (2017, p. 96) todo valor da vida humana, desde

que ancorado na realidade social, protegido pelo Direito e tendo substrato na Constituição, é um bem jurídico. Dessa forma, assim como todos os bens jurídicos tutelados, tais como, a propriedade, a vida, a integridade física, a liberdade, dentre outros, que encontram respaldo em nosso ordenamento jurídico, o tempo, dentro desse contexto, traz para o ser humano um valor de propriedade, tendo em vista que, para que uma pessoa seja capaz de ter uma vida digna e haja a concretização do princípio basilar da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana, é essencial todo tempo para estudo, trabalho, lazer, convívio pessoal e absolutamente toda atividade pelo homem, realizada.

Nesse sentido, corrobora Rizzatto Nunes (2013, p. 95) 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 a de ser muito bom. E isso acontece mesmo. 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 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.

Diante disso, o tempo se torna cada vez mais escasso em razão da nova era capitalista, em que a aquisição exacerbada e a crise econômica forçam os sujeitos a trabalharem cada vez mais a fim de verem satisfeitas suas necessidades, que com o atual sistema estão impregnadas na publicidade e no ter. Isso faz com que haja a produção em massa, com uma única preocupação: produzir e consumir, sem se importar com a qualidade desses produtos.

Importante ressaltar que, muito embora o tempo não esteja previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, ele é visto como essencial, seja nos prazos processuais, seja na previsão constitucional da razoável duração do processo e celeridade da tramitação, previsto no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal, reconhecendo, o legislador originário, a importância de uma demanda célere, com a finalidade de se garantir, às partes, que seu tempo não seja desviado.

Visto isso, Marcos Dessaune (2015, p. 136), propõe a inserção de um novo dispositivo na Constituição Federal com a seguinte redação:

O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse seu tempo pessoal.

Do mesmo modo, Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 18, 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).

É diante disso que o tempo vem sendo discutido e ganhando destaque nos últimos anos, merecendo, ele, ser reconhecido como bem jurídico e ser protegido pelo Estado.

Nessa esteira surge a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor apresentada por Marcos Dessaune, visando esta, buscar, a proteção aos sujeitos vulneráveis, assim como que as práticas abusivas dos fornecedores sejam reduzidas consideravelmente, tendo em vista que a aplicação das indenizações possui 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.

Ademais, com o surgimento e a publicação da teoria supramencionada, os tribunais vêm reconhecendo o dano e determinando indenizações decorrentes da demora nas relações de consumo, bem como, aos poucos reconhecendo, ainda que discretamente, as referidas condutas como formas de desvio produtivo do

consumidor.

#### 4.2 TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR VERUS MERO ABORRECIMENTO: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

Como já explicitado anteriormente, o surgimento das relações de consumo e, por conseguinte do direito do consumidor, está plenamente vinculado à evolução da sociedade, assim como tudo que surge em torno do direito. É através dessa evolução social e do surgimento de novas necessidades do homem que o direito evolui com o intuito de salvaguardar essas novas relações e esses novos bens jurídicos.

É nessa perspectiva que as habilidades do homem vão aos poucos se desenvolvendo até chegar ao sistema de troca de produtos com o objetivo de lucro, isto é, o capitalismo. Ademais, 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).

Diante disso, ressalta-se que o avanço do sistema consumerista alcançou um patamar tão elevado a ponto de ser reconhecida tal evolução como direito fundamental individual e coletivo previsto no artigo 5º da Constituição Federal, tendo sido ainda, a defesa do consumidor reservado à cláusula pétrea, segundo o disposto no artigo 60, § 4º, do referido Diploma Constitucional.

Com isso, a grande evolução das relações de consumo, consequência, do atual sistema capitalista e do mundo globalizado, assim como em razão da alta tecnologia atual, fez com que houvesse a imposição aos consumidores da necessidade de se utilizar o tempo livre da forma mais proveitosa possível, sendo este, na maioria das vezes, utilizado para novas aquisições, dando ensejo ao aumento do consumo.

Importante frisar que 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 referidas relações. (NUNES, 2013, p. 98).

Ademais, 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, isto é, as novas aquisições, muitas vezes, são resultados de imposição dolosa nas relações de consumo por parte dos fornecedores, que fornecem produtos com prazo de validade, mesmo diante da alta tecnologia existente, com a finalidade de ver o consumo desenfreado, fazendo com que, o tempo, dinheiro e produtividade do consumidor sejam indiretamente desviados.

Por outro lado, importante se faz um breve aparato acerca da tutela constitucional da produtividade do consumidor. Nessa esteira, tem-se que o conhecimento, por exemplo, se trata da habilidade de captar determinadas informações através da compreensão, estudo e análise de determinado objeto ou situação.

Sendo assim, interliga-se com o direito à educação, o qual é definido pela Constituição como direito fundamental e social, sendo sua aplicabilidade dever do Estado. Por seu turno, a habilidade se trata da qualidade adquirida por meio do treinamento, da prática e da experiência.

Nessa perspectiva, ao considerar o artigo 205 da Constituição Federal, verifica-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 referido 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).

Sabe-se que as normas dentro de um ordenamento jurídico são elaboradas 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. Dessa forma, a profundidade da aceleração das atividades cotidianas se dá em razão da luta contra o tempo, que é visualizado nas incontáveis formas encontradas para realizar duas ou mais atividades ao mesmo tempo.

