



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

REBECCA WICKS SANT'ANNA

**O DESVIO DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR: UM NOVO
TIPO DE DANO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO?**

Salvador
2014

REBECCA WICKS SANT'ANNA

**O DESVIO DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR: UM NOVO
TIPO DE DANO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO?**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Leonardo Vieira Santos

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

REBECCA WICKS SANT'ANNA

O DESVIO DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR: UM NOVO TIPO DE DANO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

Aos meus pais pela compreensão e por sonharem comigo. Ao meu irmão por ser a minha esperança. À minha avó Araci por todo amor e carinho. Ao meu avô Edvaldo por ser um exemplo. Aos meus avós Gerald e Ana Margarida pelo maior tesouro da minha vida: minha família.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço ao Universo e a Deus por terem conspirado a meu favor, indicando os caminhos, por vezes turbulentos, mas sempre com uma luz ao fundo, sempre me concedendo vitórias em todas as batalhas travadas.

À minha Abuelita, o amor da minha vida e o maior exemplo de ser humano que um dia encontrei neste mundo.

À mulher da minha vida, minha mãe Caroline, por todas as noites perdidas e por não desistir de nosso amor, sonhando todos os meus sonhos e confortando-me nos momentos difíceis.

Ao meu pai Emilton, por ser o homem mais compreensivo e apaixonado por mim, sempre de mãos dadas comigo me apoiando em tudo que eu escolhi para minha vida.

A meu irmão Patrick, por ser a minha luz, minha esperança e a minha vida.

A meu avô Edivaldo, por ser esse grande homem sempre disposto a nos ajudar e apoiar, um exemplo a ser seguido, um vencedor.

A meus primos e primas, que na verdade são meus irmãos, em especial à Fafa, meu lovinho, que nunca deixou de estar presente nos momentos difíceis e nunca me deixou ir abaixo, e a Ju, um anjo da guarda que Deus colocou em minha vida, sempre me protegendo de tudo e todos, por quem tenho uma admiração e carinho inabaláveis.

Aos meus tios e tias por serem segundos pais e mães, em especial a minha madrinha Kica por me dar “asas” para que eu percebesse como o mundo é grande, a tio Pipo por ter sido também um pai e ter me acolhido em sua casa, a tia Beg, minha “codinda”, que sempre esteve ao meu lado e sempre me defendeu, a meu dindo Jack, por todo o carinho, e a Edyara, com quem sei que posso contar para tudo.

Aos meus amigos, em especial à Nanda, Pedro Henrique, Preta, Cami, Ju, Áyla, Amanda, Amon, Rafinha, Mari e Larinha, por estarem sempre ao meu lado, alguns desde o Anchieta, ainda que eu cometesse erros, por vezes distantes, mas ultrapassando todas as barreiras impostas pela vida acadêmica e pessoal junto

comigo, sempre demonstrando carinho e amor por mim, algo que nunca poderei agradecer apropriadamente.

A meus avós, Gerald e Ana Margarida, sempre presentes em cada sorriso dos 9 filhos e 22 netos, vocês me deram o maior presente do mundo: minha família.

A todos aqueles que passaram por minha vida me ensinando tudo o que sei, ninguém entra em nossas vidas por acaso.

A meu querido Orientador Leonardo, por ter sido um professor me passando todo seu conhecimento e por todo carinho e conselhos.

Aos colaboradores da biblioteca, por me fazerem inúmeras gentilezas para que eu pudesse desenvolver este trabalho, em especial à Carlinha e Aécio.

Muito Obrigada!

“Nãõ há tempo que volte, amor.”
Lulu Santos

RESUMO

O presente trabalho objetiva abordar um tema atual que se faz presente no dia a dia de todos os sujeitos enquanto consumidores: a lesão ao tempo pela prática de ações em desconformidade com o que tenciona a Legislação especializada nas relações de consumo. O que se pretende é analisar a ofensa desse bem, que deve ser tutelado pelo Direito, como um fato ensejador de reparação civil e, conseqüentemente, se buscará uma reflexão sobre o dano causado quando desta afronta. Os Tribunais pátrios passam a considerar o prejuízo ao tempo como hipótese indenizável, não mais o concebendo como mero aborrecimento, dissabor ou transtorno. Assim, os capítulos iniciais buscam trazer uma análise sucinta sobre o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, os princípios e direitos norteadores do Direito do Consumo e sua atuação e papel no Ordenamento jurídico brasileiro.

São estabelecidas, ainda algumas noções gerais sobre o instituto da responsabilidade civil no âmbito das relações consumeristas, analisando o dano indenizável como um dos requisitos para a configuração da reponsabilidade civil e seus diferentes modos de se manifestar. Para a compreensão da lesão ao tempo como fato que culmine na obrigação de reparação, far-se-á uma breve exposição dos danos morais, patrimoniais e estéticos, e seus fundamentos, demonstrando a evolução do conceito de dano e buscando o enquadramento do dano causado pelo desvio produtivo do consumidor em uma destas modalidades, tencionando responder a seguinte questão: seria o dano temporal, ou seja, o dano causado pelo desvio produtivo do consumidor uma nova modalidade de dano, ou estaria este enquadrado nas hipóteses já existentes?

Palavras-chave: Direito do Consumidor; desvio produtivo do consumidor; novos danos; responsabilidade civil no Direito do Consumo; dano temporal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Atos de Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL: O SURGIMENTO DO CDC	12
2.1 OS PRINCÍPIOS E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR	18
2.1.1 Os princípios do CDC	19
2.1.2 A proteção constitucional do consumidor e os princípios constitucionais com influência no Direito do consumidor	21
2.1.3 O art. 6º da Lei 8.078/90: os direitos básicos do consumidor	26
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR	35
3.1 O QUE É RESPONSABILIDADE CIVIL PARA O DIREITO DO CONSUMO?	36
3.2 PRESSUPOSTOS PARA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	38
3.2.1 Conduta	40
3.2.2 Dano	41
3.2.3 Nexo de causalidade	43
3.2.4 O vício do produto ou serviço	43
3.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMO	46
3.3.1 A responsabilidade objetiva no Direito do Consumo	46
3.3.1.1 A responsabilidade pelo fato do produto e do serviço	48
3.3.1.2 A responsabilidade pelo vício do produto e do serviço	50
4 OS DIVERSOS DANOS	52
4.1 DO DANO PATRIMONIAL	54
4.2 DO DANO ESTÉTICO	56
4.3 DO DANO MORAL	58
4.3.1 Os direito da personalidade	59
4.3.2 A banalização do dano moral : a indústria dos danos	60
4.4 DOS NOVOS DANOS	61
5 O DESVIO DO TEMPO ÚTIL	64
5.1 DO TEMPO	65
5.1.1 Do mero aborrecimento	66
5.1.2 O tempo na Constituição Federal de 1988 e a necessidade de seu reconhecimento como bem jurídico .	68

5.1.3 Da necessidade de indenizar o tempo	70
5.2 CONCEITO DO DESVIO DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR	71
5.3 AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS	72
5.3.1 A utilização da tese do desvio produtivo do consumidor e a condenação por danos morais	73
5.3.2 Da cumulação dos diferentes danos	77
5.4 DA LESÃO AO TEMPO COMO MODALIDADE DE DANO MORAL	78
6 CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Consumidor assumiu posição de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro. A aproximação da justiça e da sociedade com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, o menor grau de complexidade que apresentam as situações que seriam postas a estes Juizados, bem como a simplicidade e praticidade da Lei 8.078/90, como Lei inovadora, foram importantes aspectos para difundir a atuação do Direito do Consumo na atual sociedade de massas, fazendo com que este atuasse em situações específicas.

