

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FACULDADE DE DIREITO

**OS DANOS MORAIS PELO TEMPO PERDIDO E A TEORIA DO DESVIO
PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

OTAVIO GUIZZO DUNCAN COUTO

Rio de Janeiro

2019 / 2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

C871 Couto, Otavio Guizzo Duncan
Os danos morais pelo tempo perdido e a teoria do desvio produtivo do consumidor / Otavio Guizzo Duncan Couto. -- Rio de Janeiro, 2019.
88 f.

Orientadora: Daniela Silva Fontoura de Barcellos.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Responsabilidade civil. 2. Dano moral. 3. Novos danos. 4. Teoria do desvio produtivo do consumidor. 5. Dano pelo tempo perdido. I. Silva Fontoura de Barcellos, Daniela, orient. II. Título.

OTAVIO GUIZZO DUNCAN COUTO

**OS DANOS MORAIS PELO TEMPO PERDIDO E A TEORIA DO DESVIO
PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos.**

Rio de Janeiro

2019 / 2º SEMESTRE

OTAVIO GUIZZO DUNCAN COUTO

**OS DANOS MORAIS PELO TEMPO PERDIDO E A TEORIA DO DESVIO
PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2019 / 2º SEMESTRE**

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, irmãos e demais familiares, que com amor, sempre depositaram em mim as mais auspiciosas expectativas, bem como souberam respeitar a minha “vocação”;

À minha madrinha Graziela, que com afeto, ensinou-me a sabedoria que não está contida nos “manuais”;

Aos meus tios, Flávia e Rodrigo, por terem me acolhido em seu lar como um verdadeiro filho;

À Procuradora do Estado do Rio de Janeiro Miriam Cavalcanti de Gusmão Sampaio Torres, com quem pude estagiar neste final de graduação, por ter sido uma referência de servidora pública, que por meio de seu *múnus* honra e engrandece o Estado brasileiro.

Eterna gratidão!

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, professora doutora Daniela Silva Fontoura de Barcellos, exemplo de dedicação ao magistério e à causa da “universidade pública, gratuita e de qualidade”, pelo constante incentivo e apoio durante toda a elaboração desta Monografia.

Ao jurista Marcos Dessaune, pela portentosa contribuição prestada, por meio da elaboração de sua teoria do desvio produtivo do consumidor, não só à Academia, mas também à sociedade brasileira como um todo.

Como nas belíssimas palavras proferidas pelo professor João Baptista Herkenhoff, em uma “apresentação” da obra de Dessaune:

"A tese desenvolvida pelo autor - de que o cidadão vem sofrendo no mercado de consumo brasileiro um novo e significativo dano, que não é material nem moral, mas sim 'temporal' - é um tremendo *insight* de Marcos Dessaune! Mas só depois que uma ideia como essa brota é que a gente fica a pensar: por que não brotou antes? **A História nos mostra que muitas criações do espírito humano têm esse perfil de ideias que estavam latentes, à espera de um sopro criador.**" (grifo nosso)

“A Ciência do Direito não pode ser cultivada como se fosse simples objeto intelectual. Pelo contrário tem um compromisso ético do qual não pode se afastar. Tanto mais se aproxima de seus fins quanto mais se encarna no cotidiano das pessoas.” (Joao Baptista Herkenhoff)

“Para o empreendedor, tempo é dinheiro; Para o consumidor, tempo é vida.” (Vitor Guglinski)

RESUMO

Em um mundo globalizado e cada vez mais veloz, apresenta-se como questão da maior importância, o bom aproveitamento do tempo por parte dos indivíduos em geral, isto é, sem que sofram indevidas interferências de terceiros. A presente pesquisa investiga o tratamento que a doutrina e a jurisprudência pátrias têm conferido ao dano que se configura, quando o consumidor, em especial, vê-se impelido a dispende de seu precioso tempo, preterindo as atividades de sua livre-preferência, na tentativa de resolução de problemas a que os próprios fornecedores de bens e/ou serviços, exclusivamente, deram ensejo. Isso se dará por meio do cotejo de julgados dos principais tribunais do país, análise de artigos científicos publicados na *Internet*, bem como de obras jurídicas paradigmáticas, que vem revolucionando o entendimento do tema, tendo, sempre, em vista, uma maior salvaguarda dos interesses dos consumidores, que se presumem vulneráveis, nos termos da lei.

Palavras-Chaves: Responsabilidade civil. Dano moral. Novos danos. Teoria do desvio produtivo do consumidor. Dano pelo tempo perdido.

ABSTRACT

In a globalized and increasingly dynamic world, it presents itself as a matter of major importance, the progress of time of individuals in general, that is, without suffering independent interference from the country. The present research investigates or treats the treatment of doctrine and jurisprudence that include damages when configuring, when the consumer, in particular, is impelled to a dispenser of his precious time, determining as activities of his free use, in the attempt of problem solving that the only exclusive suppliers of goods and / or services have given rise to. This is done through the citation of judges of the main courts of the country, analysis of scientific articles published on the Internet, as well as paradigmatic legal publications, which has revolutionized the understanding of the subject, always aiming at a greater safeguard of consumers interests who presume to be vulnerable under the law.

Keywords: Civil Liability. Moral damage. New damage. Diversion of the consumer's productive resources theory. Damage for lost time.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O DANO MORAL	13
1.1 O dano moral no direito brasileiro	13
1.2 A noção de dano moral e suas classificações	16
1.3 Indenização por danos morais	21
1.4 Cumulatividade de reparações relativa aos diversos tipos de dano	23
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	25
2.1. A natureza jurídica do tempo	25
2.2 A lesão ao tempo nas relações consumeristas	26
2.3 O “menosprezo planejado” como causa do problema	32
2.4 Critérios para a configuração do dever de indenizar o “dano temporal”	34
2.5 A efetiva prevenção e reparação de danos enquanto dever dos fornecedores e direito dos consumidores	40
2.6 A existência de um “dano autônomo”	44
3. A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO	47
DO CONSUMIDOR	47
3.1 A missão implícita dos fornecedores: a liberação dos “recursos produtivos limitados” do consumidor	47
3.2 A relação entre o “poder liberador” e o atendimento de qualidade ao consumidor	49
3.3 O mau atendimento dos fornecedores	51
3.4 Conceito e requisitos necessários à configuração do desvio produtivo do consumidor	55
3.5 Natureza jurídica do dano oriundo do desvio produtivo do consumidor ...	58
3.6 Das consequências negativas provenientes da não responsabilização dos fornecedores que dão ensejo ao desvio produtivo do consumidor	61
3.7 Análise de acórdão do Superior Tribunal de Justiça	63
3.8 Análise de acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	68
3.9 Reversão jurisprudencial?	78
CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82

INTRODUÇÃO

Filas intermináveis para atendimento em bancos; Esperas, injustificadamente, prolongadas em consultórios médico-odontológicos; Voos atrasados em decorrência de problemas, meramente, logísticos e inexistência, em muitas empresas, de Serviços de Atendimento ao Consumidor (SAC), que contam com profissionais, efetivamente, preparados e orientados a agir, consoante uma “ótica da resolutividade”. Essas são só algumas das inúmeras situações em que é possível se visualizar, a usurpação ilegítima do precioso tempo dos consumidores, cotidianamente, por parte de fornecedores de bens e/ou serviços.

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a responsabilidade civil que exsurge, em razão desse tempo perdido pelo consumidor, em face do mau atendimento prestado pelos fornecedores. Por muito tempo, a jurisprudência tratou esses casos como sinônimos de “mero aborrecimento”, não concedendo às vítimas qualquer indenização a título de danos morais. Averiguar-se-á como a questão tem sido enfrentada, hodiernamente, apurando eventuais mudanças de entendimento, que se cogita já tenham ocorrido, e quais tem sido as premissas teóricas adotadas para tanto, assim como os autores que se tem revelado referências nesse tocante.

Suspeita-se que tais transformações tenham se operado no contexto dos “novos danos”, nomenclatura utilizada pela doutrina para designar o conjunto de novos interesses, que passaram a ser tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, refletindo o processo de “constitucionalização do direito civil”.

Nesse sentido:

A responsabilidade civil tem ganhado cada vez mais força como forma de justiça social. **As bases que fundam o dever de indenizar passaram por diversas transformações ao longo do século como consequência das adaptações necessárias para que situações antes inviáveis em termos de ressarcimento pudessem ser resolvidas de forma satisfatória.** (TARTUCE; COELHO, 2017, grifo nosso)

Para estabelecer as bases imprescindíveis à compreensão do tema em comento, será abordado, em um primeiro momento: o panorama geral do instituto dos danos morais, apontando alguns de seus variados conceitos; fundamentos legais, que perpassam o

Código Civil e a própria CRFB/1988; a sua complexa natureza jurídica e algumas classificações elaboradas pela doutrina sobre o mesmo.

Tais noções se mostram imprescindíveis, levando-se em conta que uma das hipóteses iniciais desta pesquisa é a de que o dano pelo tempo perdido, ainda, não vem sendo reconhecido pelos tribunais pátrios como uma categoria, verdadeiramente, “autônoma”, sendo tido como uma mera espécie de dano moral *lato sensu*.

Supõe-se que esse entendimento jurisprudencial não seja o mais, tecnicamente, adequado e que influencia, muito possivelmente, de modo negativo, no *quantum* a ser arbitrado pelo magistrado no caso concreto, prejudicando assim os interesses dos consumidores lesados, que visam à justa “reparação integral” do dano sofrido.

O segundo capítulo, por sua vez, destinar-se-á à análise da natureza jurídica do tempo e as principais teorias que já foram desenvolvidas sobre a responsabilidade civil pelo tempo perdido pelo consumidor. Tentar-se-á delimitar critérios, minimamente, “objetivos”, que possam nortear o julgador a definir, nos casos com que venha a se deparar, se o consumidor, efetivamente, foi ou não “menosprezado” em sua demanda, de forma a sofrer um dano indenizável.

Ademais, será exposta a controvérsia doutrinária acerca da configuração, nessas situações em que ocorre lesão ao tempo do consumidor, de uma “modalidade autônoma de dano”, distinta do dano moral genérico.

Por fim, será aprofundada a teoria do desvio produtivo do consumidor, elaborada pelo jurista Marcos Dessaune, que vem sendo, crescentemente, acolhida pelos tribunais nacionais, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Destarte, examinar-se-á os seus principais fundamentos; premissas básicas; os “requisitos” necessários à configuração do evento do desvio produtivo do consumidor como um todo; a natureza jurídica do dano que se origina desse evento e as principais consequências negativas advindas da não responsabilização dos fornecedores que dão causa a esse evento;

Ao final, a título ilustrativo, será ainda colacionado acórdão inédito do STJ que inovou, ao citar a aventada teoria, expressamente, em um caso envolvendo demora excessiva em fila de atendimento bancário, bem como julgados de um dos maiores tribunais do país, o TJRJ.

Em princípio, supõe-se que a tese defendida por Dessaune de que o dano de “natureza existencial”, que se origina do evento do desvio produtivo do consumidor seja,

de fato, “autônomo”, melhor proteja os interesses dessa parte mais vulnerável da relação jurídica de consumo.

1. O DANO MORAL

Alguns autores, conforme se verá adiante, já defendem que o dano oriundo da lesão ao tempo do consumidor, em razão do mau atendimento prestado por fornecedores de bens e/ou serviços, deve ser indenizado autonomamente. Contudo, tendo-se em vista que prevalece a concepção de que tal dano é uma espécie de dano moral genérico, o presente capítulo tem por objetivo estabelecer os fundamentos basilares do instituto do dano moral como um todo, explicando suas peculiaridades, finalidades e natureza jurídica, de forma a prover os alicerces para a adequada compreensão do tema, objeto desta monografia.

1.1 O dano moral no direito brasileiro

Embora não seja o objetivo fazer um apanhado histórico do dano moral no direito brasileiro, faz-se necessário esclarecer que a doutrina e a jurisprudência pátrias, na esteira do pensamento jurídico ocidental, nem sempre foram pacíficas quanto à possibilidade de indenização por danos morais. Sob a égide do Código de 1916 havia ainda uma forte rejeição à tal ideia.

O referido diploma legislativo tinha um ideário liberal com preocupação centrada nos direitos patrimoniais, podendo-se falar em um claro enfoque nas relações de cunho patrimonial. Nesse sentido, leciona Héctor Valverde Santana:

O Brasil seguiu a mesma trilha das legislações estrangeiras, especialmente a do Código Civil francês (1804) e a do Código Civil alemão (1900), promovendo a regulamentação das relações civis com traços marcantes na proteção dos negócios jurídicos e outros aspectos materiais do titular de direito subjetivo. (SANTANA, 2014, p. 118).

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p. 116), por sua vez, obtemperam que já desde o Brasil Colonial, sob vigência das Ordenações do Reino de Portugal, não

havia quaisquer regras que dispusessem, explicitamente, acerca da reparabilidade do dano moral.

Em uma regressão histórica, Caio Mário da Silva Pereira é assertivo:

Não havia uma disposição genérica no Código Civil, admitindo-a. Clóvis Beviláqua, propugnador da indenização do dano moral, enxergava o suporte legal na regra do art. 76 e seu parágrafo do Código Civil [de 1916], segundo o qual, para propor ou contestar uma ação era suficiente um interesse moral. O argumento, entretanto, não convencia os recalcitrantes. (SILVA PEREIRA, 1990, p. 64, grifo nosso).

Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 400/401), por sua vez, alude que uma das principais motivações alegadas, à época, para não se indenizarem os danos morais consistia na impossibilidade objetiva de se “mensurar a dor alheia”, quiçá por meio de uma “monetarização”, o que chegava ao ponto, segundo Gonçalves - naqueles tempos - de ser concebido como uma verdadeira “imoralidade”.

Destarte, na lição de Héctor Santana (2014, p. 118), durante essa primeira fase histórica, marcada pela impossibilidade de se considerar o dano moral como passível de indenização, prevaleceu o que se denominou “Teoria Negativista”.

Em um segundo momento, continua Héctor Santana, houve uma certa “atenuação” dessa posição mais “radical”, o que veio a se denominar Teoria Eclética ou Mista. Segundo o autor, tal teoria se caracterizava por condicionar a indenização do dano moral à existência de mínimas repercussões patrimoniais.

Assim, como bem sintetizado pelo jurista (SANTANA, 2014. p. 120/121), a Teoria Eclética foi uma espécie de transição entre a negação absoluta da possibilidade de se indenizar o dano moral, em um primeiro momento, e a sua plena aceitação, posteriormente.

Por fim, segundo a boa doutrina (ROSELVAND, NELSON, et al 2018, p. 295), com a promulgação da Constituição da República de 1988, tornou-se pacífica, a viabilidade jurídica da indenização por danos morais. A expressa previsão do instituto do dano moral no art. 5º, incisos V e X da CRFB, contribuiu para sepultar definitivamente as resistências que ainda teimavam em existir.

Tal avanço foi inegável e contribuiu para o preenchimento de uma verdadeira lacuna no ordenamento jurídico nacional, que acarretava sérias distorções. Como bem constata os apontados doutrinadores:

A objeção clássica à reparação por danos morais era a ausência de equivalência possível entre sofrimento e o dinheiro. Não é possível medir a dor- diziam, cinicamente, os autores do século passado -; portanto, não é possível indenizá-la. **O curioso é que essa objeção clássica, de aparente caráter ético, conduzia, na prática, a injustiças e perplexidades.** (ROSENVALD, et al., 2018, p. 294, grifo nosso).

Desse modo, consolidou-se a “Teoria Positivista”, segundo o ensinamento de Héctor Santana (2014, p. 118), em que se operou uma relevante mudança de paradigma, pautada no reconhecimento de que o homem é, de fato, portador de “valores extrapatrimoniais”, cuja proteção é imprescindível à concretização de uma vida, realmente, digna.

Sobre o incontestável protagonismo da Constituição da República nesse processo, definitivas são as palavras de Caio Mário:

[...] Com as disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. **Obrigatório para o legislador e para o juiz.** (SILVA PEREIRA, 2001, p. 58, grifo nosso).

Cabe ressaltar ainda que, consoante bem pontuado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p. 118), o novo Código Civil brasileiro também foi fundamental para tanto, ao promover a conformação da legislação privada nacional à nova realidade constitucional, constando-se expressamente em seu art. 186, o instituto do dano moral e, no art. 927, a previsão de sua reparabilidade.

Ademais, como bem realçado por Marcos Dessaune (2017, p. 128), o próprio Código de Defesa do Consumidor também desempenhou valioso papel na consolidação do atual estágio, marcado pelo amplo reconhecimento do caráter indenizatório do dano moral, ao dispor em seu art. 6º, inciso VI, que assim como os danos patrimoniais, individuais, coletivos e difusos, o dano moral também deve ser efetivamente “prevenido” e “reparado”.

1.2 A noção de dano moral e suas classificações

Não obstante se trate de um “conceito jurídico indeterminado”, ensejando que seu conteúdo seja modificado, frequentemente, para aumentar seu alcance, a ideia de dano moral nasce e de se desenvolve a partir de três “ideias-mãe”, segundo o professor e Juiz de Direito do TJRJ (2003, p. 143) André Gustavo C. de Andrade, as quais serão a seguir expostas.

Inicialmente, Andrade consigna que vigorou o “conceito negativo” que buscava a definição de dano moral, de maneira “residual”, isto é, excluindo-se para tanto aqueles danos que atingissem, diretamente, o patrimônio do ofendido. Nesse sentido, é a lição de Maria Helena Diniz (1998, p. 81, grifo nosso): “Dano moral vem a ser a lesão de interesses **não patrimoniais** de pessoa jurídica, provocada pelo fato lesivo.”

É interessante registrar que tal visão sofreu severas críticas, dada à sua imprecisão:

Afirmar que dano moral é lesão não patrimonial é nada definir. Princípio decorrente de boa lógica indica que não se define, introduzindo um conceito no objeto definido. A utilização de vocábulos em sentido contrário não ajuda na formação da concepção do que se pretende conceituar ou definir. Por isso, a insuficiência dessa doutrina, tão agregada no direito brasileiro. (SANTOS, 2003, p. 92, grifo nosso)

Nessa toada, cabe mencionar o enunciado 445 da V Jornada de Direito Civil, que restou assim definido: “O dano moral indenizável **não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.**”¹ (grifo nosso)

¹ Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>>. Acesso em: 28 nov. 2019

Em um momento posterior, André Gustavo salienta que o dano moral passa a ser concebido como aquele apto a alterar de forma negativa, o *animus* do indivíduo. Carlos Aberto Bittar (1994, p. 31, grifo nosso) se perfila nessa direção, ao sustentar que os danos morais “se traduzem em **turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras**, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado”.

Hodiernamente, o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é de que o dano moral se consubstancia, quando da ocorrência, tão somente, de uma “lesão aos direitos da personalidade” em um sentido amplo, não se fazendo necessário que o lesado, realmente, vivencie eventuais sentimentos ruins, tais como angústia, desconforto, entre outros:

[...] **o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos.** Isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais entre outros. (MORAES, 2003, p. 157/158, grifo nosso)

Daí autores como Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 79/80) sustentarem que é, perfeitamente, possível que a dignidade da pessoa humana como um todo seja ofendida sem que se acarrete dor e sofrimento. Além disso, o autor enfatiza que os referidos sentimentos negativos, muitas vezes, são consequências, e não causas de danos à pessoa. Tendo em isso em mente, Cavalieri defende ainda que, mesmo indivíduos que estejam com a sua consciência, gravemente, comprometida ou que tenham a sua capacidade de discernimento reduzida, *verbi gratia*, aqueles que estejam em estado vegetativo ou em coma, os portadores de deficiência mental e os menores impúberes, possam vir a serem, inequivocamente, vítimas de dano moral.

Nesse diapasão, Flávio Tartuce (2018, p. 417) realça ainda como aspecto distintivo dos danos morais, o seu peculiar intuito:

Constituindo o dano moral uma lesão aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21 do CC), para **a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial**, o que traz de *lenitivo, derivativo* ou *sucedâneo*. Por isso é que se utiliza a expressão *reparação* e não *ressarcimento* para os danos morais. (TARTUCE, 2018, p. 417, grifo nosso).