Nessa esteira, De Masi (2000, p. 299) define que o tempo livre é utilizado para realizações de tarefas que, ainda que banais, são as responsáveis por dar sentido às coisas da vida, ou seja, o tempo livre significa viagem, cultura, repouso,

esporte, ginástica, meditação e reflexão. Significa antes de tudo, nos exercitarmos para descobrir, desde hoje, o que podemos fazer no nosso tempo disponível. Em suma, dar sentido às coisas de todo dia, em geral lindas, sempre iguais e diversas, e que infelizmente ficam depreciadas pelo uso cotidiano.

Logo, as atividades existenciais do homem, enquanto consumidores, concretizados a partir do seu tempo livre, são merecedor da guarda constitucional, assim como, o direito a um trabalho digno, ao descanso, ao lazer, ao convívio em sociedade, e, ainda, o direito de participar das relações de consumo.

Destarte, Dessaune (2017, p. 248) 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.

Assim sendo, vê-se que há uma imposição social e constitucional visando promover a qualidade de vida do consumidor, obrigando os fornecedores a oferecerem produtos e serviços com qualidade, durabilidade, segurança, boa-fé e rapidez, bem como, solucionar eventuais vícios com celeridade.

No entanto, na maioria das vezes, a realidade observada nas relações de consumo é distante disso. O que se observa na verdade, são fornecedores aproveitando da vulnerabilidade do consumidor, descumprindo a incumbência a eles imposta legalmente, os sujeitando a passar por situações vexatórias de mau atendimento, gerando assim, situações prejudiciais ao consumidor e desviando desnecessariamente seu tempo livre.

Salienta-se que o próprio Código de Defesa do Consumidor prevê que quando o produto está viciado, o fornecedor deve realizar o conserto ou troca. Para

isso, o consumidor precisa aguardar determinado tempo, que geralmente corresponde a trinta dias, 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, p. 45).

É importante frisar nesse momento que, não é apenas as relações de consumo envolvendo produtos, quando presentes práticas abusivas, que prejudicam o consumidor, mas também, as execuções de determinados serviços são capazes de gerar aborrecimento pela má assistência.

A exemplo tem-se a seguir uma jurisprudência, relacionada ao mau fornecimento dos serviços do Banco do Brasil. Segue abaixo as palavras do Desembargador Jones Figueiredo Alves no julgamento da Apelação Cível de nº 230521-7 pelo Tribunal de Justiça do Pernambuco:

Acórdão EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ESPERA EM FILA PARA ATENDIMENTO. DEMORA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. "A visão eclesíástica do tempo diz-nos que tudo tem o seu tempo determinado e há tempo para todo propósito debaixo do céu: a 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, p. 35) apud (ALVES, 2011, p. 40).

Assim, é possível compreender que as supramencionadas palavras do Desembargador, elucidam a gravidade do abuso em relação ao tempo nas relações de consumo.

Dessa forma, o consumidor se vê impossibilitado de se defender na relação de consumo, tendo em vista que se encontra diante de necessidades impostas pela cultura e pelas exigências do meio social em que vive. Inicialmente, 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).

Ademais, relevante aqui se faz mencionar a atuação do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (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 nº 2.181/1997 e na Lei nº 9.784/1999, assim como, orientando os consumidores acerca dos seus direitos e incentivando a realização de conciliação entre as partes, a fim de evitar maiores delongas no judiciário, sendo, acionados quando não há êxito na solução do problema diretamente com o fornecedor. Ocorre que, na maioria das vezes, esses órgãos não conseguem solucionar as demandas extrajudicialmente seja em razão da precariedade, seja pela falta de recursos humanos e materiais, o que acaba por gerar inúmeros processos judiciais.

Por conseguinte, tem-se um número exorbitante de ações no poder judiciário envolvendo as relações de consumo. A exemplo tem-se o Relatório Justiça em números 2017, na qual 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, p. 111).

Diante disso, é claro o desgaste sofrido pelo consumidor, em grande parte das relações consumeristas, bem como, da não agilidade dos fornecedores, quando acionados, para solucionar os problemas, acarretando no desvio desnecessário da produtividade do consumidor, chegando até o judiciário. Ademais, ainda que partes das referidas demandas corram nos juizados especiais, que possuem como objeto a celeridade processual, o sujeito, que se vê constrangido a tomar tal decisão, sofre um aborrecimento que poderia ter sido evitado por parte do fornecedor.

Data vênia salienta-se que diante dos variados abusos perpetrados pelos fornecedores nas relações de consumo, não se pode entender por acarretar ao

consumidor um mero aborrecimento ou dissabor, tendo em vista que 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, ainda que a doutrina majoritária defina que nem toda situação de transtorno e tristeza é suficiente para ensejar a ocorrência de dano (DESSAUNE, 2017, p. 132).

Nesse sentido, citandos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que aplicam a teoria do desvio produtivo do consumidor, a OAB/RJ - Ordem dos Advogados do Brasil do estado do Rio de Janeiro sugeriu o procedimento de cancelamento da Súmula 75 do Tribunal de Justiça desses tendo sido a mesma afastada. A referida súmula 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. (RODAS, 2018, p. 230).

Dando seguimento a isto, Miola (2017, p. 155) compreende que:

Devem ser consideradas intoleráveis às 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.