As exigências da sociedade para que o Direito acompanhe suas mutações fez com que os aplicadores do Direito fossem quase que compelidos a desenvolver teses, adaptar Leis e propor mudanças constantes para acompanhar o desenvolvimento mundial. Neste sentido, as relações travadas no dia a dia desenvolveram-se a ponto de demandar uma proximidade desses aplicadores do Direito, de modo que a parte mais fraca destas relações, o consumidor, pudesse gozar de todos os seus direitos assegurados de maneira mais eficaz.

A qualidade dos produtos e serviços postos no mercado de consumo ao alcance destes consumidores é algo essencial e que deve ser assegurado de maneira eficaz. Quando haja alguma falha na cadeia produtiva de consumo, o Direito deve se impor e restabelecer o equilíbrio entre as partes. Os fornecedores nesse sentido submetem-se à Teoria da qualidade. O descaso, muitas vezes característico, dos fornecedores frente aos consumidores hipossuficientes faz com que estes percam seu tempo quando do atraso dos voos, quando necessitem cancelar um serviço, quando da necessidade de se valerem da assistência técnica de um produto que apresente defeito. Enfim, inúmeras são as situações dessa natureza.

Cada vez mais, tornam-se comuns situações nas quais os consumidores têm seu tempo usurpado pelas práticas abusivas dos fornecedores e tentativas de se furtarem de suas obrigações. Situações que facilmente seriam resolvidas, desde que os fornecedores se adequassem e garantissem serviços de acordo com o disposto na Legislação consumerista. O mundo atual faz jus à máxima de que “tempo é dinheiro”. Assim, com este trabalho pretende-se abordar um tema atual, o desvio produtivo do consumidor, de modo que se possa contribuir com o surgimento deste (novo) instituto que vem a ser o dano temporal.

2 O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL: O SURGIMENTO DO CDC

A Segunda Guerra Mundial foi ponto marcante na história da humanidade em diversos aspectos e teve grande impacto em aspectos cruciais das sociedades em todo o mundo. Em seguida a globalização traria uma rápida e brusca transformação nas relações interpessoais e mecanismos de produção. A modificação das estruturas econômicas e a maneira através da qual as pessoas mantinham relações comerciais/negociais nos países capitalistas alteraram-se e influenciaram diretamente o campo do Direito. A crescente massificação das relações de consumo, o surgimento dos contratos de adesão e a intensificação da atividade publicitária marcaram o início de um movimento de práticas agressivas de contratação e que culminaram na manutenção e proliferação de relações, nas quais de um lado, figuravam os sujeitos que detinham todo o poder para contratar, os que viriam a ser considerados pelo Código de Defesa do Consumidor como fornecedores e, no outro polo da relação contratual, até então regulada pela legislação civil, a parte mais frágil das relações, os sujeitos vulneráveis, os consumidores.¹

Faz-se necessário, para que se possa entender a atual conjuntura do Direito do Consumidor, hoje regido basicamente pelo Código de Defesa do Consumidor e, subsidiariamente pelo Código Civil, que se apresente uma breve síntese do surgimento da Lei 8.078/90, bem como, seu contexto e diretrizes gerais. Na percepção de Cláudia Lima Marques²:

A atual função social do direito privado é a proteção da pessoa em face dos desafios da sociedade massificada, globalizada e informatizada atual. Se as relações de consumo têm funções econômicas, tem funções particulares de circulação das riquezas, a função social deve necessariamente envolver o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa humana, nos seus vários papéis ou *status*, inclusive de consumidor na sociedade de consumo atual. Essa função só pode ser perseguida com uma nova visão e interpretação do direito privado, especialmente valorizando as diferenças materiais e formais nos poderes e liberdades das pessoas, procurando a igualdade, a liberdade com fraternidade (os ideais da modernidade), consciente do desafio do direito contemporâneo de não excluir as pessoas dos mercados, mas, ao contrário, incluindo-as com igualdade e fraternidade e protegendo-as, com liberdade, nestes contextos sociais atuais, O reconhecimento do papel do consumidor na sociedade (art. 5º, XXXII, CF/1988) e a

¹MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.39

² BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 47/48

necessidade de sua proteção no mercado (art. 170, V, da CF/1988) são elementos inerentes deste novo direito privado.

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

Naquele tempo, estavam sendo disseminados os embriões das relações de consumo da atualidade, marcadas pela desigualdade entre as partes e que, desde então, passaram a clamar pela necessidade de uma maior atenção da comunidade jurídica, que vislumbrou a necessidade de regulações específicas e que acompanhassem as peculiaridades das novas relações. No Brasil, foi promulgada, no início dos anos 90, como cumprimento de previsão constitucional³, a Lei 8.078⁴ de 11 de setembro de 1990, largamente conhecida como Código de Defesa do Consumidor. Com a promulgação da referida Lei, surgiu um microsistema de direitos e deveres, totalmente voltado para a defesa do consumidor, tendo como princípio basilar e norteador a vulnerabilidade do consumidor face ao fornecedor, condição esta tida como presunção legal e que deu azo a toda estrutura da proteção jurídica do sujeito mais frágil das relações de consumo através do “código”.⁵

O consumidor resta identificado como sujeito específico, titular de um direito constitucional.⁶ A Constituição Federal de 1988 consagra em seu art. 5º, XXXII,⁷ como direito fundamental o direito do consumidor.⁸ Não haveria como ser diferente.

³ ADCT Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2014

⁴ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 maio de 2014

⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.44 *et seq.*

⁶ *Ibidem*, p.46 *et seq.*

⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 11 de maio de 2014

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

As relações de consumo estão presentes no dia a dia de todas as pessoas: ao comprar um eletrodoméstico, uma refeição, um carro, ao contratar a prestação de serviços de telefonia, entre outros tantos. A velocidade com que as relações se moldam faz com que seja necessário o acompanhamento técnico dos estudiosos, bem como a adequação dos entendimentos jurisprudenciais, hoje fonte direta do Direito, para que este acompanhe a evolução social, cultural e econômica.