Assim, para o jurista (TARTUCE, 2018, p. 417), o propósito da reparação por dano moral não é o enriquecimento patrimonial do ofendido, mas, precipuamente, a sua “compensação” em face de um grave transtorno suportado. Em reforço à tal argumentação, Tartuce traz o entendimento da Súmula 498 do Superior Tribunal de Justiça, que assim preceitua: “Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais.”

Héctor Valverde Santana, professor e Juiz de Direito do Distrito Federal (2014, p. 133), aduz ainda que não é qualquer mero aborrecimento ou dissabor que dará ensejo à indenização por danos morais, mas tão somente os abalos, verdadeiramente, capazes de atingir o núcleo essencial dos direitos personalíssimos.

Deve-se ter em mente então que para que o “dever de indenizar” se configure, é preciso que se trate de uma lesão significativa, isto é, que realmente “perturbe” o estado anímico da vítima, sob pena de banalização de tão importante instituto.

A noção de dano moral implica também numa disputa por sua nomenclatura. Parcela importante da doutrina faz questão de ressaltar que considera impreciso o uso das expressões “dano moral”, bem como “danos extrapatrimoniais”. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p. 108), por exemplo, reconhecem expressamente, que essas terminologias, a despeito de estarem consagradas na jurisprudência e na doutrina, não são as mais apuradas, de um ponto de vista técnico, para serem utilizadas de maneira irrestrita.

Na ótica dos citados autores, a utilização da expressão “danos extrapatrimoniais” é problemática, na medida em que a mesma não daria conta da amplitude de direitos que tal modalidade de dano visa a resguardar, tais como intimidade, honra, vida privada, entre outros, que comporiam um verdadeiro “patrimônio moral” dos indivíduos. Nessa perspectiva, propõem a adoção da expressão “dano não material” a ser tomada em oposição à “dano material”.

Héctor Santana, por seu turno, sugere o uso da terminologia “dano à pessoa”, posicionando-se em relação ao tema nos seguintes termos:

Originada do direito francês, a expressão *dano moral* está consagrada pelos diversos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica. Há críticas à expressão *dano moral* por ser limitativa do verdadeiro significado do instituto, porquanto **a expressão *dano à pessoa* seria mais apropriada por abranger todas as violações experimentadas pelo ser**

humano, especificamente aquelas que não contenham repercussão patrimonial. (SANTANA, 2014, p. 129, grifo nosso).

Sobre tal discussão ainda, Cristiano Chaves, Nelson Rosevald e Felipe Peixoto admitem que o uso da expressão “dano moral” já se tornou, inexoravelmente, dominante no meio forense:

Apesar de reconhecermos a forte carga semântica do vocábulo “moral” – que se presta pela sua amplitude a uma polissemia -, temos de nos curvar à força dos fatos. **A expressão dano moral não é apenas consagrada no texto constitucional, como também em nossa tradição e cultura jurídica**, tendo sido ela uma das principais facetas de afirmação da dignidade da pessoa humana [sic] no direito civil, chegando ao ponto de ser a ela vinculada conceitualmente. (ROSELVAND. et al., 2018, p. 306, grifo nosso).

A objeção dos doutrinadores supracitados parece razoável sob o prisma da correta aplicação dos termos técnicos. Contudo, como reconhecido pelos próprios estudiosos, tal celeuma parece superada, sendo as nomenclaturas “dano moral” e/ou “dano extrapatrimonial”, tidas em contraposição à “dano material”, vastamente, incorporadas pelos operadores do direito nacionais.

Para fins acadêmicos, no presente tópico será apresentada uma importante classificação doutrinária acerca do dano moral, acolhida por Stolze e Pamplona Filho, que o separa em “direto” e “indireto”, no que se refere à “**causalidade** entre o dano e o fato.” (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 119, grifo nosso).

Para os autores, o dano moral direto é aquele atinente à lesão de um direito, eminentemente, extrapatrimonial, como os direitos personalíssimos. O dano moral indireto, por outro lado, configura-se quando em razão de uma lesão a um dado bem patrimonial, desdobram-se em um segundo momento, significativas perdas e abalos no âmbito extrapatrimonial da vítima. Um típico caso de dano moral indireto é o furto de uma aliança, objeto dotado de inconteste valor afetivo para seus portadores.

Os autores estabelecem ainda uma sutil, mas importante diferença entre dano moral “indireto” e dano moral “em ricochete”, também conhecido por dano reflexo:

No primeiro, tem-se uma violação a um direito da personalidade de um sujeito em função de um dano material **por ele mesmo sofrido**; no segundo, tem-se um dano moral sofrido por um sujeito, **em função de um dano** (material ou moral, pouco importa) **de que foi vítima um outro indivíduo, ligado a ele**. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 119, grifo nosso).

Deve-se esclarecer, não obstante, que a diferenciação entre dano moral indireto e dano moral em ricochete ou reflexo não é indiscutível na doutrina. Flávio Tartuce (2018, p. 424), bem como Marco Aurélio Bezerra de Melo (2018, p. 67), professor e Desembargador do TJRJ, tomam-nas por expressões sinônimas:

Dano reflexo, também chamado indireto ou em ricochete, é aquele cuja lesão, ao alvejar e causar dano direto a uma pessoa, também produz reflexos danosos em outra com a qual o ofendido indireto tenha relações de afeto. É conhecido, por influência da doutrina francesa, de dano em ricochete (*dommage par ricochet*) por ser um tipo **dano que, atingindo uma pessoa, acaba reflexamente prejudicando outra**. (BEZERRA DE MELO, 2018, p. 67, grifo nosso).

Cogita-se que encontra melhor respaldo técnico, a diferenciação estabelecida por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p. 119) considerando que os sujeitos do dano moral em ricochete ou reflexo e do dano moral indireto, inequivocamente, não são os mesmos.

Bastando-se para ilustrar tal tese, o exemplo dado pelos juristas do furto da aliança de um dos cônjuges, objeto de nítido valor afetivo. Imagine-se que o marido foi quem teve sua aliança furtada. Com base nesse escólio, haverá para o esposo um “dano moral indireto”, isto é, um dano, em princípio material, mas que acaba por acarretar também consideráveis transtornos na esfera extrapatrimonial do cônjuge. Já para a esposa, certamente abalada, haverá um “dano moral em ricochete”, posto que apesar de não ter sido, diretamente, atingida pelo evento danoso, este “refletiu” seus efeitos sobre ela. Portanto, a mencionada distinção, ainda que possa ser bem tênue, faz-se presente.

É de se constatar, contudo, que por mais interessantes, do ponto de vista didático, que tais classificações, em um primeiro momento, aparentem ser, elas não dão conta da “multiplicidade” de espécies de danos morais existentes, ao englobarem todas elas na

categoria genérica de danos morais diretos. Isso revela que tais classificações são, no fundo, insuficientes.

1.3 Indenização por danos morais

Questão bem controversa na doutrina diz respeito à natureza jurídica da indenização por danos morais. Alguns civilistas aduzem ser ela “compensatória”, outros “punitiva ou disciplinadora” e há ainda quem defenda um meio-termo, isto é, que ela possui um duplo viés de compensação e sanção, simultaneamente.

Segundo o escólio de Flávio Tartuce (2018, p. 444), deve-se dizer que a corrente doutrinária que sugere o caráter, exclusivamente, “reparatório” ou “compensatório” da mencionada indenização, ou seja, sem qualquer aspecto sancionador, encontra-se, em grande parte, superada na jurisprudência.

Para o autor, não restam dúvidas de que ela representa muito mais do que apenas isso:

A indenização por dano moral está revestida de um *caráter principal reparatório* e de um *caráter pedagógico ou disciplinador acessório*, visando a coibir novas condutas. **Mas esse caráter acessório somente existirá se estiver acompanhado do principal. Essa tese tem prevalecido na jurisprudência.** (TARTUCE, 2018, p. 444, grifo nosso).

Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 405) é outro adepto dessa postura intermediária, ao apregoar que, se por um lado, a discutida indenização tem um teor compensatório para a vítima como uma forma de consolo; Por outro ângulo, para o ofensor ela representa uma espécie de “punição”, visando a inibi-lo na reiteração do ilícito.

Nesse diapasão, é salutar consignar ainda que a *IV Jornada de Direito Civil* aprovou o Enunciado n. 279 do CJF/STJ, nos seguintes termos: “O art. 944, caput, do Código Civil **não afasta a possibilidade** de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.” (grifo nosso)

Há ainda uma segunda corrente que tem ganhado relevância, que defende a natureza, especificamente, “sancionadora” da indenização por danos morais. Essa tese inspira-se na doutrina civilista americana dos já famigerados “*punitive damages*” (danos punitivos). Sobre tal corrente, Tartuce (2018, p. 444) revela que, a despeito de uma certa

resistência inicial, tem-se aumentado consideravelmente o número de defensores dos “danos punitivos”.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p. 129) também se perfilam nessa direção. Para ambos, a natureza da aventada reparação é, de fato, “sancionadora”, uma vez que a concebem como um consectário lógico de um ato que infringe o ordenamento jurídico.

Acerca dessa segunda corrente, Flávio Tartuce (2018, p. 445) adverte que o caráter disciplinador da indenização por danos morais é, marcadamente, acessório, isto é, está sempre condicionado à existência de uma reparação principal de viés compensatório:

[...] Não há como atribuir à reparação moral uma natureza *punitiva pura*, eis que a última expressão utilizada no art. 927, *caput*, do CC é justamente a forma verbal da palavra *reparação*. A Constituição Federal, ao tratar do tema, também não utiliza o termo *punição* (art. 5º, V e X). **Em reforço, a indenização por danos morais não pode levar o ofensor, pessoa natural ou jurídica, à total ruína, não sendo esse o intuito do sistema jurídico nacional. (TARTUCE, 2018, p. 445, grifo nosso).**

Por fim, deve-se citar que o atual Projeto de Lei nº 699/2011, do Ex-Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá, visa a dentre outras modificações no Código Civil, pôr um ponto final no debate em tela, alterando o art. 944 do Código Civil, que passaria a conter um “parágrafo segundo”, nos seguintes ditames: “A reparação do dano moral deve constituir-se em **compensação ao lesado** e adequado **desestímulo ao ofensor.**”² (grifo nosso)

Parece que a dita alteração legislativa é o melhor caminho a ser trilhado neste tormentoso tema. A despeito da reconhecida primazia do caráter “compensatório” da reparação moral, tem-se revelado inegável, a relevância da imposição como “pena acessória” de uma certa “sanção” ao ofensor, a fim de que o mesmo seja desencorajado a persistir na conduta reprovável.

² BRASIL. Projeto de Lei (PL) 699/2011, Autor Arnaldo Faria de Sá - PTB/SP, altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=12E6C9CF84BC63B90B0CD52E2A1A147B.proposicoesWebExterno2?codteor=848554&filename=PL+699/2011>. Acesso em: 21 nov. 2019.

1.4 Cumulatividade de reparações relativa aos diversos tipos de dano

Por muito tempo perdurou uma controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da viabilidade jurídica da cumulação de espécies de danos distintas como o dano moral, material e, mais recentemente, o dano estético, que embora seja espécie de dano moral merece reparação autônoma.

Caio Mário da Silva Pereira foi um dos primeiros defensores da plena cumulatividade das indenizações de dano moral e material, ao asseverar que:

[...] **O fato gerador pode ser o mesmo, porém o efeito pode ser múltiplo.** A morte de uma pessoa fundamenta a indenização por dano material na medida em que se avalia o que perdem pecuniariamente os seus dependentes. Ao mesmo tempo justifica a reparação por dano moral quando se tem em vista a dor, o sofrimento que representa para os seus parentes ou aliados a eliminação violenta e injusta do ente querido, independentemente de que a sua falta atinge a economia dos familiares e dependentes. (SILVA PEREIRA, 1990, p. 63, grifo nosso).

Em defesa da possibilidade de se cumular reparações, Héctor Santana (2018, p. 135) cita, *verbi gratia*, a “perda de uma bagagem”, evento que, certamente, acarreta diminuição patrimonial e que dependendo da situação também pode dar ensejo à prejuízos de cunho imaterial, capazes de macular algum direito personalíssimo da vítima. Bastando-se pensar que dentro dessa bagagem extraviada havia algum objeto de nítido valor afetivo para o seu portador.

Constata-se assim, que um mesmo fato pode acarretar consequências danosas, concomitantemente, nas esferas patrimonial e extrapatrimonial da vítima, o que evidencia, por si só, a justeza que há no reconhecimento de tais modalidades de indenização como sendo, verdadeiramente, “autônomas”.

Deve-se dizer que tal celeuma restou, maciçamente, superada com a promulgação da Constituição de 1988, que estabeleceu em seu art. 5º, V, a expressa possibilidade de indenização em face de dano material, moral ou à imagem: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. ”

Nesse diapasão, é válido ressaltar que existem autores como o professor e Ex-ministro do STJ, Domingos Franciulli Netto (2004, p. 32), que apregoam que o citado

dispositivo da CRFB conferiu verdadeira “autonomia” ao dano à imagem: “[...] o legislador constituinte originário conscientizou-se da importância do direito à imagem e dotou-o de proteção legal, **independentemente da ofensa ou não de outro direito da personalidade**”. (grifo nosso)

Além disso, não se pode olvidar o art. 186 do CC, que estabeleceu, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito.” (grifo nosso)

Oportunamente ainda, o Superior Tribunal de Justiça veio a consolidar em 1992, no verbete da Súmula 37, a seguinte disposição: “São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato.”

Na breve lição de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2015, p. 132): “Entende-se por *dano estético*, aquele que viola a imagem retrato do indivíduo. ” Segundo os juristas, a fundamentação constitucional de tal espécie de dano estaria contida no já citado art. 5º, V, da CRFB/1988. Eis, que no ano de 2009, o “dano estético” também ganhou reconhecimento da doutrina e da jurisprudência como modalidade de dano, com direito à indenização, autônoma, separada do dano moral *stricto sensu*. Isso se refletiu na edição da Súmula 387 do STJ: “É **lícita a cumulação** das indenizações de dano estético e dano moral.” (grifo nosso).

Diante do exposto, depreende-se que se formou um consenso na doutrina brasileira, em decorrência desses relevantes avanços jurisprudenciais e legal, acerca da inconteste cumulatividade de indenizações oriundas das ditas modalidades autônomas de danos.

Destarte, tendo sido visto então os aspectos gerais que envolvem o dano moral, passar-se-á análise, em específico, das lesões ao tempo do consumidor perpetradas, no mercado, por fornecedores de bens e/ou serviços, e o “dever de indenizar” que exsurge, bem como a fundamentação para tanto.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Tendo em vista que são cada vez mais frequentes as lesões ao tempo dos consumidores, nas mais distintas relações de consumo que se possam imaginar, o presente capítulo se propõe a analisar as construções teóricas que a doutrina vem elaborando para dar conta dessa problemática, que só tem se acentuado, nos últimos anos. Ademais, buscar-se-á delinear o que compartilham entre si as principais teorias que se debruçam sobre o tema objeto desta pesquisa, bem como as especificidades de cada uma.

2.1. A natureza jurídica do tempo

Antes de se explanar, propriamente, sobre a responsabilidade civil pela perda do tempo e de que modo ela se configura, é preciso perquirir quais são as peculiaridades do recurso “tempo”, que o distinguem, tornando-o relevante para a órbita do direito.

Laís Bergstein (2019, p. 74/76) aduz aquelas que entende serem, as categorias de bens em que o tempo se insere, consoante os conceitos trazidos pelo Código Civil de 2002 em seu Livro II. Para a autora, trata-se, precipuamente, de um bem “particular”, considerando que a sua fruição é personalíssima; “infungível”, posto que não comporta eventuais substituições; “indisponível”, uma vez que não pode ser objeto de atos dispositivos; “incorpóreo”, dada à sua intangibilidade e “essencial”, na medida da sua imprescindibilidade para qualquer realização humana.

No ponto de vista da jurista (BERGSTEIN, 2019, p. 74), tal processo de “classificação” do tempo enquanto bem visa a delinear, as “regras jurídicas” às quais esse recurso estará subordinado.

Acerca ainda das características que contribuem para que o tempo seja dotado de uma natureza tão singular, Dessaune (2017, p. 84) obtempera que tal recurso é “limitado”, “inacumulável” e “irrecuperável”.

Pablo Stolze (2013), por sua vez, esclarece que o tempo pode ser enxergado sob duas vertentes: “dinâmica” e “estática”. Segundo o doutrinador, na visão “dinâmica”, mais disseminada, o tempo é encarado como um “fato jurídico em sentido estrito ordinário”, isto

é, um acontecimento da natureza que acarreta impactos para o mundo do direito. Na acepção “estática”, por outro lado, enfoca-se o tempo enquanto “bem” *sui generis*, ou seja, valor merecedor de tutela jurídica.

É sobre essa segunda perspectiva, que vem adquirindo exponencial relevo na doutrina e na jurisprudência pátrias, e seus desdobramentos no campo da responsabilidade civil, que se debruçará, em um sentido amplo, a presente monografia.

2.2 A lesão ao tempo nas relações consumeristas

A frase a seguir ilustra bem a atual realidade vivenciada pelos indivíduos mundo afora, sendo indissociável do tema objeto dessa pesquisa:

O tempo tem se tornado cada vez mais escasso. Há um sentimento generalizado de que falta tempo para tudo: para dar atenção à família, para comparecer em uma confraternização com os amigos, para fazer cursos de especial interesse do indivíduo para autorrealização pessoal.” (MELNISK, 2019, grifo nosso).

Pablo Stolze (2013) reconhece que até certo tempo atrás, de fato, não era comum que a doutrina se debruçasse sobre a questão da “tutela jurídica do tempo” e seus desdobramentos no campo da responsabilidade civil. Porém, tal cenário tem se transformado, dado 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 negocial de um terceiro. (STOLZE, 2013, grifo nosso)

Assim, posto que o direito não deixa de ser um produto histórico-cultural que acompanha as evoluções da sociedade, a doutrina foi, aos poucos, debruçando-se sobre a questão em tela.

Stolze se insere nesse contexto, ao se propor a deixar sua parcela de contribuição à matéria. Em um primeiro momento, o jurista destaca que é importante ter em mente que

não será toda e qualquer circunstância em que o fornecedor tenha induzido o consumidor a dispendar parcela de seu tempo, que dará ensejo, por si só, à reparação por danos morais. Para o autor baiano, se não houver uma análise mais cautelosa, é possível que se configure um cenário de abuso de direito, em que a “vítima se torna algoz”.

Destarte, Pablo Stolze aduz que, apenas, serão merecedores de reparação, os casos nos quais o “gasto” de tempo pelo consumidor revelar-se, verdadeiramente, inaceitável e ilídimo:

Em verdade, o que não se pode mais admitir é o covarde véu da indiferença mesquinha a ocultar milhares (ou milhões) de situações de dano, pela **usurpação injusta do tempo livre**, que se repetem, todos os dias, em nossa sociedade. (STOLZE, 2013, grifo nosso)

Para designar o “dever de indenizar” que se consubstancia, nessas situações, o autor se vale da expressão “Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo Livre”. Acerca da gravidade de tal problema, complementa ainda: “O intolerável desperdício do nosso tempo livre, agressão típica da contemporaneidade, silenciosa e invisível, mata, aos poucos, em lenta asfixia, valor dos mais caros para qualquer um de nós.” (STOLZE, 2013)

O jurista Vitor Guglinski (2012) também defende a reparabilidade do consumidor, que tenha seu tempo desperdiçado, injustamente, em decorrência de um mau atendimento prestado pelos fornecedores. Contudo, diferentemente de Stolze, adota a expressão “perda do tempo útil”.