Dessa forma, é clara que a conduta delituosa, que desvia a produtividade do consumidor, atinge indiscutivelmente a sua esfera extrapatrimonial, devendo o tempo ser tutelado como bem jurídico merecedor do reconhecimento como direito de personalidade e não apenas como mero aborrecimento ou dissabor.

Assim, quando o fornecedor disponibiliza no mercado de consumo produtos e serviços defeituosos, e, ao invés de solucionar os problemas verificados, imediatamente, trata o consumidor com desídia e descaso, deixando de sanar a falha dentro do prazo legal, compelindo-o, com isso, a desviar o seu tempo livre

(vital ou produtivo), para solucionar o problema em questão, acaba por violar seu dever jurídico originário e causa inequívoco dano ao consumidor, representado pela perda do tempo.

Em consequência disto, ou seja, em razão da violação a um dever jurídico originário e constatado a existência do elemento dano, exsurge para o fornecedor o dever de indenizar a lesão causada, isto é, o dever de indenizar o tempo desperdiçado. Isso corresponde, portanto, a teoria do desvio produtivo do consumidor, elaborada por Marcos Dessaune.

Por fim, em razão da importância desse reconhecimento do tempo como bem jurídico a ser tutelado e protegido pelo ordenamento jurídico pátrio, necessária se faz a análise acerca do tema através das decisões dos tribunais brasileiros, que será feita adiante.

#### 4.3 RECONHECIMENTO JURÍDICO DO DANO TEMPORAL E SUA APLICABILIDADE PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Inicialmente, importa salientar que o lançamento da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, no Brasil, elaborada por Marcos Dessaune se deu no ano de 2011, quando ainda era frágil a discussão acerca do reconhecimento do tempo como bem jurídico merecedor de tutela jurisdicional.

Desde então, o tema passou a ser reconhecido por alguns tribunais brasileiros, bem como, pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive por renomados doutrinadores brasileiros, tais como: Vitor Vilela Guglinski e Pablo Stolze.

É sabido que as exigências da contemporaneidade têm-nos defrontado com situações de agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera conveniência comercial de um terceiro. Nesse sentido, Stolze (2013, p. 78) sugere que não é justo que um terceiro “pare” indevidamente tempo do consumidor, segundo a sua própria conveniência.

Guglinski (2012, p. 67), por sua vez, explica que apenas a ocorrência sucessiva e acintosa de mau atendimento ao consumidor, gerando a perda de tempo útil (que para Marcos Dessaune, hoje, trata-se na verdade de tempo vital ou produtivo), tem levado a jurisprudência a dar seus primeiros passos para solucionar os dissabores experimentados por milhares de consumidores, passando a admitir a reparação civil pela perda do tempo livre.

Frise-se que a adoção da referida teoria, pelos tribunais brasileiros, representou uma verdadeira inauguração de uma nova modalidade de dano moral no ordenamento jurídico nacional. Houve, com isso, a ampliação acerca do conceito de dano moral, passando a incluir neste, situações de mau atendimento ou mesmo diante da compra de produtos defeituosos, em que o fornecedor se nega a resolver o problema, ou simplesmente finge não existir, nas quais o consumidor se vê obrigado há perder seu tempo livre em razão de atos ilícitos e abusivos perpetrados pelo fornecedor.

Foi reconhecido ainda, mesmo que tardiamente, a importância do tempo na vida das pessoas, principalmente diante da contemporaneidade e do mundo globalizado, passando-se a ser considerado, ele, como verdadeiro bem jurídico, merecedor de resguardo jurídico.

Nesse diapasão, o deputado Carlos Souza propôs o Projeto de Lei 7.356, no ano de 2014, com o objetivo de acrescentar ao art. 6º do Código de Defesa do Consumidor um parágrafo único estabelecendo que a reparação por dano moral devesse também ressarcir a perda do tempo livre do consumidor. No entanto, a proposta foi recusada e arquivada. (BRASIL, 1988).

Entretanto, felizmente, parte da jurisprudência vem contribuindo paulatinamente no tocante ao reconhecimento da importância do tempo na vida das pessoas consumidoras, admitindo a responsabilização dos fornecedores pela perda do tempo produtivo do consumidor, condenando-os ao pagamento de indenizações a título de dano moral.

Nesse sentido, encontra-se, notadamente, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que já vem a algum tempo admitindo a responsabilização civil do fornecedor pela perda do tempo produtivo dos consumidores nos casos de má prestação de serviços, bem como, nos casos de mau atendimento. Ademais, outros tribunais também vêm seguindo tal tendência, tais quais: o do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Pernambuco.

Data vênia tem-se, a exemplo, a decisão proferida pela Nona Câmara Cível, que condenou os réus, solidariamente, à devolução do valor pago pelo produto assim, como ao pagamento de indenização por danos morais, diante da falha na prestação do serviço e da excessiva demora na solução do problema, na ação promovida em face de GARANTECH GARANTIAS E SERVIÇOS SC LTDA, GLOBEX UTILIDADES S.A e RC DE CABO FRIO COMPONENTES ELETRÔNICOS

LTDA.