A proteção dada a este sujeito vulnerável, por vezes hipossuficiente, através do microssistema de consumo, instituído pelo CDC, no Brasil, é tida como uma das mais avançadas do mundo. No entanto, tem-se sempre em mente que quanto maior a necessidade de regulação, fiscalização e incidência das normas protetivas, pior é a realidade. Assim, constantemente os direitos dos consumidores são suprimidos pelo poder contratual, ora econômico, ora técnico, do fornecedor, numa espiral que gera como consequência, na grande maioria das vezes, por conta do desrespeito às regras e princípios, a necessidade daqueles de recorrerem ao Estado-Juiz para a solução dos inúmeros conflitos surgidos com as mais diversas situações abusivas/arbitrárias.

O Código de Defesa do Consumidor, embora considerado por Rizzatto Nunes⁹ como uma Lei atrasada, que foi editada após um século de aplicação do Código Civil, Lei geral e que não tutela os interesses dos consumidores como faria uma Lei específica para este grupo como faz aquela, trouxe grandes inovações e de certa forma, principalmente quanto ao instituto da responsabilidade civil, gerou verdadeira reviravolta na maneira de se pensar as relações de consumo.

Embora o referido Autor considere o atraso do surgimento da Lei protetiva, não há como negar que o CDC foi editado minuciosamente, com cuidados e esforços, que o fazem, mesmo após 24 anos de existência, ser uma Lei atual, de abordagem direta e simples e, portanto, extremamente acessível aos sujeitos que se submetem a sua aplicação.. Assim, embora tenha surgido com certo atraso, ainda resta contemporânea, atual.. Neste sentido, dispõe Maria Helena Diniz que o “Código de Defesa do Consumidor do Brasil é o mais moderno do mundo”, contém normas de ordem pública, pretendendo equilibrar as relações entre consumidores e

igualdade, à segurança e à propriedade (...). *Ibidem*, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 11 de maio de 2014
⁹ NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.02.

fornecedores, na medida em que outorga instrumentos de defesa capazes de satisfazer os interesses dos consumidores, punindo práticas abusivas e desleais, contrárias à boa-fé¹⁰, assim como traz parâmetros de condutas através da previsão de direitos e deveres.

Conhecida como uma Lei principiológica deve ter seus institutos interpretados de maneira integrada, tendo em conta sempre os princípios norteadores para que se compreenda a intenção do Legislador e o que este visava proteger ao editar a letra da Lei. Inicia seu texto trazendo alguns conceitos básicos e necessários para o entendimento de toda a relação de consumo: conceitua as partes da relação de consumo, o consumidor e o fornecedor, bem como os elementos desta relação, o serviço e o produto, não deixando, neste sentido, quase margem alguma para dúvidas interpretações, ou integrações, realizadas pela Jurisprudência pátria para preencher tais conceitos.

Assim, a tutela aos direitos do consumidor, específica, pontual, como se conhece, hoje, surge da necessidade prática imposta pela modificação das relações, marcadas, agora, pela despersonalização, impessoalidade, massificação e intermediação de terceiros agentes. Quando a sociedade, através da evolução das relações e aumento da complexidade destas, demonstra a necessidade da criação de uma Lei especializada, que tutele as contradições das relações de consumo nas quais, cada vez mais, os consumidores se apresentam vulneráveis e inferiores tecnicamente e economicamente, surge o Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.078/1990, nas palavras de Claudia Lima Marques “uma lei visionária, que mudou o mercado brasileiro, estabeleceu um novo patamar de boa-fé e qualidade nas relações privadas no Brasil, especialmente na proteção dos mais vulneráveis nas relações econômicas”.¹¹ A qualidade, portanto, vale dizer, é elemento essencial a ser garantido pelos fornecedores.

No Brasil, como no resto do mundo, operava-se a inversão do sentido das relações entre consumidores e fornecedores e tal situação demandou o abandono da Lei geral e abstrata para a adoção de uma norma que pudesse suprir as novas necessidades.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 7º volume.** 22 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p.437.

¹¹ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.55.

O CDC surgiu para tutelar, portanto, um grupo de indivíduos específicos, uma coletividade, que atua no mercado de consumo e que, muitas vezes, torna-se vítima da superioridade de outros agentes econômicos. Embora chamado de Código, trata-se, em suma, de uma Lei ordinária e surge da prática da sociedade de massa, sendo um conjunto de normas pensadas a partir dos problemas práticos postos pela própria sociedade, sendo uma Lei de função social, trazendo normas de direito privado, mas de ordem pública, e de direito público.¹² Destaque-se que tal Lei tem origem constitucional, o que demonstra sua importância e evidência no Ordenamento jurídico brasileiro.

O consumidor é, segundo o art. 2º do CDC,¹³ toda e qualquer pessoa física ou jurídica que adquirindo produto ou serviço, o faça na condição de destinatário final, mas é também a coletividade que intervenha nas relações de consumo¹⁴, ou ainda aquele que ainda que não trave relação direta com o fornecedor, sofra danos causados por suas práticas, a vítima dos acidentes de consumo. Enquanto o fornecedor, segundo art. 3º do CDC,¹⁵ seria toda e qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, nacional ou estrangeira, que produzisse, montasse, criasse, construísse, transformasse, importasse, exportasse, distribuísse ou comercializasse produtos ou prestações de serviços.

Enquanto o primeiro grupo caracteriza-se pela vulnerabilidade e, em alguns casos, pela hipossuficiência, o segundo, a princípio, seria a parte mais forte da relação, com superioridade econômica, técnica e até mesmo processual, aquele que conduziria a relação da maneira que lhe convém, muitas vezes reduzindo a margem de decisão ou escolha da outra parte, já que detém posição mais confortável quando da contratação.

Importa ressaltar que os conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência não se confundem. Aquele traduz o fundamento ou substrato primário de todo o sistema de Defesa do Consumidor sendo presunção legal: parte-se da premissa de que todo consumidor é vulnerável. O princípio da vulnerabilidade é assim o que justifica

¹² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.55 *et seq.*

¹³ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 maio de 2014.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 7º volume**. 22 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p.432.

¹⁵ BRASIL. *Op.cit.*, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 maio de 2014.

existência do Direito do Consumidor.¹⁶ Não se pode, no entanto, afirmar que todo consumidor seja hipossuficiente, tendo em vista que esta característica apenas se manifesta quanto a alguns.

Neste sentido, a vulnerabilidade traduz-se como a condição do consumidor na própria relação de consumo, em razão de suas condições técnica, jurídica, fática e informacional¹⁷, pressupondo-se, portanto, que os consumidores padecem de conhecimentos especializados sobre os produtos e serviços adquiridos, assim como quanto a seus direitos e deveres enquanto partes na relação de consumo, encontrando-se, também em desvantagem econômica (o mais comum exemplo de vulnerabilidade fática)e, ainda, sujeitos às práticas de mercado, impossibilitados de atestar a veracidade das informações dos produtos e serviços oferecidos.