A propósito do valor do tempo, o advogado sustenta que, do ponto de vista jurídico, tal recurso tem o potencial de “criar” e “extinguir” direitos. Como exemplo de tutela jurídica do tempo, no ordenamento nacional, menciona a própria CRFB/1988, que assegura a todos os brasileiros, em seu art. 5º, LXXVIII, o direito fundamental a um célere processo judicial e administrativo, bem como o acesso aos meios necessários para tanto.

Guglinski assevera que a reprovável perda de tempo imposta por alguns fornecedores aos consumidores, contribui para que esses desenvolvam sentimentos negativos como raiva, frustração e angústia, o que, por sua vez, evidencia um desrespeito à já tão comentada “Dignidade da Pessoa Humana” como um todo.

Nessa toada, o autor (GUGLINSKI, 2012) exemplifica a sua tese, por meio de uma situação por ele mesmo vivenciada, quando da tentativa de resolução de um problema com a sua operadora de telefonia. Em inúmeras ocasiões, conforme narrado, a ligação

para o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC da referida empresa era, simplesmente, interrompida, e/ou repassada de um atendente para outro, de modo, nitidamente, protelatório. O autor chega, inclusive, a bem observar que se sentiu em meio a um “jogo de empurra”:

Ao que parece, **nenhum deles parece ser competente (talvez de propósito) para resolver as demandas**, ou agem de má-fé mesmo, orientados a não deixar o consumidor reclamar ou solucionar o impasse. (GUGLISNKI, 2012, grifo nosso)

Destarte, Victor Guglinski sustenta que a “Lei do SAC” (Decreto nº 6.523/2008), que veio para regulamentar o CDC, na realidade, não tem sido respeitada por boa parte dos prestadores de serviços. Lembrando que tal normatização foi editada, justamente, para imprimir celeridade no atendimento por telefone ao consumidor, que estivesse com dúvidas, desejasse fazer reclamações ou até mesmo cancelar/suspender serviços em geral.

Como exemplo de dispositivos violados, no caso exposto, tem-se o art. 10 do citado decreto, que assim prevê:

Art. 10. Ressalvados os casos de reclamação e de cancelamento de serviços, o SAC garantirá a transferência imediata ao setor competente para atendimento definitivo da demanda, caso o primeiro atendente não tenha essa atribuição.

§ 1º A transferência dessa ligação será efetivada em até sessenta segundos.

§ 2º Nos casos de reclamação e cancelamento de serviço, não será admitida a transferência da ligação, devendo todos os atendentes possuir atribuições para executar essas funções.

§ 3º O sistema informatizado garantirá ao atendente o acesso ao histórico de demandas do consumidor.

Guglinski apregoa que o quadro é mais alarmante, ao levar-se em consideração os serviços prestados em “regime de monopólio”, em que a adesão do consumidor é

obrigatória, sem maiores alternativas, dada à essencialidade dos mesmos, *verbi gratia*, o fornecimento de energia elétrica.

Uma última lição de Vitor Guglinski, que vale à pena trazer a lume, é a de que ao iniciar um determinado empreendimento, o respectivo fornecedor de serviços está assumindo de maneira implícita, o “risco” que é inerente àquela atividade:

Sendo assim, se este decide explorar empresa, deve arcar com os danos eventualmente decorrentes de sua atuação, **inclusive o dano extrapatrimonial causado ao consumidor por despojá-lo de seu tempo útil**. (GUGLINSKI, 2012, grifo nosso)

É válido registrar que, em pesquisa, tão somente, no sítio eletrônico do TJRJ, em novembro/2019, foi localizado o significativo número de 788 julgados³, contendo a expressão “*perda do tempo útil*”. Isso mostra a inegável influência das teorias, que versam sobre o “tema” objeto desta monografia, nos julgamentos de um dos principais tribunais de justiça do país.

A título de ilustração, será analisado a seguir, detidamente, um típico caso de aplicação, no TJRJ, da teoria da perda do tempo útil para indenizar o consumidor.

O processo (nº 0002385-2.2018.8.19.0028) a ser examinado, originou-se, de forma resumida, em razão da “cobrança indevida de serviços” por operadora de telefonia.

Em sede de primeira instância, a autora, sentindo-se lesada, ajuizou ação em que aduziu que os tais serviços, sequer, foram por ela utilizados, sendo certo que a ré teria sido negligente, ao autorizar que alguém se passasse por aquela, para contratá-los, sem a sua autorização. Requereu assim: fosse declarada a inexistência da referida dívida; a retirada do seu nome de cadastros de restrição de crédito e a indenização por danos morais, em razão do transtorno suportado, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em sua contestação, a empresa alegou, em apertada síntese, que: houve a prestação dos serviços em comento; que os dados registrados na contratação eram os da

³ Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.5.0>>.

Acesso em: 26 nov. 2019.

demandante e que a ré era tão vítima quanto a autora de eventual “estelionato”, não havendo que se falar, desse modo, em dever de indenização no caso em discussão.

Eis que, a sentença prolatada julgou os aludidos pedidos autorais procedentes, condenando-se a operadora de telefonia a compensar a vítima, pelos danos morais sofridos, no valor de R\$ 7.600,00 (sete mil e seiscentos reais).

Insatisfeita com o conteúdo de tal decisão, a ré interpôs apelação, no TJRJ, argumentando, basicamente, que: a demandante não conseguiu comprovar a ocorrência de eventual “negativação” de seu nome em órgãos de restrição de crédito; que a cobrança equivocada de serviços não realizados, por si só, não configura dano moral, salvo se acarretar em efetivos prejuízos ao consumidor, e que o valor arbitrado, na sentença, revela-se excessivo.

O referido recurso restou conhecido, mas teve seu provimento negado. Na oportunidade, o voto relator - acolhido por unanimidade - considerou que, em sendo o “ônus probatório” invertido, nos termos do Art. 6º, VIII, do CDC, era dever inescusável da empresa ter provado que houve a contratação dos aventados serviços, no caso concreto, bem como de que a consumidora não teve seu nome, arbitrariamente, lançado, por aquela, nos órgãos de restrição de crédito. Ônus esses, que do exame dos autos pelos magistrados, a ré não conseguiu se desincumbir, o que torna incontroversa a sua “responsabilidade” no caso em tela.

Além disso, o voto condutor consignou a falha na prestação de serviços por parte da operadora de telefonia, ao não adotar medidas de segurança razoáveis para coibir a ocorrência de eventuais “estelionatos”, demonstrando assim a inobservância do “dever de segurança”, que recai sobre todo fornecedor de bens e/ou serviços, em um sentido amplo.

O relator enfatizou ainda, em seu voto, que a empresa ré não se empenhou em promover o célere cancelamento da cobrança indevida efetuada, nem muito menos em requerer a retirada do nome da consumidora dos cadastros de restrição ao crédito. Assim, segundo o magistrado, ao que tudo indica, a mencionada operadora de telefonia tem o reprovável *modus operandi* de quedar-se inerte frente às “reclamações” em geral, trazidas pelos seus clientes, não conferindo a devida importância à solução extrajudicial dos problemas de consumo.

Nesse diapasão, ventilou-se, no voto relator, a Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo Útil, como fundamento, para condenar a conduta ilícita praticada pela ré, no caso concreto, por ter, certamente, “privado”, a consumidora de valiosos momentos de

“lazer” e “descanso”, ao impeli-la, para fazer valer os seus direitos, ao natural desgaste, que a via judicial implica.

A conferir:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. FATO DE TERCEIRO. COBRANCA DE DÉBITO INEXISTENTE. INSCRIÇÃO CADASTRAL INDEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO. Não tendo o consumidor celebrado nenhum negócio jurídico com a concessionária, esta não poderia ter inserido o nome daquele em cadastro restritivo ao crédito, porquanto inexistente o débito. **Indenização por dano moral que deve servir de admoestação pedagógica, bem como para compensar a perda de tempo útil do consumidor, que é obrigado a dedicar suas horas de lazer e descanso na perseguição do reconhecimento de seu direito violado.** Valor indenizatório consentâneo ao arbitrado nos inúmeros julgados realizados por este Tribunal. **Conhecimento e desprovimento do recurso.** (TJRJ. Apelação Cível 0002385-02.2018.9.19.0028. Rel. Des. Rogério de Oliveira Souza. Vigésima Segunda Câmara Cível. Julgado em: 8/10/2019. DJERJ: 10/10/2019. Grifo nosso)

O jurista Marcos Dessaune, que terá sua teoria desenvolvida no próximo capítulo, faz uma interessante crítica às nomenclaturas utilizadas por alguns autores, como os já mencionados Vitor Guglinski (Responsabilidade Civil pela **Perda do Tempo Útil**) e Pablo Stolze (Responsabilidade Civil pela **Perda do Tempo Livre**).

Para Dessaune (2017, p. 163), a expressão “tempo útil” pode transmitir a ideia de que existiria algum tempo que seria “inútil” à vida humana, o que não lhe parece fazer sentido. Por outro lado, pontua que “tempo livre” transmite uma ideia limitada do tempo que resta após o regular cumprimento de atividades imprescindíveis do dia-a-dia. Daí a justificada opção do autor pelo uso das expressões “tempo vital”, “tempo existencial” e/ou “tempo produtivo”, que no seu escólio:

São as expressões que abarcam a ideia – mais ampla – da “totalidade” do tempo pessoal que pode ser destinado à realização de qualquer atividade, notadamente as existenciais – como estudar, trabalhar, descansar, dedicar-se ao lazer, conviver socialmente, cuidar de si e consumir o essencial. (DESSAUNE, 2017, p. 163, grifo nosso)

Nesse diapasão, o jurista conclui que as expressões tempo livre/útil são “incompletas”, uma vez que o evento do desvio produtivo do consumidor a ser, posteriormente, analisado, de maneira detida, além de ocasionar uma lesão ao tempo existencial do consumidor, provoca uma alteração danosa no próprio *modus vivendi* da vítima, isto é, nas suas já mencionadas “atividades existenciais”.

2.3 O “menosprezo planejado” como causa do problema

No escólio de Laís Bergstein (2019, p. 104), as lesões que atingem o tempo do consumidor podem ser mais bem compreendidas, ao se levar em conta a lógica do “menosprezo planejado”, adotada por alguns fornecedores, no bojo das relações de consumo. Segundo a jurista, tal comportamento insere-se no contexto da “cultura de massas”, predominante neste século XXI, que tem como uma de suas principais características, o desinteresse por parte dos agentes do mercado para com os interesses individuais, que então tem de se amoldar ao padrão estabelecido por aqueles em detrimento de suas peculiaridades.

Para a autora, essa “despersonalização nas contratações” alinha-se às conveniências econômicas tanto de fornecedores quanto de consumidores voltadas para uma possível redução de custos da cadeia produtiva. Ressalva, entretanto, Bergstein que o aludido fenômeno, apenas, desequilibra ainda mais as relações consumeristas, por meio do aprofundamento da vulnerabilidade dos consumidores.

Rizzato Nunes (2012), por seu turno, bem pontua, que no atual estágio de “financeirização” da economia global, dando como exemplo o mercado de ensino, na maior parte das vezes, os acionistas, verdadeiros “donos do negócio”, residem em locais distantes do empreendimento, de forma a sequer manterem contato direto com os consumidores. Para Rizzato, isso faz com que o consumidor, na ótica do mercado, seja tido como um mero meio para obtenção de lucro: “Assim, se o consumidor não é

considerado como uma pessoa real, mas como um **mero número que tem certo valor econômico**, não há mesmo necessidade de respeitá-lo e nem de enxergá-lo.” (NUNES, 2012, grifo nosso)

No excerto a seguir, Dessaune exemplifica essa corriqueira falta de consideração, por parte dos fornecedores em geral, em relação ao tempo dos consumidores e às suas múltiplas demandas:

Ter a obrigação de chegar ao aeroporto com a devida antecedência e depois descobrir que precisará ficar uma, duas, três, quatro horas aguardando desconfortavelmente pelo voo que atrasou, algumas vezes dentro do avião, cansado, com calor e com fome, sem obter da empresa responsável informações precisas sobre o problema, tampouco a assistência material que a ela compete. (DESSAUNE, 2017, p. 70, grifo nosso)

Acerca das contratações virtuais, em específico, Laís Bergstein (2019, p. 105) observa que ocorre a “desmaterialização” dos fornecedores em um amontoado de informações, o que torna mais complexo, o processo de registro, pelo consumidor, de eventuais problemas de consumo. Segundo a autora, isso fica nítido quando a vítima necessita envidar esforços, no intuito de encontrar na *Internet*, o “canal de comunicação” disponibilizado pelo ofensor para atendimento, de modo célere e eficaz, das reclamações; sendo certo que, muitas vezes, esses meios, sequer, existem. A jurista cita, oportunamente, como exemplo, os *sites* de empresas aéreas: “A cada reformulação os clientes reportam dificuldades e obstáculos enfrentados para marcar ou remarcar passagens, obter informações básicas, ter acesso ao canal de reclamações etc.” (BERGSTEIN, 2019, p. 105)

Tendo isso em mente, Marcos Dessaune (2019, p. 315) chega a elaborar, de modo propositivo, um Código de Atendimento ao Consumidor para descrever os mandamentos que entenda devam ser, razoavelmente, perseguidos na prestação de um atendimento de qualidade, capaz de mudar esse atual cenário em que impera a já mencionada “lógica do menosprezo”.

Bergstein, contudo, ressalta que essa realidade não será transformada, apesar de louvável o intento de Dessaune, apenas com boas intenções, fazendo-se necessário que os institutos jurídicos sejam reinventados, bem como que se ampliem as suas formas de interpretação:

Na sociedade pós-moderna **a dinamicidade das relações e os riscos identificados a cada dia demandam um esforço conjunto de reinterpretação e releitura dos institutos jurídicos**, em busca de novos aportes e novas soluções para as demandas dos consumidores. (BERGSTEIN, 2019, p. 106, grifo nosso)

Tais avanços se mostram assim imprescindíveis, para que sejam assegurados, efetiva e plenamente, os direitos do consumidor, inegavelmente, a parte mais vulnerável da relação jurídica em comento.

2.4 Critérios para a configuração do dever de indenizar o “dano temporal”

Laís Bergstein propõe um duplo critério objetivo para a análise das situações em que se suspeite ter havido injusta lesão ao tempo do consumidor.

Inicialmente, a autora (BERGSTEIN, 2019, p. 112) pontua que é preciso perquirir se, no caso em tela, realmente, caracterizou-se o “menosprezo” ao consumidor ou à sua demanda, por parte do respectivo fornecedor. Por menosprezo, entenda-se “o desrespeito, a desconsideração das legítimas expectativas geradas no consumidor.” (BERGSTEIN, 2019, p. 113).

Para ilustrar essa realidade, é possível mencionar o famigerado exemplo das filas de atendimento bancário, em que o baixo número de atendentes presenciais desses estabelecimentos não costuma dar conta dos inúmeros problemas, que surgem cotidianamente, contribuindo para que o aproveitamento do tempo, por parte dos consumidores, dê-se de forma pouco eficiente.

Nesse sentido, é a lição de Fabiana Cristina da Silveira Alvarenga Marco Cesar de Carvalho:

Nota-se um desestímulo ou falta de incentivo pelas instituições financeiras com relação ao atendimento físico dentro de suas agências. O cliente não consegue organizar seus compromissos num período razoável de tempo, em virtude de ter que aguardar seu atendimento numa fila, o que gera atraso na realização de seus outros compromissos, além do cansaço físico a que é submetido, **extrapolando um mero aborrecimento, humilhando e afrontando qualquer pessoa que se sente indignada com tal demora injustificada.** (ALVARENGA; CARVALHO, 2014, grifo nosso)

Bergstein (2019, p. 115/116), por sua vez, obtempera também como exemplo de “conduta negativa” (“não fazer”), reveladora de menoscabo ao consumidor, a atitude do fornecedor que apresenta demora significativa na apresentação de respostas, que justifiquem as falhas na prestação do serviço ou entrega do produto e a imposição ao consumidor, como condição de atendimento, que se dirija à localidade longínqua de onde o contrato foi pactuado.

Mais especificamente, em se verificando a citada omissão no fornecimento de dados aos clientes, a autora entende pela violação do “direito à informação” como um todo. Afinal, se para os consumidores a disponibilidade dessas informações é um “direito”; No que tange aos fornecedores, é um “dever”, devendo se dar da forma mais abrangente possível:

O direito à informação é essencial e indissociável de toda relação jurídica de consumo. **A informação, adequada, clara e precisa, deve contemplar todos os aspectos da prestação dos serviços ou fornecimento de produtos**, inclusive o tempo de espera por atendimento (BERGSTEIN, 2019, p. 115/116, grifo nosso)

Sérgio Cavalieri Filho (2011, p. 97) concebe tal “dever de informar” em um sentido amplo, como uma espécie de “dever anexo ou lateral” dos fornecedores, que extrai seu conteúdo a partir do princípio da boa-fé objetiva, implicando na adoção pelos últimos de um comportamento cooperativo, leal, transparente, correto e probo. O autor acrescenta ainda:

Para que seja considerada qualificada a manifestação de vontade, não é suficiente tenham sido prestadas informações de maneira adequada, clara, precisa, honesta e verdadeira, especialmente porque, de modo geral, estarão em lados opostos da relação jurídica de consumo um profissional (o fornecedor) e um leigo (o consumidor). **Foi-se além. Decorre do princípio da boa-fé a exigência de um comportamento proativo do fornecedor.** (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 97, grifo nosso)

Dessaune (2017, p. 67) ressalta que, nos casos em que a solução de dado problema não puder ser dada prontamente, o fornecedor deve manter o consumidor a par

das providências que estejam sendo tomadas para tanto, de maneira a mostrar que não se quedou “inerte” frente à eventual demanda apresentada.

Impende dizer que, consoante a lição de Bergstein (2019, p. 116), a averiguação da ocorrência de eventual menosprezo durante o atendimento ao consumidor, revela-se menos complexa do que possa parecer, uma vez que o magistrado embasar-se-á, no caso concreto, nas “regras de experiência”, bem como nos “usos” e “costumes”, previstos no art. 4º da LINDB.