De acordo com o magistrado, ao ser detectado vício no produto, pelo consumidor, deveriam os fornecedores oferecer as opções estabelecidas no art.18 § 1º do Código de Defesa do Consumidor, porém, trataram o consumidor com descaso, forçando-o a desperdiçar o seu tempo livre diversas e infrutíferas vezes, na tentativa de solucionar o problema existente no produto adquirido. Segue abaixo a decisão:

AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. TELEVISÃO. VÍCIO DO PRODUTO. GARANTIA ESTENDIDA. NEGATIVA DE DEVOLUÇÃO DA QUANTIA PAGA, SUBSTITUIÇÃO E CONserto DO PRODUTO. CONDUTA ABUSIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR. QUEBRA DA CONFIANÇA. A responsabilidade civil do fornecedor de produto defeituoso independe da comprovação de culpa de qualquer um dos componentes da cadeia de consumo, porquanto objetiva e elidida apenas se comprovada a excludente do nexo causal. Por se tratar de responsabilidade solidária entre todos os fornecedores, inclusive o comerciante, o consumidor pode, à sua escolha, exercitar a pretensão contra todos ou contra aquele que lhe for mais conveniente. Vício do produto e falha na prestação do serviço incontroversos. É geradora de dano moral, a resistência injustificada do fornecedor de bem de consumo durável, em substituir o produto ou devolver o valor do preço pago, em desrespeito aos direitos do consumidor hipossuficiente, compelido a recorrer ao Poder Judiciário para ter resguardado direito expressamente previsto em lei. Hipótese que não se amolda ao mero inadimplemento contratual. Conhecimento e desprovemento do Agravo Inominado. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 0004093-56.2009.8.19.0011. Apelante: Adriana Pinna Barreto. Apelado: Garanttech Garantias e Serviços SC Ltda. E Outros. Relator: Des. Rogerio de Oliveira Souza. Rio de Janeiro, RJ, 16/04/2013).

Ainda no estado do Rio de Janeiro, mais uma vez Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na Apelação Cível: 0349094-50.2011.8.19.0001. Nesse caso, o Desembargador Rogério de Oliveira Souza, adotando a teoria da responsabilidade civil pela perda do tempo produtivo, condenou a empresa ao pagamento de danos morais em favor do consumidor, diante dos transtornos ocasionados ao mesmo pelo atraso injustificável do voo e que ocasionou a perda do voo de conexão ao destino contratado. O relator destacou que, no conceito moderno de obrigação, esta não mais se presta à simples aquisição de riqueza, mas sim à efetivação dos direitos constitucionais. Ademais, afastou ainda a alegação de “mero dissabor”, evidenciando o prejuízo sofrido pelos consumidores

ante a perda do tempo ocasionada pelo atraso do voo contratado. Senão, veja-se:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. ATRASO DE VOO. PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. FORTUITO INTERNO. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADO. A ocorrência de falha na prestação do serviço (atraso no voo e perda da conexão pelos consumidores) e os danos daí advindos são fatos incontroversos. Dano moral que decorre dos transtornos ocasionados pelo atraso injustificável no voo e que provocou a perda do voo de conexão ao destino contratado. Manutenção do valor arbitrado. Conhecimento e negativa de seguimento ao recurso. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação: 0349094-50.2011.8.19.0001. Apelante: TAM Linhas Aéreas S.A. Apelado: Luciano Martins de Araujo e Vanessa Monteiro de Albuquerque. Relator: Des. Rogério de Oliveira Souza. Rio de Janeiro, RJ, 11/01/2013).

Nessa esteira de entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em recente decisão em julgamento de recurso de apelação, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, manteve a decisão de primeira instância na qual condenou a empresa ré PARMA DESIGN COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA ao pagamento de indenização a título de danos morais ao consumidor, fundamentando que, em situações de mau atendimento na qual obriga o consumidor a desperdiçar o seu tempo na tentativa de exigir do fornecedor o cumprimento de sua obrigação, há lesão ao direito de personalidade da pessoa consumidora, ensejando a devida reparação. Em sua decisão, o Desembargador Estevão Lucchesi destacou a mudança de tratamento no tocante ao tempo desperdiçado pelo consumidor, pela jurisprudência. Relatou que deixou de ser tratado como mero aborrecimento e passou a ser visto como dano indenizável, tendo em vista, tratar-se na verdade de uma enorme ofensa aos direitos da personalidade da pessoa consumidora. Segue abaixo a decisão:

APELAÇÃO CÍVEL - DANO MORAL - RELAÇÃO DE CONSUMO - TROCA DE PRODUTO - PERDA DE TEMPO - DESVIO DE PRODUTIVIDADE - LESÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE. Não sendo o vício do produto sanado no prazo legal, pode o consumidor optar pela substituição deste por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso (inteligência do art. 18 do CDC). Sofre lesão a direito de personalidade, o consumidor submetido à verdadeira *via crucis* para tentar exigir do fornecedor o cumprimento de sua obrigação, consistente na entrega do bem adquirido de acordo com as especificações contratadas e em perfeitas condições

de uso. A perda de tempo do consumidor antes tratada como mero aborrecimento começou a ser considerada indenizável por parte dos Tribunais de Justiça, vez que não são raros os casos em que o consumidor é tratado com extremo descaso pelo fornecedor. A indenização por danos morais deve ser fixada com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nos casos de responsabilidade contratual os juros de mora incidem a partir da citação. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 1.0145.12.016588-4/001. Apelante: Parma Design Comércio de Móveis Ltda. e Carlos Roberto Venanzoni. Apelado: Os mesmos. Relator: Des. Estevão Lucchesi. Juiz de Fora, MG, 23/05/2014).