Enquanto a hipossuficiência manifesta-se como critério para que o Magistrado decida sobre a possibilidade ou não da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, quando presente no artigo 6º, VIII, do CDC. Assim, a hipossuficiência relaciona-se com a posição que o consumidor ocupa no processo, na medida em que se constata certa debilidade quanto ao poder probatório. A vulnerabilidade associa-se a fraqueza deste sujeito na própria relação jurídica travada junto com o fornecedor, em que pese este conduza, a princípio, a relação de consumo, ocupando, portanto o lugar que se sobressai tecnicamente, juridicamente, economicamente, entre outros.¹⁸

É sobre esses sujeitos que o CDC irá fazer-se aplicar. A relação, à qual se justapõe a Lei 8.078/1990, caracteriza-se pela presença do fornecedor, consumidor e produto ou serviço, configurando-se assim como uma situação tríade. É uma relação triangular, um tripé: quando na falta de um ou outro não pode se configurar. Não há consumidor, no sentido clássico, que não atue como destinatário final; nem fornecedor que não exerça atividade colocando bens e serviços no mercado de consumo com a pretensão de obtenção de lucro à disposição dos consumidores.

Estes são os papéis desempenhados por consumidores e fornecedores: aqueles adquirem produtos e serviços, ou são vítimas de acidentes de consumo, ou, ainda, é a coletividade que é exposta às práticas comerciais; enquanto estes são os que

¹⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.122.

¹⁷ *Ibidem*, p.123.

¹⁸ *Ibidem*, p.122.

fornece, constroem, fabricam, montam, oferecem, ofertam, direta ou indiretamente, ou participam da cadeia de produção do produto ou serviço colocado no mercado de consumo.

Neste mesmo sentido, não há, hoje, como se pensar numa relação de consumo sem a influência ou o alcance do Código de Defesa do Consumidor, afinal, imaginar a aplicação do Código Civil e de suas normas generalistas a situação tão específica, seria pensar no retrocesso. Assim, diante da conjuntura da atualidade, o CDC surge como Lei específica, moderna, efetiva e mais importante, surge para assegurar o cumprimento das disposições constitucionais e da manutenção e efetivação dos princípios constitucionais e, na sequência, os consumeristas.

2.1 OS PRINCÍPIOS E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Em seguimento ao estudo do Código de Defesa do Consumidor e seu surgimento, bem como quanto aos avanços e inovações, ou se diria, quanto às individualizações que tal Lei trouxe à vista da comunidade jurídica, faz-se mister analisar os direitos básicos do consumidor, contidos no art. 6º¹⁹ da Lei 8.078/1990. Neste trabalho será demonstrado que, tais direitos são basilares e fundantes do ordenamento consumerista, como se conhece na modernidade. A observância destes direitos, pelos fornecedores, quando da atuação destes no mercado de consumo é essencial para que se assegure a qualidade dos serviços e produtos oferecidos aos consumidores.

Assim partindo da premissa de que o ordenamento jurídico brasileiro é um todo uniforme, que se completa e se relaciona, também é necessário, à luz da Magna Carta, destacar os princípios implícitos e explícitos, constantes na Constituição Pátria e aqueles trazidos pelo CDC que têm relação direta com o tema aqui proposto.

A Constituição Federal de 1988, assim como o CDC, no que toca ao Direito do Consumidor compartilham, em síntese, os mesmos ideais que, em suma, reduzem-se a um pensamento ou ponto em comum: a proteção e a manutenção do equilíbrio no âmbito da relação entre consumidores e fornecedores, visando a proteção da

¹⁹ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 maio de 2014.

parte mais fraca entre estes, a parte vulnerável, bem como a assegurar em última instância a dignidade da pessoa humana. Seu objetivo final, portanto, é propagar e garantir a defesa do consumidor, Assegurando que, através das normas-regras e normas-princípios, os sujeitos das relações de consumo atuem de igual para igual, ainda que por força da atuação e das imposições da Legislação e das decisões judiciais.

2.1.1 Os princípios do CDC

Este capítulo trará uma breve análise aos princípios gerais do Direito do Consumidor que estão previstos na Lei 8.078/90, aqueles que são utilizados, ou deveriam ser, em todas as fases das relações de consumo, para que se garanta a efetiva aplicação e interpretação das regras que regem as relações de consumo²⁰. O primeiro deles é visualizado como a coluna vertebral²¹ da construção das normas relativas à proteção do consumidor: o princípio da vulnerabilidade. Este é um princípio básico e constitui uma presunção legal. Diante das relações de consumo a Lei optou por reconhecer o consumidor como parte vulnerável e, portanto, mais frágil da relação, cabendo ao Legislador a tarefa de proteger o consumidor.

Parte-se, portanto, da premissa que todo consumidor é vulnerável, fraco, débil, frente às relações de consumo, haja vista não possuírem o condão de condução das relações nas quais figuram enquanto consumidores.²² Deve-se ter em vista que embora seja uma premissa universal, os consumidores apresentam graus diferentes de vulnerabilidade que devem ser analisados e mensurados no caso concreto, para que, também, não se aplique este princípio de maneira generalista e arbitrária, contrariando, assim, o ideal de especificidade da Lei consumerista.

Interligado a este princípio está o princípio da boa-fé, que segundo Sérgio Cavalieri Filho, no plano infraconstitucional tem função equivalente ao princípio da dignidade

²⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev., atual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 113.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2010/0094391-6. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - EMBRATEL. Recorrido: Juleca 2003 Veículos LTDA: Min. Nancy Andrighi, DJ 13 nov. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=25733695&sReg=20100943916&sData=20121121&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 maio 2014

²² MIRAGEM, Bruno. *Op cit.*, 2013. p.114.

da pessoa humana no âmbito constitucional, como se verá adiante.²³ No universo do Direito do Consumidor, fala-se em boa-fé objetiva, aquela desvinculada da intenção do agente, que tem como objetivo adequar os comportamentos das partes de acordo com a ética, lealdade, honestidade e colaboração/solidariedade. É em suma a “ética negocial”.²⁴

A boa-fé objetiva imporá aos fornecedores sempre a adoção de medidas em acordo com a legislação em vigor, em consonância com outros princípios que se apliquem as situações de consumo e sempre se voltando para a efetivação dos direitos assegurados na Lei 8.078/99.. Ou seja, a boa-fé objetiva induzirá o fornecedor a adotar as medidas que concretizem, por exemplo, o direito à informação adequada e clara, as práticas e métodos comerciais leais e de acordo com as expectativas dos consumidores, entre outros.

Na sequência, há que se falar nos princípios do equilíbrio e confiança, sendo este último um princípio que deriva do princípio da boa-fé, embora não esteja previsto expressamente no CDC.²⁵ O princípio do equilíbrio, em suma, visa garantir o equilíbrio contratual entre as partes, o equilíbrio das relações jurídicas, partindo, portanto da premissa, alhures comentada, da vulnerabilidade do consumidor. A intenção é proteger este sujeito de direitos contratualmente e economicamente.²⁶ O princípio da confiança compreende, portanto, a ideia de que na relação de consumo as partes depositam confiança umas nas outras e esta confiança deve ser respeitada e mantida em todas as fases da relação de consumo.