Esse é o posicionamento de Fernanda Tartuce e Caio Coelho: “**A análise** sobre se determinado tempo gasto para a prática de certo ato foi ou não além da situação normalmente esperada **deve ser feita em concreto, pelo juiz**”. (TARTUCE; COELHO, 2017, grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, obtempera Elvis Jakson Melnisk:

Fato é que existe uma infinidade de situações limítrofes que exigem uma análise percuciente do magistrado a fim de desvendar se se trata de um mero aborrecimento ou um efetivo dano que exija reparação. (MELNISK, 2019)

Uma última observação feita por Bergstein (2019, p. 116/117), no tocante à investigação de possível menosprezo às demandas do consumidor, em uma dada situação, é a necessidade de o julgador se atentar para as peculiares de alguns grupos de consumidores, que pedem um olhar diferenciado. A autora toma como exemplo segmentos populacionais, “duplamente vulneráveis”, como os idosos e doentes:

O idoso tem urgência, não tem tempo a perder, e o paciente demanda um atendimento célere devido à sua frágil situação. **Essas circunstâncias de fato, muitas vezes ignoradas pelos fornecedores, devem ser devidamente sopesadas pelo julgador em uma sociedade que se pretenda justa e solidária.** (BERGSTEIN, 2019, p. 116/117, grifo nosso)

Sobre a importância desse tratamento especial, a ser conferido aos grupos tidos por “vulneráveis”, aduz Pietro Perlingieri:

Não é suficiente, então, insistir sobre a importância dos ‘interesses da personalidade no direito privado’: **é necessário reconstruir o direito civil**

não com uma redução ou um aumento de tutela das situações patrimoniais, mas com uma tutela qualitativamente diversa. (PERLINGIERI, 2008, p. 122, grifo nosso)

No escólio de Laís Bergstein (2019, p. 117), o segundo critério a ser ponderado para que se configure, efetivamente, o dever do fornecedor de indenizar o tempo perdido pelo consumidor, o “planejamento”, perpassa pelo exame das medidas adotadas por aquele, para conferir agilidade ao atendimento das demandas desse. Para a autora, na prática, é necessário perscrutar a resposta da seguinte pergunta:

“O tempo do consumidor poderia ter sido poupado pelo fornecedor de produtos ou serviços mediante a implementação de mecanismos para a aumentar a segurança das contratações?” (BERGSTEIN, 2019, p. 117, grifo nosso)

Nesse diapasão, a autora (BERGSTEIN, p. 2019, p. 117/118) menciona que a implementação, pelos fornecedores, de sistemas de atendimento ao consumidor lentos e pouco eficazes, no intuito de se economizar capital e otimizar o lucro, é uma conduta que atenta contra a boa-fé objetiva. Para a jurista, nessas situações, o fornecedor tenta se “desincumbir” repassando, de modo ilícito, para o consumidor um “encargo”, que sobre ele deveria, incontroversamente, recair: “deixando de investir adequadamente na cadeia produtiva, o fornecedor transfere ao consumidor todo o ônus decorrente de sua inércia, ou melhor dizendo, os riscos inerentes à sua própria atividade.” (BERGSTEIN, 2019, p. 117/118)

Destarte, Marcos Dessaune aponta que tal padrão de comportamento, ainda que reprovável, passa a ser adotado por muitos fornecedores, sendo sinônimo de lucro fácil:

[...] grandes fornecedores, ao se aproveitar da sua superioridade no mercado para transferir para o consumidor o custo temporal, operacional e material de sanar o vício do seu produto ou serviço, o dano decorrente de um efeito nele ou a consequência danosa de uma prática abusiva, **em princípio auferem um lucro extra e injustificado à custa do consumidor.** (DESSAUNE, 2017, p. 82, grifo nosso)

Em reforço à tal argumentação, Bergstein (2019, p. 119/120) menciona casos em que o prestador de serviços “sobrecarrega” o consumidor com as mais variadas incumbências, de forma ilícita, fenômeno que ela vem a denominar de “menosprezo

planejado do tempo do consumidor”. A autora cita, *verbi gratia*, a imposição pelo fornecedor de que o consumidor realize, condicional e antecipadamente, inúmeras tarefas como a “digitalização de documentos”, o “preenchimento de cadastros e formulários”, entre outros, a fim de que a obrigação seja, só então, adimplida.

Dessaune adverte que, em agindo desse modo, os fornecedores estarão a violar um importante “mandamento”, que deve ser observado por todos os indivíduos:

[...] **o dever ético de agir, especialmente em seu momento como fornecedor, com consciência, efetividade, equidade e responsabilidade**, para que todas as pessoas tenham a possibilidade de alcançar uma existência digna, obter bem-estar e ter os seus recursos produtivos liberados por meio das relações de troca. (DESSAUNE, 2017, p. 61/62, grifo nosso)

Nessa toada, a jurista (BERGSTEIN, 2019, p. 122/123) enumera algumas “circunstâncias de fato” que devem ser conferidas, para examinar se o atendimento como um todo está sendo bem prestado, por parte dos fornecedores, tais como: a disponibilização pelas empresas de canais de atendimento, em linguagem acessível ao segmento contratante, para o registro de reclamações; a existência de uma “cultura corporativa” de estímulo aos métodos alternativos de resolução dos conflitos, *verbi gratia*, “mediação” e “conciliação”; acontecimentos naturais imprevisíveis, não abrangidos pelo “risco” da atividade econômica desenvolvida, que acarretem, implacavelmente, o atraso do cumprimento da obrigação; o tempo médio que o fornecedor costuma se valer para responder as demandas, considerando o grau de complexidade envolvido e a obediência aos padrões fixados pelo Decreto do SAC e agências reguladoras e o investimento em aperfeiçoamento, por meio de programas de treinamento, dos respectivos funcionários, para que aprendam a melhor lidar, em um sentido amplo, com os problemas de consumo, que se destacam pelas peculiaridades.

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho (2016, p. 96), Professor Associado de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, exalta a grande contribuição do referido Decreto que regulamentou o SAC, para a efetivação de uma razoável “tutela do tempo do consumidor”, no direito brasileiro:

Estabelece o indigitado comando normativo desde previsões principiológicas, a impor obediência do SAC aos princípios da dignidade, boa-fé e celeridade, como regras específicas, tais como as que dispõem (i) que a transferência da ligação ao setor competente deverá

ser efetivada em até sessenta segundos; (ii) que, nos casos de reclamação e cancelamento de serviço, não será admitida a transferência da ligação, devendo todos os atendentes possuir atribuições para executar essas funções; e (iii) que o SAC receberá e processará imediatamente o pedido de cancelamento de serviço feito pelo consumidor. (MONTEIRO FILHO, 2016, p. 96, grifo nosso)

Bergstein obtempera ainda que, em não se empenhando, o fornecedor, na aventada resolução extrajudicial dos problemas de consumo, o seu dever de indenizar o tempo perdido pelo consumidor ficará ainda mais patente. Para a autora, nesses casos, é preciso levar em conta o dispêndio de tempo que o consumidor terá para contratar um advogado de sua confiança, que ajuizará a desejada ação judicial, e para comparecer às audiências que forem marcadas para prestar o seu “depoimento pessoal”, sendo certo que só após o trânsito em julgado da sentença a ser prolatada, poderá então exigir o cumprimento efetivo da “obrigação”.

Daí autores como Arthur Rollo (2013) afirmarem que:

:

A opção do consumidor por demandar em juízo é uma escolha corajosa, porque demora, dá trabalho, implica em custos e, mesmo assim, ainda estará presente o risco de perder a demanda, com as consequências inerentes a essa sucumbência. (ROLLO, 2013, grifo nosso)

Por fim, Laís Bergstein (2019, p. 124/125) complementa que tendo sido “confirmado” o prejuízo ao consumidor, faz-se mister perquirir se o fornecedor buscou, voluntariamente, “compensar” o lesado ou optou por, simplesmente, omitir-se, prejudicando o direito do consumidor à reparação integral do dano sofrido:

Se, no caso concreto, o fornecedor não emprega esforços para minimizar os efeitos danosos da sua conduta e não é diligente em reparar os prejuízos materiais e compensar os danos imateriais suportados pelo consumidor, **ele gera um terceiro dano, pois impõe ao consumidor o abandono das suas atividades preferidas para buscar a justa e devida reparação dos danos.** (BERGSTEIN, 2019, p. 125, grifo nosso)

Tal dano, conforme será exposto mais à frente, adquire contornos próprios, distinguindo-se por sua “autonomia” em relação às demais modalidades, tradicionalmente, reconhecidas pela doutrina e jurisprudência pátrias.

2.5 A efetiva prevenção e reparação de danos enquanto dever dos fornecedores e direito dos consumidores

Em um primeiro momento, é válido mencionar que o art. 6º, VI, do CDC dispõe, expressamente, como direito basilar dos consumidores, no campo da responsabilidade civil, a “reparação” integral dos danos, bem como a “prevenção” da ocorrência desses eventos, sejam eles, patrimoniais ou não patrimoniais.

Acerca da prevenção dos danos, a doutrina (BENJAMIN. et al., 2017, p. 94) considera como sendo a “nova tendência no direito comparado”, tendo em vista que ainda que a reparação dos danos seja integral, em muitos dos casos, ela por si só, resta “insuficiente” para abranger todos os prejuízos sofridos.

Bruno Miragem (2013, p. 203), por sua vez, acrescenta que tal direito se constitui em um “dever de prevenção”, a ser observado não apenas pelos referidos fornecedores, mas também pelo próprio Estado:

Aos **primeiros** como dever próprio, decorrente da sua **condição de agentes econômicos no mercado de consumo**. Já com relação ao **Estado**, tais deveres decorrem da norma constitucional impositiva de **promoção da defesa do consumidor**. (MIRAGEM, 2013, p. 203, grifo nosso)

Nelson Rosevald obtempera que o “viés da prevenção de danos” perpassa todas as “finalidades” da responsabilidade civil:

Na **função reparatória** da indenização é acrescida a uma “prevenção de danos”; na **função punitiva**, a pena civil é acrescida a uma “prevenção de ilícitos”; enquanto na **função precaucional**, a sanção é acrescida a uma “prevenção de riscos.” (ROSEVALD, 2014, p. 16/17, grifo nosso)

Laís Bergstein (2019, p. 145/146, grifo nosso) dá como exemplos de medidas orientadas, ainda que de forma indireta, por esse propósito, os “deveres de qualidade e de segurança”, previstos no art. 4º, II, *d*, do CDC e esclarece: “A prevenção importa na **eliminação** ou **redução** antecipada das causas capazes de produzir um determinado resultado.”

Miragem (2013, p. 203) concebe os deveres de prevenção como um gênero que se subdivide em duas “espécies”: “deveres positivos e deveres negativos”. O autor menciona como exemplos daqueles, a imprescindibilidade dos fornecedores de informarem aos consumidores sobre os eventuais riscos que os produtos e serviços, por eles disponibilizados, possam oferecer, conforme preconizam os arts. 6º, III, 8º e 9º, do CDC, bem como acerca dos riscos, que venham a serem detectados em momento posterior ao da comercialização, o que se conhece, popularmente, por “recall”. Tal instituto encontra previsão no art. 10, §1º do CDC, que assim dispõe:

Artigo 10 – O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º - O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

Sobre os deveres negativos ou de abstenção, que recaem sobre os fornecedores, Bruno Miragem enfatiza, atento ao teor do art. 10, *caput*, do CDC a proibição daqueles disponibilizarem produtos, que possam, potencialmente, expor a perigo a segurança e saúde do consumidor.

Cabe ressaltar também, que nos termos do art. 55, §1º, do CDC, é competência concorrente dos entes federativos exercer a “fiscalização e o controle da produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços”, o que se denomina Tutela Administrativa dos Consumidores. Bergstein (2019, p. 147/148) assevera que tal tutela a que todos os fornecedores, que comercializam no Brasil, estão submetidos, é um exemplo de relevante medida voltada para a prevenção de danos, ao conferir primazia ao bem-estar dos consumidores em geral.

Em se revelando insuficientes, as aludidas medidas preventivas para impedir a configuração de um eventual dano temporal, exsurdirá o “dever de indenizar” por parte do ofensor.

Como já dito anteriormente, tal “dever” será pautado pelo Princípio da Reparação Integral de Danos, sejam eles: patrimoniais, morais, individuais, coletivos ou difuso. O referido princípio, por seu turno, encontra-se previsto, expressamente, como um dos “direitos básicos do consumidor” no art. 6º, VI, do CDC. Laís Bergstein (2019, p. 152) enfatiza que a própria CRFB/1988 já o preconizava, de maneira implícita, em seus arts. 5º, V e X. Paulo de Tarso Sanseverino (2010, p. 47/49), por sua vez, em obra referência sobre o tema, aduz que esse princípio, de origem francesa, também se encontra positivado pelo art. 944, *caput*, do CC, que dispõe, *in verbis*: “A indenização mede-se pela extensão do dano.”

Oportuno consignar que, como ensinam Cláudia Lima Marques, Herman Benjamin e Leonardo Bessa (2017, p. 94), uma das diretrizes do direito comparado incorporadas pelo CDC consiste na universalização do “direito à plena reparação dos danos”. Para os doutrinadores, isso se dá na medida em que o citado direito se estende aos mais distintos perfis de consumidores, independentemente de idade, grau de alfabetização ou renda econômica. Desse modo, a legislação brasileira se “alinha à tendência europeia de combate à discriminação no mercado e de **aplicação da norma mais favorável ao consumidor**.” (BENJAMIN. et al., 2017, p. 95, grifo nosso)

No escólio de Paulo Tarso Sanseverino (2010, p. 48), o Princípio da Reparação Integral dos Danos deve ser o principal a nortear o juízo, no caso concreto, durante o processo de arbitramento do *quantum* indenizatório e tem por objetivo:

estabelecer uma relação de equivalência entre a extensão dos danos sofridos pela vítima (elemento do ato ilícito e pressuposto da responsabilidade civil) **e a indenização correspondente** (prestação da obrigação de indenizar). (SANSEVERINO, 2010, p. 32, grifo nosso)

Nesse diapasão, Cavalieri Filho (2011, p. 104), sustenta que o princípio da *restitutio in integrum* é incompatível com qualquer “tabelamento” do montante indenizatório, assim como com eventual “exoneração” ou “atenuação” da responsabilidade dos fornecedores, devendo ser o mais extenso possível.

Sob outro giro, Sanseverino declara que o aludido princípio deve ser levado em consideração tanto nos casos de “reparação natural”, quanto de “indenização pecuniária”.

Segundo o autor, é mais fácil de visualizá-lo na reparação natural, uma vez que nela se faz necessário, tão somente, o retorno à situação anterior à ocorrência do evento lesivo, o que pode se dar tanto pelo reestabelecimento do mesmo bem ao patrimônio da vítima, bem como por meio da sua substituição por outro que tenha semelhantes características. Na indenização pecuniária, por seu turno, pontua Sanseverino (2019, p. 49), que a aplicação do princípio em comento se revela mais complexa, na medida em que demanda do juízo, a análise da exata amplitude dos prejuízos advindos ao lesado, em razão do dano causado.

É preciso ressaltar, entretanto, como bem obtempera Bergstein (2019, p. 152), que por mais que o aludido princípio esteja previsto tanto pelo Código Civil quanto pelo Código do Consumidor, as suas consequências são distintas, conforme o tipo de “relação” existente. Segundo a autora, nas “relações civis”, nos termos do art. 945 do CC, pode-se cogitar da redução do montante indenizatório, em havendo “culpa concorrente da vítima” para a configuração de um determinado dano, o que não vale para as relações de consumo.

Bruno Miragem (2013, p. 205), por seu turno, bem observa que enquanto na seara cível em que é possível, nos moldes do art. 944 do CC, a redução por “equidade” do valor da indenização arbitrada, de acordo com o “grau de culpa” do agente que dá ensejo ao evento danoso; nas relações de consumo, o mesmo não se aplica. Para o autor, isso se explica, em decorrência da adoção pelo CDC da “responsabilidade de natureza objetiva”, isto é, que prescinde da demonstração de culpa, salvo no caso dos “profissionais liberais”.

Assim, Miragem assevera que, em princípio, o “grau de culpa do ofensor” não pode ser considerada, sequer, para efeitos de atenuação da indenização arbitrada pelo juízo:

[...] Em vista das diretrizes constitucionais de proteção da dignidade da pessoa humana e da ampla reparabilidade do dano (artigo 5º, V, da Constituição da República), é possível vislumbrar uma concentração do regime do regime da responsabilidade civil, desde esta perspectiva consagradora de direitos fundamentais, na *proteção do interesse da vítima*. **Neste sentido, considerando as espécies de danos e a realidade de fato em que são causados no direito do consumidor (no âmbito do mercado de consumo), não é conveniente, nem mesmo possível, sob o aspecto prático, uma avaliação sobre o grau de culpa do causador do dano.** (MIRAGEM, 2013, p. 205, grifo nosso)

Cabe dizer que a doutrina (BENJAMIN. et al., 2017, p. 95) destaca o fato de que o CDC permite, em seu art. 28, inclusive, a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, independentemente da existência do elemento subjetivo (“abuso”), como forma de assegurar o interesse do consumidor, da forma mais plena possível. A conferir: **“Este valor de proteção efetiva dos consumidores é tão grande que o CDC permite mesmo a quebra do dogma da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios.”** (BENJAMIN. et al., 2017, p. 95, grifo nosso)

Laís Bergstein (2019, p. 153/154) sustenta, ainda, que é por meio do exame minucioso de cada caso, isoladamente, e seus desdobramentos, que o julgador, tendo em vista a amplitude dos danos, poderá conferir “densidade” ao princípio em comento. Reconhece, porém, a autora, que o excesso de litígios, a assoberbar o poder judiciário como um todo, é um desafio a ser enfrentado para tanto.

Além disso, obtempera a autora que: “A própria caracterização de um dano *in re ipsa* revela-se, paradoxalmente, um obstáculo à análise pormenorizada do caso concreto. Segundo Bergstein, ao considerar determinados “eventos lesivos” como geradores de “danos presumidos”, ou seja, que não precisam ser provados, o julgador acaba por não realizar, nesses casos, uma investigação mais aprofundada com potencial de detectar todas as modalidades de dano que possam ter se configurado.

2.6 A existência de um “dano autônomo”

Muitos juristas ainda apegados a um viés mais tradicionalista do Direito Civil como um todo, quando não se omitem, simplesmente, em relação ao tema, ousam afirmar, categoricamente, que o dano pelo tempo perdido nada mais é do que mais uma espécie de dano moral *lato sensu*. Contudo, vem crescendo o número de adeptos da tese de que tal dano não pode continuar sendo encarado de maneira tão reducionista e pouco “técnica”. Marcos Dessaune, Fernanda Tartuce e Laís Bergstein são alguns dos mais destacados expoentes dessa visão mais abrangente e criteriosa.

Dessaune (2017) aduz que o referido dano se origina do que ele vem a chamar de “evento do desvio produtivo”. Em breve síntese, para o jurista, o desvio produtivo do consumidor se concretiza, quando em razão do mau atendimento prestado por alguns fornecedor de bens e/ou serviços, o consumidor se vê impelido a se “desviar” das suas “atividades existenciais” - tais como lazer, descanso, estudo e etc - para promover a

resolução de um problema de consumo - pelo qual sequer foi o responsável - no intuito de evitar maiores prejuízos.

Nesse sentido, o autor (DESSAUNE, 2017, p. 274) defende que o mencionado dano atinge não só o “tempo vital”, mas também as “atividades existenciais” da pessoa humana, “bens jurídicos” específicos, o que distingue tal modalidade de dano como, verdadeiramente, autônoma.

Outrossim é o entendimento de Fernanda Tartuce e Caio Coelho:

O dano temporal não merece ser reconhecido como simples subcategoria de danos extrapatrimoniais. Na verdade, a reparabilidade do dano temporal não decorre da proteção do tempo em si, mas da liberdade que tem a pessoa de alocar seu tempo - um recurso que tem à sua disposição - da forma que lhe convier. (TARTUCE; COELHO, 2017, grifo nosso)

Laís Bergstein (2019, 187/188), por sua vez, sustenta que a “individualização” do dano pelo tempo perdido, em relação ao dano moral genérico, visa, sobretudo, a garantir uma efetiva “reparação” e “prevenção” de danos. Para Bergstein, tal individualização funcionaria como um estímulo, ainda que indireto, aos fornecedores, para que cessem a produção e/ou evitem, ao máximo, dar ensejo a quaisquer eventos lesivos ao tempo do consumidor.

A sua relevância prática – inclusive para fins de prevenção de danos, **servindo como um incentivo à implementação de medidas preventivas na cadeia produtiva** – decorre do seu caráter didático resultante da precisa identificação de cada um dos diferentes tipos de prejuízos que estão sendo indenizados ou compensados. (BERGSTEIN, 2019, p. 188, grifo nosso)

Esse também é o posicionamento do professor e Ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino, ao justificar que por meio da indenização, “em separado”, de tal modalidade de dano: “Não apenas **alcança-se um ressarcimento mais completo do dano efetivamente sofrido**, como também se estabelece, com maior precisão, a avaliação concreta dos prejuízos [sic]. ” (SANSEVERINO, 2010, p. 305, grifo nosso)

Bergstein (2019, p. 187), porém, reconhece que, hodiernamente, o dano temporal é levado em consideração, tão somente, para fins de convencimento do magistrado, quando do arbitramento dos danos morais, o que representa um equívoco. Na lição da doutrinadora, se os magistrados passarem a elencar, em suas decisões, destacadamente, os valores arbitrados, a título de indenização, para cada modalidade de dano que se tiver configurado, o mercado poderá perceber com maior facilidade e exatidão, os seus “defeitos” e então saná-los.

Cabe salientar ainda que, no ano de 2016, durante o XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, realizado pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, aprovou-se, de maneira unânime, a seguinte tese: “o fornecedor de produtos e serviços deve ser responsabilizado pelo dano temporal causado ao consumidor, como **bem jurídico autônomo**, inclusive cumulável com outros tipos de danos”.⁴ (Grifo nosso).