Semelhante ao caso supramencionado tem-se o voto do relator Giuliano Viero Giuliato, em julgado do Tribunal do Rio Grande do Sul (Recurso Cível Nº 71005737119, da Terceira Turma Recursal Cível, 29 de março de 2018). Tal decisão reconhece a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Nesse caso, houve uma contratação de serviço de telefonia fixa com promessa de instalação em dois dias, o que não foi cumprido pela parte ré. A sentença acolheu o pedido e determinou a compensação por danos morais (RIO GRANDE DO SUL, 2018), senão veja-sE:

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 pagado 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.

Ademais, 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. O referido recurso especial foi interposto pela Via Varejo S/A, na qual foi alegado 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. Além disso, a ministra esclareceu ainda 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).

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE. 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.

Outra manifestação recente reconhecendo o dano temporal e, por conseguinte, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, se deu através do Recurso Especial- REsp 1.260.458, de 05 de abril de 2018, na qual o ministro Marco Aurélio Bellizze se manifestou a favor. Nesse caso, teve 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. Além disso, 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 por parte 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 (BRASIL, 2018).

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. 1. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. 2. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. MESMO ÓBICE SUMULAR. 3. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

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' indenizável. 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".

Dessa forma, é claro o crescente reconhecimento da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, pelo judiciário brasileiro, no sentido de aceitação da referida teoria, bem como, do avanço da admissão do tempo como bem jurídico merecedor de proteção jurídica.

Com isso, vê-se a importância do papel da jurisprudência como fonte do direito, uma vez que, não só da lei se faz o direito, muitas vezes, inclusive, a jurisprudência surge antes que o legislador se manifeste sobre determinada matéria. Assim, é inegável o papel da jurisprudência como fonte do direito e indiscutível a força adquirida pela Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, pela mesma.

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, além das decisões supramencionadas, em outras decisões recentes foi à teoria do desvio produtivo do consumidor reconhecido, a exemplo o Recurso Especial-REsp 1.763.052/RJ, tratando-se de cancelamento indevido de cartão de crédito e consequente impossibilidade de desbloqueio, tendo o ministro

Moura Ribeiro, nesse caso, mantido a decisão no sentido de esclarecer que havendo ônus produtivo indesejado pelo consumidor em decorrência de prática do fornecedor, ainda que não exista culpa, caracteriza-se o desvio produtivo (BRASIL, 2018).

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. CARTÃO DE CRÉDITO. (1) DESBLOQUEIO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. NEGATIVA DE ATUAÇÃO NO RAMO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211 DO STJ. (2) ALEGAÇÃO GENÉRICA A DISPOSITIVO LEGAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284 DO STF. (3) ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO DOS ACÓRDÃOS TIDO POR DIVERGENTES COM O ARESTO RECORRIDO. NEGATIVA DE CARACTERIZAÇÃO DO DISSENSO PRETORIANO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. A hipótese dos autos bem caracteriza aquilo que a doutrina consumerista contemporânea identifica como “desvio produtivo do consumo”, assim entendido como a situação caracterizada quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento em sentido amplo precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências de uma atividade necessária ou por ele preferida para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável. Em outra perspectiva, o desvio produtivo evidencia-se quando o fornecedor, ao descumprir sua missão e praticar ato ilícito, independentemente de culpa, impõe ao consumidor um relevante ônus produtivo indesejado por este, onerando indevidamente seus recursos produtivos, *in verbis*: O desserviço praticado pela Apelante prejudica a prática dos atos da vida civil e provocam aborrecimentos que superam os do cotidiano, configurando dano moral, gerando obrigação de indenizar, independentemente de prova atinente a prejuízo material, pois se trata de dano *in re ipsa*, com fulcro no artigo 186 e 927, do CC, c/c artigo 5, X, da CFRB.

Outro exemplo é o Agravo em Recurso Especial- AREsp 1.167.382/SP.

Nesse caso o aluno concluiu a faculdade, mas não teve o recebimento do diploma. Diante disso, 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 (BRASIL, 2018).

PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. REVISÃO QUE SE ADMITE SOMENTE NOS CASOS EM QUE O VALOR SE APRESENTA IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. PRETENSÃO QUE

DEMANDA O REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. A conduta contratual e a frustração em desfavor do consumidor violam elemento integrante da moral humana, constituindo dano indenizável desvio produtivo do consumidor que não merece passar impune inteligência dos artigos 186 e 927 do Código Civil. 'Quantum' arbitrado de acordo com a extensão do dano e paradigmas jurisprudenciais, artigo 944, do Código Civil.