Quando o consumidor contrata o fornecedor, deposita neste confiança, esperando que ele exerça seus deveres contratuais da maneira desejada, observando a sua obrigação de qualidade. Em capítulos futuros haverá a exposição da ideia de que quando o fornecedor não se atenha a seus deveres e termine por usurpar o tempo dos consumidores, ferindo os princípios da boa-fé objetiva, da informação clara e adequada e, conseqüentemente, a confiança que nele fora depositada, causando desequilíbrio na relação consumerista haveria que se falar, em princípio, no surgimento de um dano, não se restringindo tal infortúnio ao mero aborrecimento.

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p.38.

²⁴ *Ibidem*, p. 39.

²⁵ *Ibidem*, p.44.

²⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev., atual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.129.

Contrata-se na lúdima esperança do cumprimento total do contrato. O consumidor neste momento acredita na credibilidade do que o fornecedor oferta, apresenta e pactua. Condutas que venham a frustrar as expectativas depositadas no fornecedor, em qualquer que seja a fase da relação (a exemplo do momento da oferta, do momento da contratação ou, ainda, no momento em que o consumidor precise contatar e utilizar serviços de atendimento ao cliente) quer quanto a suas condutas, quer quanto aos produtos e serviços que são postos no mercado de consumo, quando das inúmeras tentativas (frustradas) de solucionar questões referentes ao objeto da relação contratual, violam o princípio da confiança.²⁷

2.1.2 A proteção constitucional do consumidor e os princípios constitucionais com influência no Direito do consumidor

A Constituição Federal elenca em seu rol diversos princípios e direitos estruturantes da sociedade brasileira. Neste diapasão, Bruno Miragem em seus ensinamentos dispõe sobre a defesa do consumidor, em si, como sendo um direito fundamental, localizado no artigo 5º, XXXII²⁸, CF/88²⁹, o que lhe consagraria como intangível, intáctil.³⁰ Seria, ainda, a defesa do consumidor um princípio de ordem constitucional econômica, elevado a princípio fundamental pelo artigo 170, V, CF/88.³¹ “O direito do consumidor brasileiro tem sua origem normativa na Constituição da República”.³²

O doutrinador Rizzatto Nunes, embora constatare que a Lei de proteção aos consumidores tenha surgido tardiamente no Brasil, assegura, também, que apesar de tal lapso temporal, quando em comparação ao surgimento de legislação protetiva nos Estados Unidos da América, quando surgiu no Brasil, o CDC foi pensado e, através dele, foi trazido para o Ordenamento Pátrio o que existia de mais moderno e

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p. 45.

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 11 de maio de 2014.

²⁹ *Ibidem*, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 11 de maio de 2014.

³⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev., atual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.48.

³¹ *Ibidem*, p.55.

³² *Ibidem*, p.56.

avançado no que tange a proteção do consumidor.³³ Assim, a Legislação de um país exprime, ou deveria exprimir, o que o seu povo espera e sente de sua comunidade. Sobre a relação entre Constituição Federal e Direito do Consumidor, dispõe Rizzatto³⁴:

Veremos adiante que o sistema da Lei n. 8.078/90 é, ele próprio, formado por princípios que há de ser respeitados pelo intérprete.

Porém, antes de ingressarmos no exame do arcabouço dogmático do CDC, é necessário que conheçamos as normas constitucionais às quais ele está ligado e que, portanto, devem dirigi-lo. Além disso é forçoso que se reconheça, da mesma forma, os princípios constitucionais que conduzam à interpretação não só do próprio texto magno como também do CDC.

Diante do exposto acima, não há alternativa senão concluir que a defesa do consumidor e o ramo do Direito que a assegura surgem da Constituição Federal e têm influências diretas desta. Assim, torna-se necessário trazer alguns dos princípios que exercem tal influência no Direito do Consumo e que neste projeto relacionam-se diretamente com a lesão ao tempo, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana, direito à vida, o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem, informação e eficiência. Deste ponto, tentar-se-á traçar uma breve e concisa noção de tais princípios/direitos e sua influência no tema do trabalho.

No que concerne ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental que surge de maneira expressa por volta do século XX, evidenciando-se, e se configurando como princípio norteador das sociedades modernas, como a italiana, espanhola, portuguesa e brasileira,³⁵ numa tentativa de conceitua-lo, e em consequência indicar qual seria o seu alcance, Maria Celina Bodin de Moraes dispõe³⁶:

Eis a principal dificuldade que se enfrenta ao buscar delinear, do ponto de vista hermenêutico, os contornos e os limites do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Uma vez que a noção é ampliada pelas numerosíssimas conotações que enseja, corre-se o risco da generalização, indicando-a como *ratio* jurídica de todo e qualquer direito fundamental. Levada ao extremo essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão intenso que torna impossível a sua aplicação.

Neste mesmo sentido, Dirley da Cunha considerou a dignidade da pessoa humana como um princípio construído através e ao longo da história, cunhado na realidade

³³ NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.46 *et seq.*

³⁴ *Ibidem*, p.48

³⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 3ª tiragem – agosto de 2007. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.83.

³⁶ *Ibidem*, p.84.

fática, influenciado pelas mudanças, consagrando um valor que objetivasse proteger o ser humano contra tudo que o trouxesse ao menosprezo, ou que tentasse reduzir o homem a menos que um mínimo razoável humano. Seria o princípio da dignidade da pessoa humana aquele que reuniria e unificaria todos os outros direitos fundamentais nele próprio e, em última *ratio*, os direitos fundamentais constitucionais teriam o intuito de assegurar essa dignidade.³⁷

O princípio da dignidade da pessoa humana é, sem dúvidas, senão o mais importante de todos aqueles consagrados na Constituição Federal de 1988, um dos mais. É o que Rizzatto Nunes defende como sendo o “principal direito constitucional garantido”: a dignidade da pessoa humana, sendo o “último arcabouço da guarida dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucionalmente garantido”.³⁸ Em sua obra, Rizzatto Nunes faz menção aos artigos 6º³⁹ e 225⁴⁰ da Constituição Federal e conclui que não haveria como se falar em dignidade sem que se assegurasse o mínimo que constituem estes dois artigos, estando dentro deste rol a saúde, o lazer e a qualidade de vida.

Conclui-se, portanto, que o conceito de dignidade da pessoa humana é abstrato e amplo, podendo abranger diversos aspectos, mas sempre mantendo a ideia da manutenção de um mínimo necessário a ser garantido como condição humana. Dir-se-ia que a dignidade da pessoa humana, em última razão e, muito sucintamente, seria aquele princípio que, como eixo central de toda a construção principiológica e garantista constitucional atual, asseguraria o mínimo existencial do ser. Posteriormente será demonstrada a relação íntima entre a ideia de dignidade da pessoa humana e o tempo como bem do sujeito de direitos e deveres.