Assim, percebe-se que a corrente doutrinária pela autonomia do dano pelo tempo perdido, em relação ao dano moral em um sentido amplo, tem ganhado cada vez mais espaço no cenário nacional, sendo objeto de diversos debates.

⁴ BRASIL. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). Teses Independentes. XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor. Disponível em: [<http://brasilcon.org.br/xiiicongresso/pagina/teses>]. Acesso em: 10 nov. 2018.

3. A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

A teoria do desvio produtivo do consumidor, elaborada pelo jurista Marcos Dessaune, a ser analisada neste capítulo, tem adquirido grande acolhida por onde passa, revelando-se talvez, a mais promissora das já desenvolvidas, em território nacional, a se debruçar sobre o tema da responsabilidade civil pelo tempo perdido pelo consumidor. Daí a importância de ser aprofundada de forma detida.

3.1 A missão implícita dos fornecedores: a liberação dos “recursos produtivos limitados” do consumidor

Marcos Dessaune (2017, p. 56) desenvolve como uma das principais noções de sua teoria, a tese de que os fornecedores de bens e serviços tem uma “missão implícita” a cumprir: liberar os recursos produtivos do consumidor. É com base nesse alicerce que se edifica a sua teoria do desvio produtivo, propriamente dita.

Para o criador da aventada teoria (DESSAUNE, 2017, p. 57), no desempenho das mais variadas atividades cotidianas, o homem precisa dispender tanto de seu “tempo” quanto fazer uso de suas “competências” (conhecimentos, habilidades e atitudes) em um sentido amplo, os quais constituem o que ele vem a denominar como “recursos produtivos”.

Nesse sentido, mister levar em conta que o recurso produtivo “tempo” tem características bem peculiares: como ser “limitado”, “irrecuperável” e “inacumulável” (DESSAUNE, 2017, p. 84). Nas palavras de Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, a sociedade encara o tempo como sendo um “bem inestimável e cada vez mais escasso, a ser fruído, a partir das escolhas próprias de cada pessoa humana” (MONTEIRO FILHO, 2016, p. 89). As “competências”, por sua vez, ressalta Dessaune (2017, p. 84), demandam vasto período para serem plenamente desenvolvidas pelos indivíduos.

Por todas essas singularidades, os citados recursos produtivos acabam sendo considerados mais “valiosos”, na medida em impactam diretamente na “realização do ser humano”. (DESSAUNE, 2017, p. 84).

Logo no início de sua obra, Marcos Dessaune disserta sobre a importância do que vem a denominar “liberação dos recursos produtivos dos consumidores”:

[...] Todo fornecedor também tem a grande *missão implícita* de liberar os recursos produtivos que o consumidor necessitaria para produzir, para seu próprio uso, o produto ou serviço que o fornecedor oferece no mercado. Ou seja, **a verdadeira razão de existir de qualquer fornecedor é dar ao consumidor, por meio de um produto ou serviço de qualidade, condições de empregar o seu tempo e as suas competências nas atividades de sua livre escolha e preferência**, que geralmente são atividades existenciais. (DESSAUNE, 2017, p. 57, grifo nosso).

Acerca do que entende por “atividades existenciais”, o autor (DESSAUNE, 2017, p. 57/58) esclarece que faz menção às atividades intrinsecamente relacionadas ao “desenvolvimento da personalidade” e à “promoção da dignidade das pessoas”, dando como exemplos: o lazer, o descanso, o estudo, entre outros.

Para melhor ilustrar a construção teórica, objeto do presente tópico, é válido se imaginar a situação de um casal, em vias de realizar a sua viagem de “lua de mel”, que não pretende gastar seu tempo se preocupando com todos os detalhes que envolvem o planejamento da viagem em si. Destarte, o casal opta por contratar uma empresa especializada, a fim de que a mesma possa tomar, em nome dele, todas as providências que se fazem necessárias para que tudo transcorra da maneira desejada. Essas providências abrangem, *verbi gratia*, as reservas de hotel e passeios turísticos, a contratação prévia de guias e etc., de forma a poupar o casal do “ônus produtivo” que tal tipo de planejamento acarreta diretamente.

Desse modo, os cônjuges poderão empregar o seu tempo e as suas competências nas atividades que bem entenderem apropriadas, configurando-se, uma típica relação de consumo em que há liberação dos recursos produtivos do consumidor.

3.2 A relação entre o “poder liberador” e o atendimento de qualidade ao consumidor

Logo no início de sua obra Marcos Dessaune comenta acerca de como as relações consumeristas podem contribuir para o bem-estar da sociedade e a melhora da qualidade dos indivíduos. O escritor confere substancial importância ao “atendimento de qualidade”, a ser provido pelos fornecedores de bens e/ou serviços aos consumidores, relacionando-o aos já citados “recursos produtivos”, ao dissertar que:

[...] A *interdependência* que caracteriza e orienta a atual sociedade, decorrente da especialização das pessoas que a integram, exige de cada uma o dever ético de agir sempre com consciência, efetividade, equidade e responsabilidade. **Somente assim a sociedade pós-industrial e as relações de consumo** – que se originaram do progresso tecnológico, econômico e organizacional ocorrido nos últimos 10 mil anos – **podem proporcionar o poder liberador que permite a cada membro dessa sociedade viver com mais liberdade e qualidade de vida**, gozando as facilidades, as comodidades, o conforto e o bem-estar que advieram da Revolução Industrial. (DESSAUNE, 2017, p. 57, grifo nosso).

Assim, continua o jurista (DESSAUNE, 2017, p. 57), todo fornecedor tem a importante missão de atuar na promoção do bem-estar e contribuir para o “sentimento de realização” dos consumidores de um modo geral, aplicando-se o mesmo “dever” em relação aos seus empregados, sócios e à própria sociedade como um todo.

Dessaune (2017, p. 64) enfatiza que o indicado é que o fornecedor sempre prometa menos do que realmente pretende cumprir, para que, em sendo o caso, surpreenda positivamente o consumidor. Ademais, obtempera que se o fornecedor não puder cumprir, adequadamente, o prometido, que, pelo menos, não crie maiores danos ao consumidor e, repare de maneira eficaz aqueles que, eventualmente, tiver causado.

Tomando-se por base o escólio de Marcos Dessaune (2017, p. 59), podem-se apontar algumas obrigações “de fazer” e, inclusive “não fazer”, a que os fornecedores devem rigoroso cumprimento, na prestação de um apropriado atendimento, isto é, de acordo com as balizas legais e que, realmente, vá de encontro às “legítimas expectativas dos consumidores”: a divulgação de informações claras e adequadas acerca dos produtos e/ou serviços disponíveis no mercado; atuação sempre pautada no Princípio da Boa-Fé Objetiva e seus deveres anexos ou laterais (dever de lealdade, razoabilidade,

colaboração, etc.); a não utilização de práticas abusivas *lato sensu* (art. 39, CDC); a não criação ou incremento de novos riscos ao consumidor (art. 6º, I do CDC); a prevenção e o saneamento de vícios apresentados pelos produtos e/ou serviços e a reparação de danos, em sendo necessário, de maneira rápida, espontânea e efetiva (art. 6º, VI do CDC).

À vista disso, é válido transcrever trecho em que Dessaune delinea as disposições legais do CDC, que estão sendo respeitadas pelo fornecedor que desempenha corretamente seu “mister”:

Ao realizar a sua missão cumprindo integralmente a lei, o fornecedor estará, nas palavras da própria norma jurídica, **atendendo às necessidades do consumidor, respeitando sua dignidade, saúde e segurança, protegendo seus interesses econômicos e contribuindo para a melhoria da sua qualidade de vida** – consoante o que prescrevem, entre outros, o art. 4º, caput, II, d, III e VI, o art 6º, I, III, IV e VI, o art. 8º, os arts. 12 a 14, os arts. 18 a 20 e os arts. 37, 39 e 51, todos do Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei. 8078 de 1990). (DESSAUNE, 2017, p. 59, grifo nosso).

O autor (DESSAUNE, 2017, p. 58) vai ainda além, ao arrazoar que se não bastasse o mero cumprimento da aventada “missão” (liberação dos recursos produtivos), o fornecedor deve fazer o maior esforço possível para, realmente, “encantar” o consumidor.

Nesse diapasão, o escritor esclarece que o atendimento de qualidade, por parte do fornecedor, manifesta-se objetivamente:

“[...] na atitude de **dar atenção a cada detalhe** do seu processo de concepção, de produção e de comercialização, iniciando-se no desenvolvimento e prosseguindo no contínuo aprimoramento do produto final”. (DESSAUNE, 2017, p. 58, grifo nosso).

Destarte, resta claro da obra de Dessaune (2017, p. 64), que é por meio do “atendimento de qualidade”, que os fornecedores contribuem para a tão significativa “liberação dos recursos produtivos” dos consumidores. Isso demonstra a relevância de se ministrar um bom atendimento para o “sentimento de realização” e o contentamento da coletividade.

3.3 O mau atendimento dos fornecedores

Entretanto, deve-se dizer nem sempre tal missão é adequadamente realizada pelos fornecedores de bens e/ou serviços, que não raras vezes, deixam de cumprir com o ordenamento jurídico e os princípios que regem o direito do consumidor. Sobre essa incontornável realidade, constata Marcos Dessaune:

[...] no lugar de fornecer produtos e serviços de qualidade – **que satisfaçam as necessidades, desejos, e expectativas do consumidor, promovam o seu bem-estar, contribuam para a sua existência digna e liberem os seus recursos produtivos** -, inúmeros fornecedores atendem mal e criam problemas de consumo potencial ou efetivamente lesivos, **não raro ainda se furtando à responsabilidade de resolvê-los espontânea, rápida e efetivamente**. (DESSAUNE, 2017, p. 68, grifo nosso).

São incontáveis os exemplos de situações cotidianas em que o aludido mau atendimento prevalece, o que vem a evidenciar o desrespeito aos direitos do consumidor como um todo. Dessaune (2017, p. 68/70) elenca algumas delas: as intermináveis filas de atendimento em agências bancárias, que em razão do escasso número de caixas e atendentes disponíveis ao público costumam ultrapassar o limite do tempo razoável; a demora também habitual, e injustificada, para ser atendido em hospitais, clínicas, consultórios médicos e odontológicos; dado SAC disponibilizado por um fornecedor, que por meio de sucessivas transferências da ligação de um atendente para o outro, apenas retarda o desenlace do problema, fazendo-se necessária a repetição de todo relato; a espera por tempo indeterminado de um técnico para realizar um dado conserto na residência; a necessidade de deslocamento do consumidor ao (PROCON) ou até mesmo ao próprio poder judiciário, a fim de garantir o cumprimento de uma obrigação contratual, que o fornecedor insiste em descumprir, a despeito de ter plena ciência da sua atuação ilícita; os reiterados atrasos de voos por longas horas, pelos mais diversos motivos - ressalte-se evitáveis - sem o menor amparo material e/ou justificativa aos consumidores.

Em todos os exemplos supracitados, nota-se uma violação ao “tempo do consumidor”. Daí a afirmação pela doutrina de que:

[...] pode-se entrever **ínsita ao dever de colaboração** presente em toda e qualquer relação de consumo, **a obrigação de o fornecedor de produtos e serviços não fazer seu cliente perder tempo**. Em outras palavras, cuida-se da necessidade da adoção de medidas, dentro de parâmetros mínimos de razoabilidade, para que não haja lesão ao tempo do consumidor, em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva. (MONTEIRO FILHO, 2016, p. 93, grifo nosso).

Tal realidade é mais preocupante, segundo Laís Bergstein (2019, p. 113), quando o que se está em jogo é a prestação de serviços que demandam urgência e se caracterizam por um vínculo de “dependência” entre as partes, pois não restam maiores alternativas ao consumidor, que não reiterar o apelo pelo cumprimento da obrigação. Para a autora, nesses casos, o menosprezo ao consumidor se constitui em verdadeira prática abusiva, na medida em que ameaça bens jurídicos, cujas importâncias superam o próprio valor estabelecido no contrato:

É o caso, por exemplo, dos contratantes de **planos de saúde** ou de **seguros viagem** que recebem uma indevida negativa de cobertura durante o período de vigência do contrato contrariamente à legítima expectativa de segurança nas suas contratações, que é assegurada pelo ordenamento jurídico. (BERGSTEIN, 2019, p. 113, grifo nosso)

Sob outro giro, Marcos Dessaune (2017, p. 66) sintetiza em 4 (quatro) aquelas que entende serem, as maiores causas para o atual cenário nacional em que prepondera o mau atendimento ao consumidor, quais sejam: o “despreparo”, a “desatenção”, o “descaso” e a “má-fé do fornecedor”, situando as 3 (três) primeiras como condutas “culposas” e a quarta, “dolosa”, propriamente dita.

Independentemente de qual seja, a sua exata origem - resta uma certeza - apregoa, o jurista:

[...] o mau atendimento do fornecedor sempre gera algum *problema de consumo potencial ou efetivamente danoso que por lei não deveria existir, que não foi causado pelo consumidor e que não é de responsabilidade dele*, o que frustra os seus legítimos interesses, expectativas e confiança. (DESSAUNE, 2017, p. 66, grifo nosso).

Bergstein (2019, p. 114) reconhece, porém, que se deve atentar à possibilidade de danos imprevisíveis, que tenham origem à margem da relação de consumo, propriamente dita, não sendo crível, desse modo, cogitar-se de uma “indenidade absoluta nas relações”. Nessas situações, a autora ressalta a necessidade de se avaliar, com atenção, a conduta do fornecedor, para se averiguar se ele procedeu com “dolo” ou “culpa”.

Segundo Dessaune (2017, p. 65) ainda, tais problemas de consumo oriundos do *mau atendimento*, geralmente, têm maior incidência na fase “pós-contratual”, mas também podem acontecer nas fases “pré-contratual” e “contratual”, sendo possível ainda que o mau atendimento se consubstancie em um “ato extracontratual”.

Dessaune (2017, p. 65/66) dá como exemplo de ato extracontratual, em que se caracteriza o “mau atendimento” em um sentido amplo, o envio de cartão de crédito sem prévio requerimento do consumidor.

O autor aduz que tal prática abusiva, já vedada pelo art. 39, III, do Código de Defesa do Consumidor, foi recentemente objeto da Súmula nº 532 do Superior Tribunal de Justiça, que declara: “Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito **sem prévia e expressa solicitação do consumidor**, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa.” (grifo nosso).

A despeito da incontroversa mácula de direitos, muitos consumidores costumam não registrar “reclamações formais” contra fornecedores que prestam um mal atendimento. Segundo Marcos Dessaune, isso ocorre por uma série de fatores, dentre eles destacam-se: “falta de tempo, o custo-benefício envolvido, a desinformação, a vergonha, o temor de represálias, o ceticismo, o conformismo.” (DESSAUNE, 2017, p. 67).

Outro aspecto ressaltado pelo jurista (DESSAUNE, 2017, p. 67), que também contribui, decisivamente, para que essa realidade seja agravada é a notória “morosidade” do poder judiciário e o arbitramento de indenizações compensatórias aos consumidores lesados, em patamares, relativamente insignificantes. Isso faz com que, na prática, os fornecedores tenham a impressão de que se, por acaso, vierem a ser “condenados”, apenas o serão em um futuro longínquo e, ainda assim, em valores tidos como inexpressivos.

Em face de tal cenário, onde impera, majoritariamente, a resignação dos consumidores, diversos fornecedores optam, simplesmente, por retardar ou omitir-se de solucionar problemas, que venham a ocorrer no bojo da relação consumerista, “deixando

para o consumidor o **custo temporal, operacional e material** para saná-los.” (DESSAUNE, 2017, p. 67, grifo nosso).

Vitor Guglinski (2013, grifo nosso) manifesta indignação quanto a esse comportamento desidioso de alguns fornecedores, ao pontuar que “nas relações de consumo, especialmente, não faz o menor sentido que o consumidor perca seu tempo – já escasso – **para tentar resolver problemas decorrentes dos bens concebidos exatamente com o objetivo de lhe poupar tempo.**”

Nesse sentido, Bergstein (2019, p. 113) sustenta que, ao tentar resguardar o seu tempo, o consumidor termina por assumir um “risco”, que é próprio à atividade desenvolvida pelo fornecedor, devendo sobre ele recair, conforme preceitua a Teoria do Risco do Empreendimento. A conferir:

É esperado que exsurjam problemas em parte das relações de consumo, mas, nessas hipóteses, **o consumidor não pode ser compelido a suportar sozinho, às expensas do seu tempo de vida, todas as contingências negativas das falhas na cadeia produtiva.** (BERGSTEIN, 2019, p. 113, grifo nosso)

Acerca do que está, efetivamente, por trás de tal postura, que traduz uma grave violação ao Princípio da Boa-fé Objetiva e seus “deveres anexos ou laterais”, desenvolve, com propriedade, o autor:

Na eventualidade de serem acionados por algum meio, tais fornecedores ainda *resistem à legítima reclamação* daqueles consumidores que exigem o seu direito, **sob a visão estreita e imediatista de que sua inércia operacional aliada à sua estratégia jurídica, é economicamente vantajosa.** [...] Como consequência dessa conduta desleal e não cooperativa – geralmente verificada na fase pós-contratual -, tais fornecedores evitam custos que presumidamente se transformam em lucro extra, enquanto submetem os consumidores a uma situação de contrariedade e de prejuízos pessoais. (DESSAUNE, 2017, p. 68, grifo nosso).

Desse modo, constata-se que o mau atendimento, por parte dos fornecedores, acarreta não só prejuízos aos consumidores, que se encontram lesados em seu “tempo vital”, mas também implica, em última escala, em um inaceitável “enriquecimento sem causa” dos ofensores.

3.4 Conceito e requisitos necessários à configuração do desvio produtivo do consumidor

Na elaboração de sua teoria, Marcos Dessaune (2017, p. 357) aduz que o “fenômeno socioeconômico” do “desvio produtivo do consumidor” se consubstancia, quando em razão do fornecimento de produtos e/ou serviços, contendo vícios, defeitos ou da adoção de práticas abusivas pelos fornecedores, o consumidor – que se presume vulnerável por expressa disposição legal (art. 4, I do CDC) - é “impelido” a destinar parte substancial do seu “tempo vital”, “desviando-se” de atividades do dia a dia (descanso, trabalho, lazer, estudo, etc.), bem como a se valer de suas “habilidades” *lato sensu*, na tentativa de resolver ou ao menos atenuar problemas de consumo pelos quais sequer, foi diretamente responsável.

A respeito da inegável contribuição trazida pela teoria do desvio produtivo do consumidor, lapidares são as palavras de Vitor Guglinski:

Em nossa opinião, a tese do *desvio produtivo do consumidor* revela-se como um dos maiores avanços da defesa do consumidor no século XXI. A sociedade pós-Revolução Industrial é a sociedade do tempo livre, do lazer, do ócio humanizador. **Centenas de recursos, soluções, produtos e serviços foram e continuam sendo criados exatamente com o objetivo de se poupar tempo para que o homem desfrute de mais momentos junto a familiares, amigos, dedique-se ao lazer, enfim disponha de mais tempo livre ou mesmo otimize seu tempo útil** (tempo vinculado ao trabalho, aos afazeres e às obrigações cotidianas). (GUGLINSKI, 2013, grifo nosso)

Pode-se afirmar que tal teoria, ao sustentar a ilicitude como um todo das condutas perpetradas por fornecedores que geram o evento do desvio produtivo do consumidor, toma como um de seus pressupostos a noção de que o “tempo existencial” do consumidor é um “bem” tutelado pelo ordenamento jurídico, fazendo jus à devida proteção e reconhecimento. No excerto a seguir, Dessaune destaca com clareza, as premissas adotadas por sua teoria:

[...] o tempo é o suporte implícito da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve; que a vida constitui-se das próprias atividades existenciais que

nela se sucedem; que o tempo vital tem valor inestimável por ser um bem econômico escasso que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida; e que as atividades existenciais não admitem adiamentos nem supressões indesejados por serem interesses suscetíveis de prejuízo inevitável quando deslocados no tempos. (DESSAUNE, 2017, p. 358)

Esse também é o entendimento de Fernanda Tartuce e Caio Coelho (2017), para quem esse *status* de bem jurídico que se passa a conferir ao “tempo” tem seus fundamentos, primordialmente, nos princípios estabelecidos na CRFB/1988 da “dignidade da pessoa humana” e da “liberdade”: “A **dignidade da pessoa humana** é vulnerada porque cada indivíduo tem o direito de empregar o tempo, na medida do possível, de forma a promover seu próprio bem-estar e sua qualidade de vida.” (TARTUCE; COELHO, 2017, grifo nosso)

Os referidos autores (TARTUCE; COELHO, 2017) bem observam que, em verdade, a tutela jurídica do tempo, visa a proteger não, necessariamente, “o tempo em si”, como um “fim em si mesmo”, mas a sua “livre utilização” pelos indivíduos.