No mesmo sentido, outra decisão mantida do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é a constante no Agravo em Recurso Especial- 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. Trata-se de agravo interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão assim ementado (STJ REAFIRMA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR, 2018):

APELAÇÃO - AÇÃO COMINATÓRIA E INDENIZATÓRIA - IMPOSIÇÃO DE TRANSFERÊNCIA - DEVER LATERAL IMPOSTO PELO CONTRATO - PREJUÍZOS AO CONSUMIDOR - DEVER DE INDENIZAR - PRESCRIÇÃO AFASTADA - DANOS MORAIS. A despeito da normativa posterior, a transferência do salvado para a seguradora consistia em dever lateral da obrigação securitária (art. 422, do Código Civil), indubitosa a responsabilidade pelos prejuízos causados da negligência na gestão dos veículos sinistrados, com a cobrança indevida em nome do antigo proprietário considerados das inúmeras cobranças, débitos repetidamente anotados no nome do autor dano que se protraí no tempo (art. 189, do Código Civil); Conduta que viola elemento integrante da moral, constituindo dano (modalidades própria e imprópria) indenizável inteligência dos artigos 186 e 927 do Código Civil. No caso concreto, as sucessivas cobranças em nome do autor, por conta da negligência da requerida na transferência do automóvel para o seu nome deu ensejo à indenização moral aplica-se, aqui, a teoria do desvio produtivo do consumidor, mas, também, a violação de sua imagem e honra, consideradas as sucessivas cobranças indevidas que recaíram sobre seu nome. O dano moral não precisa representar a medida nem o preço da dor, mas uma compensação pela ofensa injustamente causada a outrem. A indenização econômica, assim, tornou-se o único meio para a reparação do dano moral. Ocorre por mera compensação ou neutralização e não exatamente por restauração dos bens lesados, o que, à evidência, seria impossível. Diante de tais situações, a única via pela qual se pode ao menos minorar os efeitos

do dano é por meio da reparação pecuniária.

Diante disso, é possível afirmar que o reconhecimento do tempo livre como direito de personalidade, gera ao consumidor certo receio de descumprir as regras de um bom atendimento, não só para prevenir-se de ações pelo descumprimento, como também gera ao fornecedor um olhar mais respeitoso aos princípios norteadores da matéria, uma vez que, quando não responsabilizado civilmente, o fornecedor, recebe estímulo para cometer reiteradas condutas danosas, visto que aparenta um equivocado caráter de licitude do dano temporal.

Ressalta-se que, da análise dos diversos julgados em que houve a admissão da Teoria da perda do tempo útil do consumidor, destaca-se que, em alguns casos, houve o reconhecimento do dano moral *in re ipsa*, isto é, segundo os tribunais, nos casos em que o consumidor é forçado a desperdiçar seu tempo na tentativa de solucionar problemas gerados pelos próprios fornecedores ou quando é obrigado a recorrer ao judiciário, a fim de ver seu direito garantido, presume-se a ocorrência do dano, independente da comprovação do abalo psicológico sofrido pela vítima.

Outrossim, muitos julgadores, diante das corriqueiras situações de descaso e de mau atendimento a que são submetidos os consumidores, bem como, a fim de evitar a reiteração das referidas práticas pelos fornecedores, aplicaram não só o caráter reparatório do dano moral como também a sua função pedagógica/punitiva.

Por isso, é imprescindível que a indenização sirva como um desestímulo a reiteração de práticas lesivas no mercado de consumo. Portanto, é preciso desconstruir a ideia de que é mais vantajosa à reintegração de práticas abusivas que a sua não reiteração.

À vista disso, é evidente que ainda há muito que se discutir acerca do valor a ser atribuído às indenizações ocasionadas pelo dano temporal, 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).

Apesar disso, há de se celebrar o crescente reconhecimento do dano temporal. Isso é, na verdade, um importante passo na defesa dos direitos do consumidor diante dos abusos perpetrados pelo fornecedor, corriqueiramente, em virtude da sua vulnerabilidade.

Por fim, a adoção da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor ou mesmo da Teoria da Responsabilidade Civil Pela Perda do Tempo, pelos tribunais brasileiros, representa um importante avanço na discussão do tema pela jurisprudência pátria nacional, mesmo que em alguns tribunais, ainda, se apresente apenas pontualmente. Trata-se, na verdade, de um enorme passo dado para que haja a concretização daquilo que a própria Constituição da República Federativa do Brasil determina: a proteção do consumidor nas relações de consumo.

Ainda, é um marco em relação ao tratamento jurídico de nossos tribunais, no tocante ao tempo, considerado até então, na maioria das vezes, como aceitáveis (meros dissabores e aborrecimentos normais) as inaceitáveis e constantes situações de abusos e de perda do tempo produtivo do consumidor.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como visto, restou observado que o Direito do Consumidor é, hoje, indispensável para dirimir os diversos conflitos existentes nas relações de consumo, diante da hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor veio como um mecanismo de defesa dos direitos da parte mais fraca das relações de consumo, bem como, para equilibrar o vínculo entre consumidores e

fornecedores, de modo a evitar ao máximo a ocorrência de danos.

Para além disso, juntamente ao CDC, são aplicadas ainda às relações de consumo, as regras estabelecidas para responsabilidade civil, instituto esse responsável por garantir a reparação dos danos sofridos, à pessoa lesada, como forma de amenizar os prejuízos que lhe foram acometidos, sendo essencial para a sociedade como um todo, em especial ao consumidor. Nesse caso, em virtude de vícios ou defeitos nos produtos ou serviços colocados à disposição deles no mercado de consumo.