Note-se que o CDC surge como uma tentativa de equilibrar a relação de consumo, de manter a igualdade entre as partes contratantes. A edição do CDC nada mais é,

³⁷ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 3ªed. rev. ampl. e atual. Jus Podivm, 2009, p.538 *et seq.*

³⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.64.

³⁹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 11 de maio de 2014

⁴⁰ Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. *Ibidem*, disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 11 de maio de 2014

senão a expressão do dever de se assegurar esta igualdade, através do princípio da isonomia. A Lei de proteção ao consumidor foi criada para garantir a igualdade, a paridade, senão econômica, técnica, científica, ao menos a igualdade processual através do tratamento desigual. Neste sentido, tem-se o princípio da isonomia como direito fundamental assegurado no art. 5º, da CF/88, garantindo que a lei aplica-se a todos, se distinções.

O CDC, portanto, relaciona-se com a CF/88 na medida em que exprime normas e princípios que tentam efetivar a proteção à vida, à igualdade, tratando de modos diferentes o fornecedor e o consumidor, visando à manutenção do equilíbrio contratual como direito fundamental através do tratamento desigual dos desiguais e assegurando a efetivação do princípio da isonomia.⁴¹ Não haveria como tratar de maneiras iguais partes que se encontram em pé de desigualdade como se percebe na relação de consumo.

Entende Rizzatto Nunes que na medida em que a CF/88 reconhece a defesa do consumidor como algo fundamental para a expressão de seus objetivos, reconhece também a vulnerabilidade do consumidor, trazendo o CDC como mecanismo de defesa deste e, por consequência, efetivando e colocando em prática os ideais e a função do princípio da igualdade: tornar as partes da relação de consumo iguais, através de tratamentos diferenciados, não deixando, no entanto de aplicar-se a ambos.

Na sequência da enumeração dos princípios constitucionais, seguem-se os do direito à vida, à intimidade, vida privada, honra e imagem. Quando o Constituinte elencou e elevou o direito à vida a um princípio constitucional não só se restringiu à proteção da vida biológica, mas, quis que a vida digna, a vida com qualidade fosse assegurada aos cidadãos.⁴² A vida digna relaciona-se diretamente com o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem. Sem o mínimo aceitável destes direitos, sem que estes sejam assegurados, não há que se falar em vida digna e, a recíproca torna-se verdadeira. O ordenamento jurídico faz-se, portanto, como um todo que sempre se comunica.

⁴¹NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.73 *et seq*

⁴² *Ibidem*, p.80 *et seq*.

Assim, a dignidade da pessoa humana, se não assegurada, interfere no direito à vida, entendendo-se esta como vida digna, de qualidade, e quando não haja a possibilidade de gozar desta vida de qualidade, quando a usurpação do tempo interfira nesta, será constatado, nos capítulos seguintes, que não há que se falar em mero aborrecimento.

O direito à intimidade compreende justamente o direito que o sujeito tem de ter o domínio no que ocorre em seu interior, é o que o sujeito pensa de si mesmo quando da sua própria vivência, enquanto a vida privada se passa na órbita oposta ao que é público, restrito ao lar. Assim, o primeiro torna-se ainda mais restrito que o segundo. A intimidade, acredita-se, não pode ser invadida, pois se relaciona com o íntimo de cada um. Em outra análise, não se pode falar o mesmo da vida privada, a exemplo de figuras públicas, como cantores, atores, políticos, entre outros, que apesar de terem sua intimidade garantida, não lhes é assegurada a vida privada da mesma forma que o é para o homem médio já que são figuras emblemáticas, personagens sociais, do público.⁴³

O limite que separa a vida privada da intimidade é realmente, por vezes tênue, principalmente quando não está em causa o homem médio, quando se fala no interesse público sobre a vida do sujeito. Mas há que se ter em mente para este trabalho que, tanto no que tange à intimidade, como o que toca à privacidade do cidadão, deve-se ter em consideração que o lazer, o ócio, o trabalho e o tempo dado pelo titular de direitos para que estas atividades se desenvolvam, compõem, sem dúvidas, ora a intimidade, ora a privacidade das pessoas. Atingir o tempo do consumidor pode, sim, atingir a sua vida privada, influenciá-la negativamente em alguma escala, assim como interferir na intimidade dele.

A honra, ou o direito à honra, e o princípio que assegura este direito, não se confundem com os supramencionados. Embora possa haver alguma semelhança entre honra e dignidade ou até mesmo entre honra e intimidade ou vida privada, a honra trata-se de algo, de um sentimento, ou de um status, que é pessoal, pode ser caracterizado como aquilo que o sujeito pensa de si mesmo ou que os outros pensam dele.⁴⁴ A honra parece ser um estado de espírito, cada indivíduo tem a sua

⁴³ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.85.

⁴⁴ *Ibidem*, p.90.

concepção do que é honra e, por vezes, o que atingiria a honra de um homem mulçumano, não atingiria de modo algum a honra de um homem brasileiro. É um dos mais subjetivos conceitos que se pode tentar estabelecer.

Assim, como um organismo jurídico uno os princípios e direitos constitucionais influenciam diretamente no Direito do Consumo, como em todos os outros ramos. Embora seja um ramo autônomo, o Direito do Consumidor não é autossuficiente, sendo atingido indiretamente pelos princípios supratranscritos que terminam por se expressar na legislação consumerista, ora como normas-regras protetivas, ora como novos princípios, ou ainda como a reafirmação daqueles constitucionais, expressando-se através dos chamados direitos básicos do consumidor.

Tais princípios têm uma ligação direta quando se fala no tempo como um bem do sujeito contemporâneo. Mais a frente, será defendido que o tempo deve ser tutelado pelo Direito e neste sentido, serão demonstrados os impactos das ofensas aos princípios e direitos já aqui estudados, quando do dano temporal.. Quando o fornecedor age em desacordo com a boa-fé, a confiança nele depositada, ofendendo o princípio da dignidade da pessoa humana, usurpando o preciso tempo dos consumidores, restará configurada uma lesão ao tempo, o que poderá acarretar em indenização por danos causados. Este começa a ser o entendimento adotado pelos tribunais pátrios, ainda que de forma singela como se verá adiante.

2.1.3 O art. 6º da Lei 8.078/90: os direitos básicos do consumidor

Vários são os direitos do consumidor elencados no artigo 6º do CDC⁴⁵, no entanto, não são os únicos, há em todo o ordenamento normas regras, normas princípios que tratam de direitos do consumidor. Escolheu-se tratar, neste momento, apenas daqueles que se relacionam de alguma forma com o dano que a lesão ao tempo pode causar e a sua reparação e que estão elencados no artigo supramencionado. Há que se ter em vista que, quando o *caput* do artigo 6º dispõe que “são direitos básicos do consumidor” o que pretende é elencar quais são os interesses mínimos,

⁴⁵ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 maio de 2014.

o núcleo mínimo essencial que deve ser assegurado aos consumidores e que expressa os princípios alhures trazidos⁴⁶.