Sob outro giro, o jurista (DESSAUNE, 2017, p. 87) explana que se não bastasse criarem um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso, os fornecedores, muitas das vezes, ainda acabam se “esquivando” - pelas mais diversas justificativas - de acharem uma solução para o mesmo, impondo tal “ônus” aos consumidores, que se presumem “vulneráveis”.

No raciocínio do doutrinador, a “exoneração de responsabilidade”, por parte dos fornecedores, através da transferência dos “deveres operacionais” e “custos materiais” aos consumidores, faz com que esses se vejam obrigados a acatarem a “vontade interna” daqueles.

Segundo o criador da teoria do desvio produtivo, isso se reflete quando os consumidores se veem obrigados, na prática, a escolherem entre apenas duas opções: assumirem o fardo do prejuízo ou tentarem, ao seu próprio modo, dar conta do problema de consumo. Dessaune chega então ao ponto de dizer que tal atitude de alguns fornecedores, além de não cooperativa, é desleal.

Acerca de quais são as motivações para que os consumidores agissem de tal maneira, nessas situações, expõe o jurista:

O consumidor age assim porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso. (DESSAUNE, 2017, p. 358).

Marcos Dessaune (2017, p. 362) chega, inclusive, a cunhar a expressão “*modus solvendi* do problema”, a fim de caracterizar o ora analisado comportamento adotado por alguns fornecedores, marcado pelo descaso e pela indiferença para com os consumidores de um modo geral. No escólio do doutrinador:

Trata-se de expressão criada para designar o “**modo**” **veladamente imposto pelo fornecedor** de “solucionar” problemas de consumo potencial ou efetivamente lesivos, que se traduz na **conduta desleal, não cooperativa e danosa**, comumente ainda marcada pela habitualidade, pela qual o fornecedor se vale das mais variadas justificativas ou artifícios para **atenuar, impossibilitar ou exonerar sua responsabilidade** pelo problema que ele próprio permitiu ou contribuiu para que fosse criado no mercado. (DESSAUNE, 2017, p. 362, grifo nosso).

Complementar a essa explicação é o excerto a seguir, ao apontar, exatamente, os artigos da Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, que tal conduta termina por violar:

Esse *modus solvendi*, pelo qual o fornecedor subverte a ordem jurídica e veladamente tenta transferir para o consumidor os seus deveres e custos profissionais que decorrem do problema primitivo, de modo diverso do que o CDC estabelece, configura a **prática abusiva (gênero) vedada pelos artigos. 25, 39, V e 51, I e IV, do CDC**. (DESSAUNE, 2017, p. 362/363, grifo nosso).

Dessa forma, a teoria desenvolvida por Dessaune (2017, p. 88) defende que os fornecedores que dão ensejo ao evento do desvio produtivo do consumidor, além de causarem um “dano extrapatrimonial de natureza existencial”, passível de indenização, conforme será no próximo tópico devidamente explorado, ainda estão a auferir um lucro ilícito, prática vedada pelo artigo 884 do Código Civil de 2002.

3.5 Natureza jurídica do dano oriundo do desvio produtivo do consumidor

Como visto no tópico anterior, Marcos Dessaune (2017, p. 253) preconiza que, em razão do evento do desvio produtivo do consumidor, origina-se um dano extrapatrimonial de natureza existencial, passível da devida “reparação”.

Cumprido elucidar então o que se entende por “dano existencial”, figura que vem adquirindo exponencial destaque na doutrina e jurisprudência.

Marco Aurélio Bezerra de Melo insere o dano existencial dentro dos chamados danos extrapatrimoniais, definindo-o nos seguintes termos:

[...] espécie de dano extrapatrimonial ou imaterial, pode ser identificado como a **perda da qualidade de vida do indivíduo que, a partir da lesão sofrida, altera ou até mesmo perde a possibilidade de manter suas atividades cotidianas**. Por ele, perde o ofendido a possibilidade de gozar os prazeres que a vida poderia proporcionar. (BEZERRA DE MELO, 2018, p. 150, grifo nosso).

O autor (BEZERRA DE MELO, 2018, p. 150) divide o dano existencial em duas “subcategorias”: dano à vida de relação e dano ao projeto de vida.

Segundo o jurista, o “dano à vida de relação” atinge alguma “atividade” que já está praticamente incorporada ao “patrimônio do lesado”, *verbi gratia*, um habitual encontro entre amigos em um dado dia da semana. Quanto ao “dano ao projeto de vida”, Bezerra de Mello apregoa que o ofendido tem suas expectativas alteradas, de modo negativo, no que concerne a um momento futuro, dando como exemplos, um dentista e um mecânico que acabam perdendo as mãos em um acidente e assim, ficarão impossibilitado de exercer a profissão.

Flaviana Rampazzo Soares, escritora de obra referência no tema em comento, por sua vez, concebe tal dano, genericamente, como “a lesão ao complexo de relações que auxiliam no **desenvolvimento normal da personalidade do sujeito**, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social.” (SOARES, 2009, p. 44, grifo nosso).

Segundo a autora, essa interferência negativa, que pode ser de caráter total ou parcial, permanente ou temporário, atinge atividades que a vítima já tinha como incorporadas ao seu dia-a-dia, mas que precisarão, em decorrência do aludido dano, serem de alguma maneira modificadas ou até mesmo elididas. Destarte, a jurista

(SOARES, 2009, 46) afirma que o dano existencial se consubstancia em uma “renúncia involuntária às atividades cotidianas.”

Nesse sentido, a autora obtempera que o dano existencial prejudica, severamente, a qualidade de vida dos indivíduos, na medida em que implica “em um **ter de agir de outra forma**” ou em um **não poder fazer como antes**”, suscetível de repercutir, de maneira consistente, e quiçá, permanente sobre a existência da pessoa.” (SOARES, 2009, p. 44, grifo nosso).

Flaviana Rampazzo (SOARES, 2009, p. 60/61) acrescenta que a responsabilidade civil por dano existencial encontra suas raízes na própria Constituição da República de 1988, mais detalhadamente em seu art. 5º, incisos V e X, que asseguram, a indenização por “danos morais”. Para a autora, considerando que os “danos morais” são uma “espécie” abarcada em um “gênero” amplo, conhecido por “danos extrapatrimoniais”, o legislador não foi “técnico”, ao utilizar a terminologia “danos morais” como sinônima de “danos extrapatrimoniais”.

Sob outro ângulo, admite a autora - para fins didáticos - que por mais que não se adote tal compreensão da Lei Maior, não se pode olvidar, o teor do art. 5, § 2º, da CRFB, que preconiza: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados**, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (grifo nosso).

Assim, Soares sustenta que tal norma também favorece a interpretação do aventado art. 5º, incisos V e X da Constituição, da forma mais abrangente, isto é, levando-se em conta que o aludido dispositivo faz uma “remissão” aos danos extrapatrimoniais como um todo.

Além disso, a doutrinadora recorda, de maneira oportuna, que o poder judiciário não se pode furtar à análise de um dado caso concreto e/ou “limitar direitos”, valendo-se de uma “filigrana jurídica”, por assim dizer. Nessa perspectiva, é a previsão do art. 5º, inciso XXXV, da CFRB, ao prescrever que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário **lesão ou ameaça a direito.**” (grifo nosso)

Acerca ainda dos fundamentos do dano existencial, a jurista (SOARES, 2009, p. 45/46) destaca, com propriedade, a Teoria da Perda de uma Chance, ao apontar a “potencialidade” como uma das vertentes do referido dano, a qual se caracteriza por:

[...] abranger não apenas as atividades que, efetivamente, foram perdidas ou comprometidas pela pessoa, **mas também aquelas, que razoavelmente, a pessoa poderia desenvolver**, segundo as regras de experiência. (SOARES, 2009, p. 45, grifo nosso).

Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 47) menciona dentre outros fatos que podem fazer surgir o dano existencial: os acidentes de trabalho, a transmissão de doenças e as diversas formas de discriminação. Nessa linha de raciocínio, a autora pontua ainda que:

Os sacrifícios, as renúncias, a abnegação, a clausura, o exílio, o prejuízo do cotidiano, uma interação menos rica do lesado com as outras pessoas, coisas e interesses, provisórias ou definitivas, todos esses elementos constituem dano existencial. (SOARES, 2009, p. 47).

Um exemplo de dano existencial, mais especificamente de “dano a um projeto de vida”, é trazido por Amaro Alves de Almeida Neto (2005), ao cogitar a situação de uma mãe que, em razão de eventual imperícia, de um modo geral, de seu médico, acaba sofrendo um “aborto”. Para o autor, a mera indenização dos custos que venham a surgir com psicólogos, médicos e remédios em face do evento, não será suficiente para dar conta de uma “ofensa” de tal magnitude. Isso mostra, segundo o jurista, a insuficiência da modalidade “dano moral” para casos como esse.

No que tange, propriamente, às distinções entre o dano moral e o existencial Flavianna Rampazzo (SOARES, 2009, p. 46) enfatiza que se de um lado o dano moral *stricto sensu* envolve “essencialmente um sentir”, o dano existencial implica em um “não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente”, que termina por atrapalhar o desenvolvimento regular da vida do indivíduo.

Outra diferenciação importante trazida pela citada doutrinadora diz respeito ao momento em que se dá a consumação de ambas as modalidades de dano:

[...] enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, **simultânea à consumação do ato lesivo**, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em **momento posterior**, porque ele é uma **sequência de alterações prejudiciais no cotidiano**, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar. (SOARES, 2009, p. 46, grifo nosso).

Essas distinções elencadas só vêm a reafirmar o acerto doutrinário do jurista Marcos Dessaune na defesa da existência de uma nova modalidade de dano, verdadeiramente autônoma, o dano existencial oriundo do desvio produtivo do consumidor, peculiarmente distinto da noção tradicional de dano moral.

Nesse diapasão, a jurista Flavianna Rampazzo (SOARES, 2009, p. 63) consigna que tal avanço doutrinário no campo da “responsabilidade civil por danos imateriais” não representa tão somente um “modismo”:

Apura-se, e cada vez mais, os interesses juridicamente protegidos, por uma classificação técnica em que os danos são diferenciados uns dos outros para facilitar o estudo da matéria, a identificação da causa de pedir da demanda, a fixação do objeto da prova judicial, a facilitação da defesa do demandado, etc. (SOARES, 2009, p. 63, grifo nosso).

Devendo-se consignar ainda que, como bem ressaltado pelo criador da teoria do desvio produtivo do consumidor (DESSAUNE, 2017, p. 253), a configuração de um dano existencial nesses eventos não impede o concomitante reconhecimento da ocorrência de outras espécies de dano de caráter patrimonial ou até mesmo coletivos, em havendo “lesão a direitos individuais homogêneos”.

3.6 Das consequências negativas provenientes da não responsabilização dos fornecedores que dão ensejo ao desvio produtivo do consumidor

Algumas das prováveis consequências acarretadas pela não responsabilização dos fornecedores que dão azo ao fenômeno do desvio produtivo do consumidor são aventadas por Dessaune.

Para o autor (DESSAUNE, 2017, p. 267), um dos principais efeitos negativos é o “estímulo indireto” para que as condutas ilícitas perpetradas por certos fornecedores de bens e/ou serviços contra o *tempo existencial* do consumidor perdurem, posto que os eventuais ofensores, em regra, tendem a permanecer impunes, na prática.

Ademais, assevera o jurista (DESSAUNE, 2017, p. 267) que a “banalização” das lesões oriundas do desvio produtivo do consumidor, por parte da própria sociedade, só contribui ainda mais para o agravamento do problema, uma vez que transmite aos

fornecedores uma espécie de “salvo-conduto” para continuarem a criar mais problemas de consumo.

Laís Bergstein, por sua vez, enfatiza que, nessas situações, faz-se mister, por parte do poder judiciário, uma enérgica admoestação judicial, consubstanciada em significativa condenação pecuniária a recair sobre o fornecedor desidioso:

Não são raros os casos de consumidores que simplesmente desistem de reivindicar direitos resultantes de contratações malsucedidas em face dos enormes obstáculos para contatar os fornecedores. **E o efeito dessa prática é perverso nos mercados. Por esse motivo, as práticas que menosprezam o tempo do consumidor, contratante vulnerável, devem ser coibidas de maneira exemplar, para que a falta de planejamento de investimentos no bom atendimento não seja financeiramente mais atrativa para o fornecedor, que sistematicamente sopesa custos e benefícios na sua atividade.** (BERGSTEIN, 2019, p. 268, grifo nosso)

Acerca dos “prejuízos imateriais”, destaca Dessaune (2017, p. 267), a elevação do nível de estresse e frustração dos consumidores, que sequer tendo sido os verdadeiros responsáveis, do ponto de vista “legal” e “material”, pelo evento do desvio produtivo, acabam tendo de suportar os seus efeitos negativos e/ou buscar uma “solução” para o mesmo.

Uma última consequência negativa, mas não menos importante, é apontada:

O afastamento do consumidor da sua realização como ser humano – o que envolve, no meu sentir, descobrir o que é supérfluo para **concentrar-se naquilo que é essencial**; dedicar-se às atividades de que genuinamente mais se gosta; construir para si e para os outros; desenvolver-se como pessoa e, assim, contribuir para o desenvolvimento das demais; expandir a consciência para aperfeiçoar todas as relações; servir o outro de maneira altruística, **o que impacta na felicidade que cada pessoa procura conquistar em sua vida.** (DESSAUNE, 2017, p. 267, grifo nosso)

É de se expor ainda, uma oportuna ressalva feita pelo doutrinador (DESSAUNE, 2017, p. 267/268), que apregoa que o evento do desvio produtivo do consumidor, indubitavelmente, adquire tamanha importância em face da impossibilidade fática de

coexistirem duas ou mais “atividades fisicamente excludentes”, bem como em razão do tempo ser, sabidamente, um recurso limitado e irrecuperável.

Dessa maneira, constatam-se os enormes prejuízos oriundos da não responsabilização dos fornecedores que causam o desvio produtivo do consumidor. Consequências negativas essas, que acabam ultrapassando a mera esfera individual e atingem a toda sociedade.

3.7 Análise de acórdão do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, no corrente ano, prolatou acórdão paradigmático, ao mencionar pela primeira vez, expressamente, a teoria do desvio produtivo do consumidor. Tal ineditismo se deu no bojo do julgamento do Recurso Especial Nº 1.737.412/SE (2017/0067071-8), que por isso merece ser analisado detidamente.

Inicialmente, faz-se mister relatar, em breve síntese, o “andamento processual” que antecede a interposição do REsp, propriamente dito. Na origem, tem-se a “ação coletiva” de nº 0013164-47.2009.8.25.0001, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de Sergipe em face do Banco do Estado de Sergipe S/A.

Em linhas gerais, pleiteava a autora, dentre outros pedidos, a condenação do réu a adequar de suas agências bancárias à respectiva legislação municipal e federal, no que diz respeito ao “tempo máximo” de espera em filas de atendimento presencial; bem como a indenizar em “danos morais coletivos” em decorrência dessa e de outras inadequações.

Na primeira instância, o Banco do Estado de Sergipe S/A foi condenado por Sentença, dentre outras “obrigações”, a disponibilizar aos consumidores, em 90 (noventa) dias, sob pena de multa, o número necessário de pessoas para a garantia de um célere atendimento presencial, e a pagar uma indenização compensatória, a título de danos morais coletivos, no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Posteriormente, foi prolatado acórdão pelo Tribunal de Justiça do Sergipe, acolhendo, parcialmente, a apelação da parte ré, no sentido de se reduzir, substancialmente, o valor das astreintes fixadas pelo juízo *a quo* e “afastar” a condenação em danos morais coletivos.

Eis que contrariada com o teor de tal acórdão, interpôs a DPE/SE recurso especial, sustentando precipuamente, a violação do art. 6º, incisos VI e VII, do CDC; rogando pela aplicação da aventada teoria do desvio produtivo do consumidor; bem como

aduzindo que os danos configurados no caso em tela transbordam da mera “esfera individual”, atingindo, de fato, todo um coletivo.

O TJ/SE negou seguimento à tal REsp, com base na famigerada Súmula nº 7 do STJ, o que deu ensejo à interposição pela parte autora de AREsp. Por sua vez, a Ministra relatora Nancy Andrighi entendeu por bem, “reautuar” o referido agravo como REsp Nº 1.737.412/SE.

A parte do voto condutor que interessa ao presente trabalho é a que versa, em especial, sobre a lesão ao “tempo do consumidor” e os seus desdobramentos na órbita jurídica. Nesse sentido, a relatora inicia sua argumentação elaborando um raciocínio que já parece sugerir um posicionamento em relação ao julgamento da lide, qual seja: a noção de que “máximo aproveitamento do tempo” em um sentido amplo, consubstancia verdadeiro interesse da coletividade.

No caso em exame, incontroversamente, tal interesse foi prejudicado. Ao disponibilizar menos atendentes do que o suficiente para dar conta da demanda local, o banco réu prestou um atendimento de baixa qualidade, contribuindo para que o tempo do consumidor fosse gasto de modo pouco eficiente. Atitude esta, que a Ministra relatora fez questão de repudiar em seu voto, conforme será adiante explorado, posto que reveladora do descaso por parte do mencionado fornecedor de serviços, considerando que o tempo, como leciona Marcos Dessaune (2017), é um artigo “limitado”, “irrecuperável” e “inacumulável”.

Vale consignar também uma importante digressão que é feita pela Magistrada, em seguida, acerca de como o Capitalismo contribuiu, por meio dos “excedentes de produção”, para que cada um pudesse se “especializar” nas atividades que melhor soubesse desempenhar, o que acarretou um enorme ganho de “eficiência” nas relações interpessoais.

Para a relatora, o melhor “aproveitamento dos recursos disponíveis”, dentre os quais inclui-se o tempo, só foi possível graças à crescente especialização dos fornecedores de bens e serviços no pós-Revolução Industrial, não se podendo deixar de mencionar o papel desempenhado pelos recentes avanços tecnológicos.

Cabe observar que, ao utilizar em sua reflexão a expressão “*recursos produtivos*”, a Ministra evidencia a nítida influência da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, já exaustivamente explorada em tópicos anteriores, na *ratio decidendi* de seu voto.

Sob outro giro, a relatora reconhece em seu voto, que a orientação jurisprudencial do STJ é firme na direção de que a mera invocação, por um indivíduo, da inadequação de

estabelecimento bancário em relação à legislação municipal que regule o tempo de espera em fila de atendimento presencial, não basta para se constituir o “dever de indenizar”. Deve-se provar ainda, a ocorrência de algum abalo ao *modus vivendi* da suposta vítima.

Tal entendimento do Tribunal da Cidadania, segundo a Ministra visa, em última instância, a evitar nesses casos, a caracterização do “enriquecimento ilícito” dos consumidores; assegurar o “princípio da reparação integral do dano”; bem como o disposto no art. 944, *caput*, do Código Civil.