O estudo realizado através desse trabalho evidenciou que, conforme a evolução social, isto é, a combinação entre a modernização e as mudanças econômicas, sociais e ideológicas, houve uma alteração no instituto da responsabilidade civil, dando ensejo a um modelo solidarista, na qual passou a reputar, como sua principal pretensão, a reparação da vítima lesada, acarretando na carência de se reparar novos danos com causas intocáveis, situando-se a necessidade de se inserir o tempo útil do consumidor como bem jurídico merecedor de tutela jurisdicional, e, por conseguinte, o reconhecimento do seu desvio produtivo como espécie de dano extrapatrimonial indenizável.

Dessa forma, a pesquisa reafirmou que do mesmo modo que a valoração da liberdade, dos bens materiais e da honra, são essenciais para o desenvolvimento das mais diversas atividades, o tempo também é, evidentemente, importante, diante do modo de vida atual, sendo ele, necessário para realização delas, como o lazer, convivência com a família, o descanso e até mesmo novas relações de consumo.

Atualmente, é inegável que seja tido como mero dissabor as esperas em filas por horas, entrega de produtos ou prestação de serviços de má qualidade ou ainda, o aguardo por semanas ou meses para resolução de vícios ou defeitos. Diante disso, necessário se faz o estabelecimento de parâmetros válidos para diferenciação entre o limite de tempo tolerável e a demora danosa e injustificável.

Assim sendo, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, vem sendo aceita pela jurisprudência e pela doutrina brasileira, ainda que até então não esteja legislada, se mostrando essencial para colaborar com a defesa do consumidor, garantindo a sua ampla proteção, bem como, sendo o centro que permeia a responsabilidade civil, de modo que, ao mesmo tempo em que busca ressarcir os prejuízos sofridos pelo consumidor, diante das diversas práticas abusivas, busca ainda concretizar a função pedagógica do referido instituto, de maneira que, gere

nos fornecedores um receio de continuar a cometer essas práticas lesivas.

Através do judiciário, a visualização da conduta errônea nas relações de consumo, responsáveis pela perda de tempo e a consequente ligação com o dano experimentado por meio do nexo causal, definem os requisitos básicos para a admissão do desvio produtivo do consumidor. Apesar disso, no Brasil, o tema ainda parece pouco desenvolvido, pois, como já mencionado, padece de legislação específica que trate sobre o tema, o que merece bastante cuidado, para que se evite a sua utilização desvirtuada e errônea, muito embora, seja a jurisprudência, também, fonte do direito.

Com isso, deve-se aplicar o bom senso e a razoabilidade para que seja a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, reconhecida como séria e real, apta a ensejar a responsabilização civil e impedir a busca desenfreada e irresponsável de indenizações para qualquer tipo de situação, através do estabelecimento de parâmetros de modo a distinguir um mero aborrecimento de uma verdadeira conduta danosa e injustificável.

Destarte, apesar da mitigação no que tange a aplicação desta teoria perante alguns tribunais brasileiros, esta vem sendo paulatinamente acolhida. Muito embora ainda haja controvérsias a seu respeito, no sentido de se entender apenas como mero dissabor ou mero aborrecimento vem sendo analisada no caso concreto pela corte de forma justa e equilibrada.

Igualmente, foram estudadas decisões pronunciadas pelos Tribunais de Justiça em especial o Superior Tribunal de Justiça, em que se observa uma relevante incidência da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor de modo que se entende que todo tempo desperdiçado pelo consumidor, para a solução de problemas gerados por maus fornecedores, constitui dano indenizável, ao entender que a os fornecedores tem ou deveria ter o dever de 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.

Observou-se que no Brasil, inúmeros profissionais, empresas e até mesmo o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe corriqueiramente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei.

Diante disso, visando evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu tempo útil, desviando suas competências, de

atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer, para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem a obrigação de não causar. Tais situações tratam-se, na verdade, de fatos nocivos que não se enquadram como “meros dissabores” ou “percalços” na vida do consumidor.

Por fim, restou-se nítido que o tema está sendo desenvolvido de maneira positiva perante o ordenamento jurídico vigente. É viável e fundamental a aplicabilidade do direito à indenização pelo dano temporal sofrido. É possível afirmar que a partir da evolução e do reconhecimento unânime da referida teoria, o desvio produtivo do consumidor passará a ser punido, e, implicará não só no valimento do tempo como jurídico tutelado, como também, gerará a reparação ao lesado em conformidade com o art. 927 do Código Civil, ensejando na efetiva prevenção de ações reiteradas contra maus fornecedores, cumprindo assim, as funções da responsabilidade civil e contribuindo na defesa do consumidor.

## REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa Do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm). Acesso em: 05 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078-.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078-.htm). Acesso em: 05 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.HTM). Acesso: 03 jun. 2019.

BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.356, no ano 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. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=>. Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.260.458**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Agravante: Banco Santander (Brasil) S.A. Agravado : Marcia Renata De Nobre. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570944918/agravo-em-recurso-especial-aresp-1260458-sp-2018-0054868-0>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.167.382/SP**. Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. Agravante : Anhanguera Educacional Ltda. Agravado: Danilo Rafael Galetti. Data de Julgamento: 17/09/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/626332654/agravo-em-recurso-especial-aresp-1167382-sp-2017-0228499-0>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.763.052/RJ**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Recorrente: Validata Meios De Pagamentos Ltda. Recorrido: Janete Beraldo De Castro. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631071926/recurso-especial-resp-1763052-rj-2018-0222077-1/decisao-monocratica-631071949>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.260.458/SP**. 3º Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Agravante: Banco

Santander (Brasil) S.A. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-stj-min-bellizze-teoria-desvio.pdf>. Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.634.851/RJ**. Relatora: Nancy Andrichi. Recorrente: Via Varejo S/A. Recorrido: Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549846885/recurso-especial-resp-1634851-rj-2015-0226273-9/relatorio-e-voto-549846907?ref=juris-tabs> Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0145.12.016588-4/001**. Apelante: Parma Design Comércio de Móveis Ltda. e Carlos Roberto Venanzoni. Apelado: Os mesmos. Relator: Des. Estevão Lucchesi. Data de julgamento: 23/05/2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121527149/apelacao-civel-ac-10145120165884001-mg/inteiro-teor-121527202>. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pernambuco. **Apelação Cível de nº 230521-7**. Apelante: Kilma Galindo do Nascimento. Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: Des Eurico de Barros Correia Filho. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/39499890/djpe-13-08-2012-pg-809-com.br>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação nº 0349094-50.2011.8.19.0001**. Apelante: TAM Linhas Aéreas S.A. Apelado: Luciano Martins de Araujo e Vanessa Monteiro de Albuquerque. Relator: Des. Rogério de Oliveira Souza. Data de julgamento: 11/01/2013. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516828307/apelacao-apl-36903820168190045-rio-de-janeiro-resende-1-vara-civel/inteiro-teor-516828317?ref=serp>. Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0004093-56.2009.8.19.0011**. Apelante: Adriana Pinna Barreto. Apelado: Garanttech Garantias e Serviços SC Ltda. E Outros. Relator: Des. Rogerio de Oliveira Souza. Data de julgamento: 16/04/2013. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117626343/apelacao-apl-40935620098190011-rj-0004093-5620098190011/inteiro-teor-117626350>. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível Nº 71005737119**. Terceira Turma Recursal Cível. Rio Grande Do Sul. Relator: Fabio Vieira Heerdt. Data De Julgamento: 23/11/2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524590930/recurso-civel-71005737119-rs?ref=serp>. Acesso em: 07 out. 2019.

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 Navegandi**. Teresina. 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>. Acesso em: 15 set. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CIEGLINSKI, Thaís. **Justiça em números indica temas mais demandados nos tribunais**. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Brasília, 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. 2019.

CPIHTS. Centro Português de Investigação em História e Trabalho Social. **Código de Hamurabi**. 2015. Disponível em: <http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2019.

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

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

DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Power5/Downloads/115490-Texto%20do%20artigo-210957-1-10-20160519.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito civil: responsabilidade civil**. 1. ed. Caxias do Sul: Educus, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAÚJO JÚNIOR. Marco Antonio. **Direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://signon.thomsonreuters.com/?productid=EREAD&viewproductid=EREAD&returnto=http%3A%2F%2Fproview.thomsonreuters.com%2Ftitle.html%3FtitleKey%3Drt%2Fmonogra&culture=pt-BR&lr=0&bhpc=1>. Acesso em: 05 ago. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUGLINSKI, Vitor. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade**. Jus Brasil. 2012. Disponível em: [www.vitorgug.jusbrasil.com.br](http://www.vitorgug.jusbrasil.com.br). Acesso em: 16 out. 2019.

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

KELSEN, Hans. **A pirâmide de Kelsen**: hierarquia das normas. Aplicada ao direito Brasileiro. 2018. Disponível em: <https://douglascr.jusbrasil.com.br/artigos/616260325/a-piramide-de-kelsen-hierarquia-das-normas>. Acesso em: 15 out. 2019.

MARQUES, Claudia Lima. **Introdução ao direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumido**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. BESSA Leonardo Roscoe. BENJAMIN, Antonio Herman De Vasconcellos. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://signon.thomsonreuters.com/?productid=EREAD&viewproductid=EREAD&returnto=http%3A%2F%2Fproview.thomsonreuters.com%2Ftitle.html%3FtitleKey%3Drt%2Fmonogra&culture=pt-BR&lr=0&bhcp=1>. Acesso em: 13 set. 2019.

MATHIAS, Fernanda Pádua. **Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço**. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opinião-e-analise/artigos/d-responsabilidade-pelo-fato-do-produto-e-do-serviço-03022016>. Acesso em: 20 set. 2019.

MIOLA, Ana Luisa Imoleni; ROSA, Karine Azevedo Egypto. 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. 2019.

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

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, Rizzatto. **A sociedade contemporânea é ladra de tempo; é ladra de vida**. São Paulo: Migalhas, 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. 2019.

PEDROTTI, Irineu Antonio. **Responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Leud, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Forense, 2018.

RODAS, Sérgio. TJ-RS afasta súmula do “mero aborrecimento” e concede indenização. **Revista Consultor Jurídico**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-04/tj-rj-afasta-sumula-mero-aborrecimento-concede-indenizacao>. Acesso em: 27 set. 2019.

SOUZA, Sylvio Capanema. **Direito do consumidor**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STJ REAFIRMA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. **Revista Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-03/stj-reafirma-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor>. Acesso em: 20 out. 2019.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

STOLZE, Pablo Gagliano. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Teresina: Jus Navigandi, 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23925>. Acesso em: 22 out. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 50. ed. São Paulo: Forense, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.