Os direitos básicos do consumidor abarcam, dentre outros, a proteção da vida, informação adequada sobre os produtos e serviços (características, qualidade), proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, a efetiva reparação dos danos morais e patrimoniais, entre outros. Estes, portanto, constituem o mínimo que deve ser propiciado aos consumidores de maneira a assegurar a sua dignidade, a igualdade, o seu direito à vida, à intimidade, à vida privada, à imagem, entre outros.

O art. 6º, I, do CDC⁴⁷, assegura a proteção à vida, saúde e segurança. O primeiro tutelado é o bem mais importante que se pode depreender do ordenamento jurídico. Como já mencionado no presente trabalho, o direito à vida não se restringe apenas à mera existência, ao viver, mas, antes disto há que se garantir o direito à existência com dignidade. Quando se fala em vida digna quer-se considera-la com qualidade.

Os consumidores têm, portanto, direito à vida com qualidade e, não há dúvidas que nos dias atuais, em vista a sociedade de riscos⁴⁸ na qual se vive, ter qualidade de vida é algo essencial para a efetivação da vida digna. Uma existência sem tempo para o lazer, sem que se observe a necessidade do descanso do ser humano na jornada de trabalho, ou até mesmo a duração desta, não é uma vida digna, de qualidade.

Ao colocar serviços e produtos no mercado de consumo o fornecedor deve ter como referência a sua obrigação de garantir a proteção da vida digna, com qualidade, dos consumidores expostos a suas práticas comerciais. Assim, desde o momento em que coloca os produtos e serviços no mercado de consumo, deve agir com cautela e cuidados, para assegurar que os consumidores, quando atuando no mercado de consumo, quer no momento da compra, ou quando precisam de atendimento após esta, para que seja solucionada alguma pendência referente ao produto ou ao serviço, sejam atendidos de maneira diligente, efetiva, eficiente, sem delongas ou

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p.90.

⁴⁷ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990., disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 maio de 2014.

⁴⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.70.

protelações que culminem na usurpação do tempo do consumidor e consequente perda da sua qualidade de vida.

O direito à informação é consagrado pelo artigo 6º, III, do CDC⁴⁹ e compreende a ideia de que o consumidor tem direito a informações acerca dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo, devendo estas informações ser claras e adequadas⁵⁰. A relação de consumo é algo que não se extingue pela entrega do produto e recebimento do pagamento, ou, ainda, pela prestação do serviço e pagamento. Muito diferente disto, a relação de consumo se inicia, ou pode se iniciar, com a propagação da oferta, com a divulgação e consequente inserção do produto ou serviço no mercado de consumo.

Deste modo, ao colocar o produto ou serviço à disposição dos consumidores é dever do fornecedor,⁵¹ e direito daqueles, tendo em vista a sua vulnerabilidade, oferecer informações claras e adequadas sobre os produtos e serviços. A informação pode ser prestada antes da aquisição dos produtos e serviços, durante a sua aquisição e posteriormente.

Neste sentido, o fornecedor está obrigado a conceder as informações substanciais sobre o objeto do contrato de consumo durante as diversas etapas da relação.⁵²

Segundo Bruno Miragem:⁵³

A eficácia do direito à informação do consumidor não se satisfaz com o cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado e a preocupação do que estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários destas informações.(...)

(...) O direito básico à informação do consumidor constitui-se em uma das bases de proteção normativa do consumidor no direito brasileiro, uma vez que sua garantia tem por finalidade promover o equilíbrio de poder de fato nas relações entre consumidores e fornecedores, ao assegurar a existência de uma *equidade informacional* das partes.

A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva encontra guarida no art. 6º, IV, do CDC.⁵⁴ Este direito está intimamente relacionado com o anterior, já que como

⁴⁹ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 maio de 2014.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2013/0161208-5. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação - ABIA. Relator: Min. Herman Benjamin. DJ 17 abril 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2911895&sReg=200301612085&sData=20090319&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 maio 2014.

⁵¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.192 *Et seq.*

⁵² *Ibidem*, loc. cit.

⁵³ *Ibidem*, p.193.

exposto, o fornecedor deve informar adequadamente os consumidores acerca das características essenciais, substanciais, dos produtos e serviços. Deste modo, para que aquele se efetive, este, também, deverá ser observado. Afinal, no momento em que um fornecedor coloca à venda uma televisão com características específicas e desenvolve uma publicidade sobre este produto de maneira errônea, logo descumpra seu dever de informar, bem como desenvolve publicidade enganosa, ferindo o direito contra a publicidade enganosa e conseqüentemente poderá trazer danos ao consumidor que terá que reparar. Neste sentido, quando as informações são prestadas de forma equivocada poderá haver a perda do tempo do consumidor, que terá que se desviar de suas atividades para solucionar questões que poderia ser evitadas.

Quando o Legislador elaborou o CDC, os direitos que se encontram dispostos no art. 6º foram pensados de maneira a proteger os consumidores em situações nas quais os fornecedores, podendo extrapolar os limites da boa prática comercial, da boa-fé, abusam da posição contratual que ocupam nas relações de consumo. Assim, os fornecedores são obrigados pela própria Lei a colocar no mercado serviços e produtos de qualidade, que atendam as expectativas dos consumidores, que efetivamente possam ser utilizados para o fim ao qual se destinam, visando sempre à segurança destes sujeitos, adotando as medidas necessárias para minimizar os riscos que possam ser causados pela utilização dos objetos da relação consumerista, informando-os acerca destes riscos e, por fim, arcando com todo e qualquer tipo de dano que venha a ser causado pela utilização, aquisição ou exposição de tais produtos e serviços.⁵⁵

Caso o fornecedor atue desta maneira, observando os direitos e princípios que norteiam o Direito do Consumidor, estará agindo do modo que a Lei e os próprios consumidores esperam que o faça. Como dispõe de Marcos Dessaune:⁵⁶ “Dessa forma o fornecedor estará, nas palavras da própria lei, atendendo às necessidades do consumidor, respeitando sua dignidade, saúde e segurança, protegendo seus interesses econômicos e contribuindo para a melhora da sua qualidade de vida”.

⁵⁴ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 maio de 2014.

⁵⁵ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 42.

⁵⁶ *Ibidem*, p.42.

Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho considera que o maior avanço trazido pelo Código de Defesa do Consumidor foi a personalização do consumidor, ou seja, a idealização deste como indivíduo titular de direitos, rompendo com a massificação moderna.⁵⁷ O Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se por diversas vezes acerca do direito à informação adequada, clara, precisa. De modo a elucidar tal posicionamento, em sede de recurso o referido Tribunal decidiu⁵⁸:

3. O direito à informação, garantia fundamental da pessoa humana, expressa no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, é gênero do qual é espécie também previsto no Código de Defesa do Consumidor.

4. A Lei n. 8.078/1990 traz, entre os direitos básicos do consumidor, a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores" (art. 31), sendo vedada a publicidade enganosa, "inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços" (art. 37).