É preciso ter em mente a motivação principal para o STJ ter consolidado essa posição. O tribunal superior levou em conta o crescimento exponencial de ações individuais, pleiteando danos morais, de maneira ampla e irrestrita, o que se não fosse “refreado”, incorrer-se-ia em um inaceitável “enriquecimento sem causa”. Tal fenômeno, que consiste na banalização desse importante instituto ficou conhecido pela expressão pejorativa “Indústria do Dano Moral”.

Entretanto, o voto condutor também faz a importante ressalva de que situações, como a ora narrada, em que se têm “danos à coletividade”, adquirem contornos peculiares a serem observados.

Nos termos do art. 4º II, *d*, do CDC, todo fornecedor em uma relação de consumo tem o dever de entregar serviços com “padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho”. A Ministra aduz que esse dispositivo legal é um dos principais a conferir legitimidade à tutela jurídica do tempo do consumidor, na medida em que ele carrega consigo:

um **conteúdo coletivo implícito**, uma função social, relacionada à **otimização** e ao **máximo aproveitamento** dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o temp.” (STJ. REsp nº 1.737.412/SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado: 5/2/2019, DJe: 8/2/2019. Grifo nosso).

A respeito do alcance de tal entendimento, que pressupõe conceber o tempo do consumidor como um verdadeiro bem jurídico, digno da mais alta proteção, a relatora Nancy Andrighi assevera ser significativo, o fato de que a doutrina pátria já vem reconhecendo – por meio de variadas construções teóricas - a “*responsabilidade civil pela perda injusta e intolerável do tempo útil*”. Foram dados pela Ministra, exemplos de juristas

renomados, que assim se perfilam, além do já citado Marcos Dessaune, tais como, Pablo Stolze e Vitor Vilela Guglinski.

Caminhando para o final de seu voto, a relatora esclarece que o tribunal, em sede de apelação, agiu de forma contraditória, ao retirar a condenação do Banco réu a indenizar em danos morais coletivos. Isso porque - como bem observado pela Ministra - o próprio acórdão vergastado assentiu, textualmente, que o Banco deveria promover imediatas “adequações”, solucionando, dentre outras questões, a escassez de recursos humanos para atendimento presencial nos “caixas”.

A ministra obtempera ainda, que como teria reconhecido o próprio réu, os “meios virtuais de autoatendimento bancário” não devem ser utilizados como regulares substitutos dos presenciais, constituindo-se essa uma “solução”, sem sombra de dúvidas, “precária”. No entender da Ministra, as pessoas com menor poder aquisitivo ainda apresentam uma certa resistência em se valer da tecnologia para tanto.

Além disso, a relatora sustenta que a baixa concorrência do setor bancário contribui ainda mais para o agravamento do problema, uma vez os indivíduos acabam não tendo maiores alternativas - em uma realidade onde o mau atendimento já se tornou uma constante, a não ser submeter-se às condições que lhes forem impostas pelo seu respectivo banco - sejam elas quais forem.

Não se pode olvidar a análise da Lei Municipal 3.441/2007, cuja desobediência motivou o surgimento do processo ora analisado. Ela dispõe que, em regra, o tempo máximo de espera nas filas de agências bancárias, no município de Aracaju, é de 15 (quinze) minutos. Há uma exceção para os dias “especiais”, como vésperas de feriados e datas de pagamento do funcionalismo público, em que essa tolerância é flexibilizada para o patamar de 30 (trinta) minutos. Como, pertinentemente, destacado pela relatora, tal legislação já se encontrava em vigor há cerca de relevantes 12 (doze) anos, não podendo o réu alegar, justificadamente, o seu desconhecimento.

Destarte, para a relatora ficou claro que o banco réu, simplesmente, fez a escolha consciente por se quedar inerte, demonstrando indiferença para com o tempo do consumidor que frequenta aquele estabelecimento e prejudicando como já abordado, o “máximo aproveitamento dos recursos produtivos” pelos cidadãos em geral, o que por sua vez, desestabiliza a própria ordem social.

Nessa toada, lapidar são as palavras da Min. Relatora:

[...] a violação aos deveres de qualidade do atendimento presencial, exigindo do consumidor tempo muito superior aos limites fixados pela legislação municipal pertinente, infringe **valores essenciais da sociedade** e possui, ao contrário do afirmado pelo acórdão recorrido, os atributos da **gravidade** e da **intolerabilidade**, não configurando mera infringência à lei ou ao contrato.

(STJ. REsp nº 1.737.412/SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado: 05/02/2019, DJe: 8/2/2019. Grifo nosso).

Próxima do final de seu voto, a Min. Rel. colaciona ainda excertos de julgados da própria Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que corroboram a tese de que situações como a do caso em tela descortinam um manifesto e intolerável “menosprezo”, por parte de alguns fornecedores, para com o tempo do consumidor. Tais julgados cumprem o papel de evidenciar que por trás da lesão aos direitos do consumidor como um todo, há uma “lógica predatória” que almeja o lucro acima de tudo, ainda que à margem da lei.

Essa reflexão, por seu turno, remete à expressão já mencionada nesta monografia de “*modus solvendi* do problema”, cunhada por Dessaune (2017). Como já explanado, o referido autor a utiliza para designar a conduta de alguns fornecedores, que buscam através da “exoneração” da sua responsabilidade, auferir ganhos financeiros, repassando os custos “materiais”, “temporais”, “operacionais” e “profissionais” da resolução do problema a que eles mesmo deram causa, de forma indevida, aos consumidores.

Diante do exposto, por conseguinte, tal recurso restou provido por unanimidade, para “reestabelecer” a sentença prolatada no primeiro grau, mantendo-se assim a condenação do réu a indenizar em danos morais coletivos.

A ementa do acórdão do REsp Nº 1.737.412/SE se reporta, em parte substancial, ao tema desta monografia, revelando-se oportuna, por fim, a sua parcial transcrição:

[...]

7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um **conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.**

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura **lesão injusta e**

intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, **impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.**

10. **Recurso especial provido.** (STJ. REsp nº 1.737.412/SE. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 5/2/2019. DJe: 8/2/2019. Grifo nosso).

3.8 Análise de acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Em pesquisa, no mês de novembro de 2019, acerca da aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor, no acervo de julgados disponíveis no *site* do TJRJ, foi possível encontrar 546 acórdãos que lhe fazem expressa menção. Tal número, indubitavelmente significativo, aponta para a crescente aceitação da tese de Marcos Dessaune, objeto desta Monografia, em um dos maiores tribunais do país, o que justifica a sua apurada análise.

De imediato, constata-se que substancial parcela dos julgados versa sobre cobranças indevidas em um sentido amplo.

O primeiro dos casos, julgados no corrente ano, a ser exposto (Proc nº. 0037705-26.2016.8.19.0209) envolveu a cobrança mensal de conta de água, em valor exorbitante, que destoava dos valores médios que vinham sendo exigidos da parte autora, nos meses antecedentes e subsequentes, conforme documentos acostados aos autos do processo. A título de ilustração, a fatura costumava girar em torno de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Contudo, no mês de agosto, após a substituição do hidrômetro pela ré, - enfatize-se sem qualquer requerimento da autora – a conta ultrapassou o patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sendo assim, a demandante entendeu por bem ajuizar ação, pleiteando: o deferimento de “tutela de urgência”, para não ter o serviço de água suspenso e o seu nome registrado em “cadastro de restrição de crédito” (SPC/SERASA), dada à impossibilidade de quitar tal dívida; o “refaturamento” da cobrança do mês de agosto em que se apurou o tal valor controvertido, sendo determinado ao réu que considere para tanto, como referência, o consumo médio de água constante nas faturas dos seis meses anteriores a aquele; bem como a indenização por danos morais em face do abalo

vivenciado pela consumidora, que ficou angustiada com uma provável suspensão do aludido serviço essencial.

A sentença do juiz de piso foi de parcial procedência dos pedidos, confirmando a concessão da tutela antecipada, que já havia sido deferida anteriormente, e impondo à ré o “refaturamento” da conta de água do mês de agosto, nos moldes do requerido à exordial. Entretanto, o pleito autoral de danos morais não restou provido.

Eis que, a autora contrariada com parcela da sentença interpôs apelação. O TJRJ, por sua vez, prolatou acórdão que deu provimento à tal recurso – por unanimidade – de modo a condenar a empresa ré a indenizar a parte demandante, a título de danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), reconhecendo o transtorno experimentado por essa.

A razão para o arbitramento de tal espécie de dano pautou-se na “teoria do risco do empreendimento”, que apregoa ser objetiva, ou seja, prescinde da demonstração de “prova”, a responsabilidade civil dos fornecedores que cometem falhas na prestação de serviços – como no caso narrado - nos termos do art. 14, do CDC.

Nesse diapasão, foi reconhecido ainda pelo relator, que o ônus probatório da demonstração de que o hidrômetro estava regular, isto é, que o serviço tinha sido fornecido da maneira adequada, recaía sobre a ré, que tinha à sua disposição os “meios idôneos” para tanto, e não sobre consumidor, que se presume “vulnerável” por disposição legal.

Além disso, deve-se consignar a expressa menção, no bojo do voto condutor, da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, inclusive com a transcrição de trechos da obra de Marcos Dessaune. A tese, elaborada pelo citado jurista, foi utilizada, no sentido de se reconhecer que o descumprimento da “missão implícita do fornecedor”, - liberação dos já tão explanados “recursos produtivos da consumidora” – no caso em comento, configura um dano extrapatrimonial indenizável.

Consoante consignado no acórdão, a consumidora, por diversas vezes, tentou entrar em contato com a ré, visando a estabelecer alguma composição no âmbito administrativo, assim como compareceu, pessoalmente, ao estabelecimento da empresa para registrar uma “reclamação formal”. Não obstante, ambas as tentativas resultaram frustradas.

Desse modo, entendeu o egrégio tribunal que a demandante, de fato, teve seu “tempo existencial” em um sentido amplo, ilicitamente “onerado”, em razão da ausência

de uma efetiva prevenção e reparação de “eventos danosos”, na via extrajudicial, por parte da ré, de forma célere e espontânea.

Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. CEDAE. DIREITO DO CONSUMIDOR. CEDAE. TROCA DE HIDRÔMETRO, SEM SOLICITAÇÃO OU JUSTIFICATIVA POR PARTE DA EMPRESA RÉ. AUMENTO ANORMAL DA CONTA DE ÁGUA APÓS A TROCA DO HIDRÔMETRO. DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE SE SUJEITA AS NORMAS DERIVADAS DO DECRETO 553/76 E DA LEI 11.445/07, INTERPRETADA DE ACORDO COM O DIREITO DO CONSUMIDOR. CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 373, I DO CPC. EVIDENTE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CABERIA AO RÉU APRESENTAR EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR, NOS TERMOS DO ARTIGO 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, O QUE NÃO OCORREU IN CASU. **TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR.** VERBA INDENIZATÓRIA EM CONSONÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NO SENTIDO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJRJ. Apelação Cível nº 0037705-26.2016.8.19.0209. Rel. Des. Guaraci de Campos Vianna. Sétima Câmara Cível. Julgado em: 17/9/2019. DJERJ: 19/9/2019. Grifo nosso).

Em outro interessante caso de cobrança indevida (Proc nº. 0049133-76.2018.8.19.0001), o fornecedor de serviços, um banco, exigiu do consumidor o pagamento de “taxas”, na fatura mensal do cartão de crédito, que não foram “pactuadas” entre as partes. Alegava-se a suposta ocorrência dos seguintes eventos para tanto: o requerimento de uma segunda via do cartão de crédito; a ultrapassagem do limite de crédito disponível; saques de valores com o cartão de crédito e a contratação de um dado seguro. Ao final da instrução probatória, esses “fatos”, sequer, tiveram suas existências comprovadas.

Ressalte-se que, a despeito das reiteradas tentativas do demandante em resolver a mencionada falha na prestação de serviço extrajudicialmente, o réu ficou-se inerte.

Eis que, ao socorrer-se do poder judiciário, o consumidor lesado obteve, em sede de primeira instância, o deferimento do pleito de ressarcimento dos valores que havia adiantado ao referido banco, em pagamento espontâneo das controvertidas “taxas”. Não houve, porém, a condenação do réu a indenizar o demandante em danos morais.

Após o demandante, inconformado, interpor apelação no TJRJ, tal sentença restou, - por unanimidade - parcialmente reformada, em acórdão que reconheceu o significativo transtorno sofrido pelo consumidor em face da postura, nitidamente, desidiosa adotada pelo réu.

Nesse sentido, a lesão ao “direito personalíssimo” do autor se consubstanciou no dispêndio de “tempo vital” considerável – mais de 2 anos e meio, nos termos do referido acórdão -, na tentativa de resolução de um problema operacional a que o próprio fornecedor deu ensejo e nem ao menos colaborou para o seu deslinde.

Destarte, tendo mais uma vez, por fundamento, a teoria do desvio produtivo do consumidor, que segundo o voto condutor vem sendo adotada no TJRJ, foi imposta condenação em danos morais ao banco réu, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZATÓRIA. CARTÃO DE CRÉDITO. TARIFAS CONSTESTADAS POR CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COBRANÇA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO DE FORMA SIMPLES. DANO MORAL. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO OU PERDA DO TEMPO LIVRE.

1. Acervo probatório que revela não ter o autor realizado qualquer despesa justificadora das tarifas lançadas em sua fatura. Cobrança que se exclui. Devolução de forma simples.

2. Falha praticada pela parte ré que configura dano moral indenizável. Aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor ou da perda do tempo livre. Precedentes jurisprudenciais.

3. Reparação que deve atender aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e a vedação do enriquecimento ilícito.

4. Sentença que se reforma em parte. Modificação dos ônus sucumbenciais.

5. Recurso conhecido e provido em parte. (TJRJ. Apelação Cível nº 0049133-76.2018.8.19.0001. Rel. Des. Ricardo Couto de Castro. Sétima Câmara Cível. Julgado em: 2/10/2019. DJERJ: 8/10/2019. Grifo nosso).

O caso que será exposto a seguir (Proc nº. 0010425-58.2016.8.19.0087) envolve problemas com serviços de “telefonia”, inegavelmente, um dos setores em que mais ocorrem reclamações dos consumidores.

Em linhas gerais, o autor desejava efetuar a “portabilidade” de suas 2 (duas) linhas telefônicas, ambas vinculadas a uma mesma operadora de telefonia, para outra, no intuito de diminuir custos. Contudo, tal “substituição”, apenas, foi devidamente realizada em uma das duas linhas; a outra, por sua vez, acabou sendo, em um primeiro momento, cancelada.

O demandante alegou que, em decorrência dessa falha técnica, sofreu significativos dissabores, uma vez que estando desempregado, utilizava-se das “linhas” para marcar entrevistas de emprego, bem como para comunicar-se com sua esposa, que passava por uma intervenção cirúrgica.

Em sede de primeira instância, foi indeferido o pleito autoral por danos morais, sob o argumento de que não foram, suficientemente, comprovados os eventos danosos.

Sem embargo, após interpor apelação ao TJRJ, o autor obteve a reforma da sentença do juiz de piso, para condenar as duas empresas réis, solidariamente, a indenizá-lo em danos morais na quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

O voto relator, que acabou acolhido - por unanimidade - se embasou, dentre outros aspectos, na excessiva e injustificada demora, que perpassou meses, dos réus em efetuar a portabilidade de uma das linhas telefônicas. Nesse sentido, o histórico dos protocolos de atendimento, juntados pelo demandante aos autos, revelaram-se decisivos. O registro dessas informações permitiu a averiguação das falhas na prestação de serviço dos fornecedores como um todo.

Atuação defeituosa essa, que se consubstanciou nas reiteradas promessas das empresas réis de “prazos-limite”, para o desenlace do problema, que nunca se confirmavam, bem como nas sucessivas e “improdutivas” transferências de ligação entre atendentes, evidenciando a total carência de uma “ótica de resolutividade” pelos mencionados fornecedores. Havia situações ainda em que a ligação era, simplesmente, “interrompida”.

O voto vencedor registra também que o único modo que os réus teriam para se desincumbir do “ônus probatório”, que recaía sobre eles, nos moldes do art. 373, II, do CPC, seria se tivessem provado a existência de algum fato “extintivo”, “modificativo” ou “impeditivo” do direito do autor, o que não ocorreu.

Reconheceu-se assim que as empresas réis não demonstraram a existência de “culpa exclusiva” do demandante ou de terceiros, nem muito menos a eventual ocorrência de caso fortuito/força maior, passíveis de “exonerarem” suas respectivas responsabilidades (“dever de indenizar”).

Nesse sentido, é oportuno transcrever o art. 14, § 3º, I e II, do CDC, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos

consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3,º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Destarte, restou concluído pelo acórdão que as rés incidiram em uma “prática abusiva”, que ultrapassou as raias do mero aborrecimento, acarretando reais abalos ao demandante. Consoante destacado no voto condutor, em razão do aventado problema, o autor teve até mesmo a comunicação com a sua esposa, portadora de doença autoimune, com quem precisa estar sempre em constante sintonia, prejudicada.

Em reforço à argumentação de que o atendimento foi mal prestado em um sentido amplo, o relator mencionou ainda, em seu voto, a teoria do desvio produtivo do consumidor, inclusive, colacionando julgado do próprio TJRJ. No presente caso, tal teoria é inequivocamente aplicável, na medida em que as fornecedoras de serviço de telefonia em comento induziram o consumidor a gastar seu “tempo existencial”, na tentativa de resolução de um problema técnico, via SAC, a que elas mesmas deram ensejo.

Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. REQUERIMENTO DE PORTABILIDADE RÉS QUE NÃO EFETIVARAM A PORTABILIDADE E CRIARAM DIVERSOS EMPECILHOS PARA TAL. NENHUM DOS RÉUS FOI CAPAZ DE DEMONSTRAR O MOTIVO PELO QUAL A PORTABILIDADE NÃO FOI EFETIVADA, ÔNUS QUE LHES CABIA. INFORMAÇÃO DADA PELO AUTOR QUE A PORTABILIDADE FOI EFETIVADA APÓS VÁRIOS MESES. DANO MORAL

EXISTENTE. **TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR.**

DANO MORAL CONFIGURADO, FIXANDO-SE EM R\$3.000,00 (TRÊS MIL REAIS). VALOR QUE DEVE OBSERVAR OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, BEM COMO PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CASOS ANÁLOGOS. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DOS RÉUS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJRJ. Apelação Cível nº 0010425-

58.2016.8.19.0087. Rel. JDS. Fernanda Coelho Arrabida Paes. Terceira Câmara Cível. Julgado em 11/9/2019. DJERJ: 13/9/2019. Grifo nosso).

O próximo caso a ser explanado (Proc nº 0001574-85.2015.8.19.0080) envolve, mais uma vez, problemas de consumo com instituição financeira, dessa vez oriundos de negligência no *modus operandi*.

A autora aduz, em sua exordial, resumidamente, que se viu impossibilitada de sacar o PAB (Programa Alternativo de Benefício) a que fazia jus, em caráter de pensão, pela morte de seu marido, no valor de R\$ 50,851,10 (cinquenta mil oitocentos e cinquenta e um reais e dez centavos).

Ocorre que, ao se dirigir ao banco, descobriu que tal montante já havia sido sacado por alguém, que se valeu de documentos falsificados da demandante, passando-se por ela. Essa, por sua vez indignada, registrou boletim de ocorrência, em sede de delegacia de polícia. Somente após isso, ressaltou-se, pôde ter acesso às filmagens do dia em que houve o saque indevido. Eis que, a demandante não reconheceu a suposta estelionatária, sendo certo que lhe causou espécie que a suposta estelionatária tinha a pele escura, de modo a não se assemelhar, em mínimo, à aparência da autora, que é branca. Isso evidencia por si só a ausência total de medidas de segurança por parte do mencionado réu, quando repassou a quantia que, de fato, pertencia à autora a uma terceira, sem maiores cuidados com a autenticidade dos documentos que a mesma portava.

O banco, em resposta, disse-lhe que nada poderia fazer para atendê-la, indicando, apenas, que a demandante deveria se dirigir a quem o réu entendia ser, o verdadeiro responsável pela apuração e ressarcimento de eventual ilícito, o INSS.

A sentença do juiz de piso foi de parcial procedência dos pedidos, para condenar o banco à restituição dos valores, indevidamente, sacados em nome da autora, e rejeitar o pleito por danos morais.

O juiz assentou que estando, mais uma vez, evidente a configuração de falha na prestação de serviços, a responsabilidade civil do fornecedor é objetiva, nos termos do art. 14, § 3º, do diploma consumerista. Nesse diapasão, mencionou-se o laudo pericial, que foi conclusivo ao apontar a manifesta falsidade dos documentos que foram apresentados pela terceira ao banco, quando da ocorrência do fato.

Assim, o banco, apenas, desincumbir-se-ia do dever de indenizar, se provasse a ocorrência de alguma das excludentes de responsabilidade, previstas nos incisos do art. 14, § 3º do CDC, o que não ocorreu.

Além disso, entendeu-se aplicável ao caso em comento, a Súmula nº 479 do STJ, que prescreve: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.” Nesse sentido, o juiz bem registrou que o “dever de segurança” do banco é inerente ao “risco da atividade econômica” por ele desenvolvida.

Entretanto, o reconhecimento dos danos morais foi negado pelo juiz, que entendeu não estarem, suficientemente, caracterizados, em decorrência do mencionado evento, possíveis prejuízos advindos à subsistência da autora, e nem muito menos maiores constrangimentos e/ou humilhações, na tentativa de resolução do imbróglio, junto à instituição financeira.

Contrariada com o não reconhecimento da configuração de danos morais, a autora interpôs apelação no TJRJ, que, por sua vez, deu provimento ao recurso, - por unanimidade - para condenar o banco em danos morais, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O Tribunal assentou que a necessidade da demandante em propor ação judicial, levando-se em conta todo o “desgaste” nela envolvido, para obter uma pretensão que lhe seria legítimo alcançar, na seara administrativa, demonstra, de maneira incontroversa, que o caso em tela ultrapassou o “mero aborrecimento” ou “inadimplemento contratual”.

Nesse diapasão, o acórdão faz menção à teoria do desvio produtivo do consumidor como uma das fundamentações para o deferimento do pleito autoral, aduzindo que a mesma já é acolhida pelo STJ.

Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. TRANSFERÊNCIA FRAUDULENTA NA CONTA DA AUTORA. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIROS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO QUANTO A FALSIDADE NA ASSINATURA DO DOCUMENTO EM QUE RESTOU REALIZADO O TED. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INCIDÊNCIA DO CDC. DANO MORAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DA AUTORA. 1. Merece reforma a sentença que deixou de condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais. **Dano moral configurado, considerando a aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor.** O dano moral, in casu, encontra-se perfeitamente delineado, diante do fato que a

autora está, até hoje impossibilitada de sacar o valor dos atrasados do benefício de pensão por morte, impedida de investir o dinheiro, resultante da conduta perpetrada pelo Apelado. Valor de R\$ 20.000,00 que se mostra adequado a indenizar os transtornos suportados. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Desembargador Relator. (TJRJ. Apelação Cível nº 0001574-85.2015.8.19.0080. Rel. Des. Cherubin Schwartz. 12ª Câmara Cível. Julgado em: 9/7/2019. DJERJ: 11/7/2019. Grifo nosso).

Outro problema enfrentado por muitos consumidores consiste na compra de produtos pela *Internet*, mediante adiantamento do valor, que acabam não sendo, posteriormente, entregues pelos fornecedores. Esses que, costumeiramente, deixam, até mesmo, de explicitar os motivos pelos quais se viram “impossibilitados” de cumprirem com as suas respectivas obrigações.

Neste último caso a ser analisado (Proc nº 0011607-11.2017.8.19.0066), *verbi gratia*, a autora efetuou o pagamento de 2 (dois) aparelho celulares, adquiridos no *site* de uma dada empresa, mas que acabaram não sendo enviados ao destino combinado.

Após diversas tentativas de contato com a empresa ré, visando ao deslinde do problema, terem fracassado, a autora não viu outra saída que não o ajuizamento de ação. Em breve síntese, pleiteava a autora, a restituição dos valores que foram adiantados à referida empresa, monetariamente atualizados, bem como a condenação daquela a indenizá-la, em danos morais, em face de todo o transtorno experimentado.

A ré, por seu turno, aduziu em sua contestação, que os produtos não foram entregues, em razão da ocorrência de um suposto “extravio” das aventadas mercadorias, quando da passagem dessas pelos “Correios”. Isso, segundo ela, excluiria por si só, a sua responsabilidade civil, no caso em comento.

Eis que a Sentença julgou os pedidos da demandante, parcialmente, procedentes, determinando à ré a restituição, monetariamente atualizada, dos valores que auferiu, de modo ilícito, bem como a indenização da autora em dano morais, no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

O juiz de piso entendeu que a defesa técnica da empresa, ao trazer na peça de bloqueio, apenas, o argumento de que as mercadorias compradas foram “furtadas”, tornou incontroversos, os fatos narrados pela autora à inicial.

Nesse diapasão, o juiz considerou ter havido inquestionável lesão aos direitos da personalidade da demandante em um sentido amplo. Para a formação de tal entendimento, levou-se em conta o fato de que a consumidora foi menosprezada pela

empresa ré, em sua exaustiva busca de resolução do caso, pela “via consensual/amigável”, que terminou frustrada.

Tal desconsideração, segundo o magistrado, ficou demonstrada pelos documentos acostados à exordial, dando ciência das mensagens trocadas entre a consumidora e a empresa ré. Nesses diálogos, fica nítido que os funcionários da empresa “adiaram” a todo momento, a tomada de medidas concretas para pôr fim ao problema, por meio do estabelecimento de “prazos futuros”, que a cliente deveria aguardar, sob a alegação de que estava sendo apurado o que aconteceu no seu caso.

Em segunda instância, unanimemente, o recurso de apelação interposto pela parte ré foi desprovido e o da autora, em parte, acolhido.

Registre-se que o acórdão do TJRJ ratificou, substancialmente, o julgado da primeira instância, isto é, de que restou cristalino o “dever de indenizar” da aludida empresa no presente processo. Nesse sentido, o relator destacou, em seu voto, o fato de que a demandante adquiriu as mencionadas mercadorias em novembro de 2016, mas até o ajuizamento da ação, propriamente dita, em maio de 2017, ainda não as havia recebido.

Consignou-se ainda, no voto condutor, que tal “mora” da ré, somada à uma postura de descaso em face das reclamações da autora, que tentou por incontáveis vezes, o deslinde do aventado problema, na via extrajudicial, tornam a teoria do desvio produtivo do consumidor, perfeitamente, aplicável a mais essa lide em análise.

Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APARELHOS CELULARES ADQUIRIDOS E NÃO ENTREGUES. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTS. 2º, 3º E 14 DO CDC. EVIDENTE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR A RÉ À RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE INCIDIR A PARTIR DO DESEMBOLSO, À LUZ DA SÚMULA Nº 43 DO STJ. **DANO MORAL CONFIGURADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR.** QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE MERECE SER MANTIDO, TENDO EM VISTA OS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE E A MÉDIA APLICADA EM CASOS ANÁLOGOS AO PRESENTE. DESPROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, APENAS PARA QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA QUANTO AO DANO MATERIAL SEJA COMPUTADA A PARTIR DO DESEMBOLSO. (TJRJ. Apelação Cível nº

0011607-11.2017.8.19.0066. Rel. Des. Mônica Feldman de Mattos. 21ª Câmara Cível. Julgado em: 10/9/2019. DJERJ: 13/9/2019. Grifo nosso).

3.9 Reversão jurisprudencial?

No dia 26 de novembro do corrente ano, o Ministro do STJ Luís Felipe Salomão, por meio de decisão monocrática, nos autos do REsp 1.406.245 / SP, afastou a condenação de um banco a indenizar, em “danos morais”, um consumidor pela suposta presença de “vícios ocultos” em automóvel adquirido por esse de “revendedora”, valendo-se para tanto de financiamento obtido com a referida instituição financeira.

Registre-se que o consumidor havia obtido êxito em sua demanda, que foi julgada procedente nas instâncias ordinárias, com base na aventada teoria do desvio produtivo do consumidor⁵.

Em breve síntese, o Ministro relator enfatizou que não basta a existência, por si só, de prejuízos econômicos para o consumidor para que se configure, o “dever de indenizar” dos fornecedores. Ademais, asseverou que não restaram, devidamente, demonstradas, no caso concreto, as alegadas lesões aos “direitos personalíssimos” do autor, tratando-se assim, ao que tudo lhe indica, de “mero dissabor” não indenizável.

Nesse diapasão, o relator aproveitou o ensejo, para tecer uma severa crítica ao que entende ser um fenômeno da contemporaneidade, o “desvirtuamento” e a “banalização” do instituto do dano moral como um todo:

É recorrente o equívoco de se tomar o dano moral em seu sentido natural, e não jurídico, associando-o a qualquer prejuízo incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao aborrecimento, sofrimento e à frustração. (STJ. REsp 1.406.245 / SP. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Grifo nosso)

⁵ Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI315988,101048-STJ+Salomao+afasta+dano+moral+a+consumidor+que+teve+por+base+teoria>>. Acesso em: 28 nov. 2019.

O ministro Luís Felipe Salomão fez questão ainda de ressaltar, em sua decisão, que os danos morais, apenas, configuram-se quando da ocorrência de real violação à interesses de cunho, eminentemente, “existencial”, o que, no seu entendimento, não se deu no caso em comento. A conferir:

São os interesses existenciais que são tutelados pelo instituto da responsabilidade civil por dano moral, o que não abrange - ainda que lamentáveis - , aborrecimentos ou frustrações a envolver relação contratual, ou mesmo equívocos perpetrados pela administração pública, ainda que demandem providências diversas ou mesmo ajuizamento de ação, pois, segundo entendo, a toda evidência não tem o condão de, em regra, afetar direito da personalidade, interferindo intensamente no bem-estar do consumidor (equilíbrio psicológico, isto é, saúde mental). (STJ. REsp 1.406.245 / SP. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Grifo nosso)

Cabe dizer, por derradeiro, que em razão do Min. Antônio Carlos Ferreria ter feito “pedido de vista antecipada dos autos”, o julgamento não restou conclusivo. Destarte, revela-se de grande importância que não só os operadores do direito, mas também toda sociedade brasileira mantenha os olhos atentos sobre ele, posto que como visto ao longo deste trabalho, ele poderá ainda que, de maneira indireta, afetar, negativamente, o “cotidiano” de todos os consumidores.

Contudo, deve-se reconhecer que só o próprio “tempo” trará a resposta se tal julgamento representa, de fato, uma tendência de guinada na jurisprudência, quanto ao tema, na direção de uma contenção na aplicação da portentosa Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor ou se trata de um mero “ponto fora da curva”.

CONCLUSÃO

Inicialmente, constatou-se que já existe, no Brasil, uma significativa bibliografia reconhecendo o caráter indenizável do dano que se configura, nos casos em que os consumidores sofrem perdas ilegítimas de seu tempo, em decorrência do mau atendimento em um sentido amplo, prestado por parte dos fornecedores de bens e/ou serviços.

A responsabilidade civil que exsurge dessa modalidade de dano tem recebido distintas nomenclaturas pela doutrina civilista, não se podendo conceber, nesse tocante, um consenso. Nesta monografia, foram mencionadas algumas delas: Responsabilidade Civil pela “Perda do Tempo Livre” (Pablo Stolze); Responsabilidade civil pelo “Dano Temporal” (Laís Bergstein; Fernanda Tartuce e Caio Coelho); Responsabilidade Civil pela “Perda do Tempo Útil” (Vítor Guglinski) e Responsabilidade Civil pelo “Desvio Produtivo do Consumidor” (Marcos Dessaune).

Independentemente da expressão terminológica utilizada, averiguou-se que todas essas teorias partem do pressuposto de que há um verdadeiro “direito” dos indivíduos, que não pode ser violado, de empregarem - como bem desejarem - o seu “tempo”, ao se dedicarem às mais variadas “atividades existenciais”. As aventadas teorias levam em conta, sobretudo, que o recurso tempo adquire especial relevância, uma vez que se trata de um bem, como de conhecimento geral, “limitado”, “irrecuperável” e “inacumulável” (DESSAUNE, 2017, p. 84).

Verificou-se ainda, a exponencial aceitação que teorias como a do desvio produtivo do consumidor, desenvolvida pelo jurista Marcos Dessaune, tem encontrado na jurisprudência como um todo. Apenas, a título ilustrativo, em pesquisa no *site* do TJRJ⁶, um dos maiores tribunais do país, foram localizados mais de 820 julgados, contendo o verbete “desvio produtivo do consumidor”. Devendo-se ressaltar ainda que o próprio Tribunal da Cidadania, o STJ, também já lhe fez expressa menção, em acórdão inédito, no corrente ano (2019), analisado no bojo desta monografia.

A despeito de autores como Laís Bergstein, Vitor Guglinski e Marcos Dessaune defenderem que o dano pelo tempo perdido adquire contornos peculiares, a ponto de

⁶ Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.5.0>>.

Acesso em: 25 nov. 2019.

constituir-se em uma verdadeira “categoria autônoma”, distinta do dano moral genérico, não é isso que se tem observado na jurisprudência. Tanto no referido acórdão paradigmático do STJ, assim como nos julgados do TJRJ, que foram aprofundados, os magistrados apesar de terem indicado as teorias supracitadas em suas decisões, consideraram esse dano, tão somente, como uma espécie do gênero dano moral *lato sensu*.

Tal realidade se mostrou, em parte, bastante criticável. Afinal, não se pode olvidar que o Princípio da Reparação Integral dos Danos, insculpido no art. 6º, VI do CDC, é um dos principais a “informar” o direito do consumidor como um todo. Assim, como bem ressaltado por Laís Bergstein (2019), esse princípio vincula o intérprete à aplicação, no caso concreto, da indenização – do modo mais pleno possível - tendo em mente todos os prejuízos, “em separado”, que restaram consubstanciados.

Não sendo esse o entendimento, em se concebendo o dano temporal, indistintamente, como uma variedade da modalidade dano moral, estar-se-á a macular, na prática, a efetividade do citado princípio.

Ademais, a pesquisa evidenciou o quão relevante é, para o bom funcionamento do mercado como um todo e seu desenvolvimento saudável, que o magistrado considere as referidas modalidades de dano como sendo, de fato, autônomas. Nesse diapasão:

A individualização do montante compensatório do dano pelo tempo perdido, destacado dos demais danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, cumpre uma função didática: esclarece e incentiva o fornecedor a evitar a repetição desse tipo particular de dano, o que não ocorre quando o tempo perdido é avaliado ou elencado apenas como um elemento para o convencimento do juízo, sem se atribuir a ele um valor nominal próprio. (BERGSTEIN, 2019, p. 187, grifo nosso)

Daí ter se concluído pela imprescindibilidade do reconhecimento da “autonomia” do dano pelo tempo perdido pelo consumidor como uma maneira de melhor salvaguardar os interesses dessa parte que, naturalmente, é a mais desprotegida da relação jurídica de consumo, ao ponto de ser presumida como “vulnerável”, nos moldes do art. 4º, I, do CDC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

ALVARENGA, Fabiana Cristina da Silveira; CARVALHO, Marco César. **Da Espera Excessiva em Fila de Banco**: da Afronta ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS. Volume IX, n. 2, 2014.

Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/45643>>. Acesso em: 27 nov. 2019.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **A evolução do conceito de dano moral**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, 2003. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_143.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. Decreto 6.523, de 31 de julho de 2008, regulamenta a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6523.htm>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei (PL) 699/2011, Autor Arnaldo Faria de Sá - PTB/SP, altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=12E6C9CF84BC63B90B0CD52E2A1A147B.proposicoesWebExterno2?codteor=848554&filename=PL+699/2011>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1737412 SE (2017/0067071-8). Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília. Julgado em: 5/2/2019. DJe: 8/2/2019). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=91900399&num_registro=201700670718&data=20190208&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 1 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0049133-76.2018.8.19.0001. Rel. Des. Ricardo Couto de Castro. Sétima Câmara Cível. Rio de Janeiro. Julgado em: 2/10/2019. DJERJ: 8/10/2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D2E1B74E910C8D1740301678E555717AC50B20102245>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0037705-26.2016.8.19.0209. Rel. Des. Guaraci de Campos Vianna. Sétima Câmara Cível. Rio de Janeiro. Julgado em: 17/9/2019. DJERJ: 19/9/2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A3D53D6B8F0BAF0644573AC66EF626BDC50B135B1660>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0001574-85.2015.8.19.0080. Rel. Des. Cherubin Schwartz. Décima Segunda Câmara Cível. Rio de Janeiro. Julgado em: 9/7/2019. DJERJ: 11/7/2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004429BC6BD1B4267A8FD9E597CE8D3760CC50A46620642>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0010425-58.2016.8.19.0087. Rel. JDS. Fernanda Coelho Arrabida Paes. Terceira Câmara Cível. Rio de Janeiro. Julgado em 11/09/2019. DJERJ: 13/09/2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004255B1A052621D6ED89B48385DC1E24C7C50B101A0B21>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0011607-11.2017.8.19.0066. Rel. Des. Mônica Feldman de Mattos. Vigésima Primeira Câmara Cível. Rio de Janeiro. Julgado em: 10/09/2019. DJERJ: 13/09/2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004BAC3D4F47F3758D5120C922E77E2BCE7C50B0F4C1E5C>>. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0002385-02.2018.9.19.0028. Rel. Des. Rogério de Oliveira Souza. Vigésima Câmara Cível. Rio de Janeiro. Julgado em: 8/10/2019. DJERJ: 10/10/2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000414EF85E7FCF2AD89DD6CBCE744BCC10EC50B23236418&USER=>>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____ **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil**. Editora Saraiva, SP, 1998.

FRANCIULLI NETTO. **A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal.**

Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/informativo/article/view/442/40>>.

Acesso em: 26 nov. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.**

Vol. 3. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** Vol. 4. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempo-util-uma-nova-modalidade>>. Acesso em 05 nov. 2019.

GUGLINSKI, Vitor. **Você sabe o que é "desvio produtivo do consumidor?** Disponível em: <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/114536742/voce-sabe-o-que-e-desvio-produtivo-do-consumidor>>. Acesso em: 28 nov. 2019.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. **Curso completo de Processo Civil.** 2. ed. Niterói: Impetus, 2015.

MELNISK, Elvis Jakson. **O desvio produtivo nas relações de consumo.** Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10985/O-desvio-produtivo-nas-relacoes-de-consumo>>. Acesso em: 28 nov. 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo.** Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 43, n. 141, Dezembro, 2016. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_141.04.pdf>.

Acesso em: 27 maio. 2019.

NUNES, Rizzatto. **O consumidor tratado como produto e que pode ser desprezado.**

Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI154634,71043->

O+consumidor+tratado+como+produto+e+que+pode+ser+desprezado>. Acesso em: 27 nov. 2019.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. ed: Renovar, 2008.

RAMPAZZO, Flaviana Soares. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROLLO Arthur. **A indústria do desrespeito ao consumidor**. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-industria-do-desrespeito--ao-consumidor/12161>>. Acesso em: 27 nov. 2019.

ROSEVALD, NELSON, et al. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. vol 3. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

ROSEVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

STOLZE, Pablo. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3540, 11mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>>. Acesso em 5 nov. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** Direitos das obrigações e responsabilidade civil. Vol. 2. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Fernanda; COELHO, Caio Sasaki Godeguez. **Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima.** Revista Brasileira de Direito Comercial, 2017. Disponível em:
<<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2018/02/Reflexoes-sobre-autonomia-do-dano-temporal-e-rela%C3%A7%C3%A3o-com-vulnerabilidade.pdf>>.
Acesso em: 27 nov. 2019.