6. O dever de informação positiva do fornecedor tem importância direta no surgimento e na manutenção da confiança por parte do consumidor. A informação deficiente frustra as legítimas expectativas do consumidor, maculando sua confiança.

Como fundamento da política de defesa do consumidor, o CDC consagrou a coibição das práticas abusivas, dos abusos praticados no mercado como um de seus princípios⁵⁹ com o intuito de assegurar a efetividade da política e estabelecer o equilíbrio na relação de consumo. Neste mesmo diapasão, o art. 6º, IV, CDC⁶⁰ traz, como direitos básicos do consumidor, além da proteção contra publicidade enganosa, que não deixa de ser uma prática abusiva e desleal, a proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p.90

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2013/0021637-0. Recorrente: Refrigerantes Minas Gerais LTDA. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, DJ 14 maio 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=28846990&sReg=201300216370&sData=20130524&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 maio 2014.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 2008/0135246-3. Agravante: Ezzo Brasileira de Petróleo LTDA. Agravado: Município de Campinas. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, DJ 14 abril 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4211715&sReg=200801352463&sData=20120306&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 maio 2014.

⁶⁰ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 maio de 2014.

Ora, se a própria CF/88 consagra como princípio da isonomia e, conseqüentemente, o direito à igualdade, como direitos fundamentais à proteção contra qualquer excesso que possa macular o contrato de consumo causando desequilíbrio contratual e, portanto, desigualdade entre os atores da relação de consumo, haja vista a vulnerabilidade de um em detrimento à supremacia do outro, o inciso IV em última *ratio* pretende garantir a efetividade de tais princípios.

A Lei não indica, no entanto, o que seriam práticas abusivas ou desleais, ou a efetiva reparação dos danos morais e patrimoniais, métodos comerciais abusivos ou desleais. Ainda assim, é possível realizar atividade cognitiva sobre tais expressões e concluir por seus conceitos. Como já mencionado, o ordenamento jurídico existe como um organismo único, que relaciona cada ramo do Direito com outros tantos, sendo o Direito do Consumidor ligado diretamente com o Direito Civil e com o Direito Constitucional.

Destarte, qualquer prática que seja contrária aos princípios e direitos básicos do consumidor, destacando-se neste rol a boa-fé objetiva, poderá ser considerada como sendo abusiva e poderá ensejar danos a exemplo da situação na qual o consumidor é submetido a horas de espera para cancelar um serviço de telefonia móvel. Em casos como estes, quando os fornecedores desviam o tempo do consumidor de maneira excessiva, quando se evadindo de suas obrigações obrigam o este a despender horas com algo que seria resolvido em alguns minutos, agem de maneira abusiva, ofendendo a boa-fé, a confiança, a informação e, conseqüentemente atingindo a honra, a vida a intimidade e a vida privada dos consumidores.

Por fim, cumpre trazer a baila o direito ratificado no art. 6º, VI, do CDC,⁶¹ qual seja a reparação e prevenção de danos patrimoniais e morais de maneira efetiva, que sejam causados no âmbito das relações de consumo. Este, no contexto do presente trabalho, mostra-se como o mais importante direito do consumidor. O dano não é instituto que está presente apenas no CDC. Ele aparece, ainda, na CF/88⁶² e no

⁶¹ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 maio de 2014.

⁶² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguinte: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. BRASIL.

Código Civil de 2002, bem como recentemente na súmula 387 do STJ⁶³. Assim dispõe o Código Civil em seus artigos 186 e 187:⁶⁴

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Na abordagem deste último direito, a ser feita de maneira exaustiva, serão utilizados os próximos capítulos para um estudo mais específico acerca do dano. Não obstante, este direito é de extrema importância para a defesa do consumidor. Através dele pode-se inferir que os sujeitos participantes das relações de consumo têm a obrigação de empregar esforços para evitar lesionar bem jurídico alheio, o que culminaria em dano e na sua conseqüente indenização, devendo assim, como já mencionado, assegurar as prestações de qualidade atendendo aos princípios norteadores do Direito do Consumo.

Sem embargo, ainda que tomadas as precauções, por parte do fornecedor, para evitar o dano, no âmbito do Direito do Consumidor e do Código de Defesa do Consumidor, há inovação quanto à matéria da responsabilidade civil, inaugurando com a mencionada Lei a responsabilidade objetiva frente aos consumidores, isto é a responsabilidade independente de culpa. Diante disto, conquanto não haja culpa na ação ou omissão que causou o dano, a *priori*, o fornecedor será responsabilizado pela reparação dos danos causados no plano da relação de consumo.

Isto posto, o direito à efetiva prevenção e reparação dos danos é aquele, se assim se pudesse afirmar responsável pela efetivação dos outros direitos, tendo e vista que atua como mecanismo de inibição e compensação dos danos causados. A indenização que é conseqüência do dano, seja ele material, moral, ou estético, ou, ainda dos chamados novos danos, é uma sanção a quem o cause. Como toda sanção, a reparação do dano causado, ou, simplesmente, a sua indenização tem

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 11 de maio de 2014.

⁶³ BRASIL. **Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça.** Brasília, DF: Senado, 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=dano+est%E9tico&b=S-UMU&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 11 maio de 2014.

⁶⁴ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 11 maio de 2014.

duas funções principais: impedir que a ação ou omissão que causaram lesão ao bem jurídico e, por seu turno, o dano, volte a ser praticada, tendo, portanto, caráter educativo e, ainda, no que toca o consumidor, visa compensá-lo pelo dissabor que lhe fora causado.

O referido direito básico do consumidor assegura, portanto, a reparação através de indenização por danos sofridos, devendo tal reparação ser integral.⁶⁵ Seu motivo parece ser justamente a restituição de gastos que o consumidor possa ter tido, ou a quantificação dos danos morais sofridos ou, ainda, o ressarcimento por aquilo que deixou de ganhar. A indenização passa a ser verdadeira obrigação para aquele que cause o dano haja vista que sempre decorre da violação de uma obrigação anterior, caracterizando-se por ser uma obrigação legal.⁶⁶ Assim, quando o fornecedor não atue no mercado de consumo com vistas aos princípios e direitos básicos do consumidor, na medida em que viole algum destes, terá de indenizar a quem suportou o dano. Não há dúvidas que seja uma sanção.

Não haveria que se falar em aplicação do art. 6º, IV, do CDC, como efetivação da teoria do *punitive damages*, pois esta iria de encontro com o ordenamento pátrio, ou seja, o caráter punitivo da reparação dos danos estaria em dissonância com o restante do ordenamento⁶⁷. O real intuito, portanto, de tal regra prevista no CDC pode ser expresso como leciona Marcius Geraldo Porto de Oliveira:⁶⁸

A idéia básica é devolver a ofensa ao agressor como defesa da sociedade ou do indivíduo. Em regra, no interesse coletivo prevalecem as regras de direito penal, enquanto reparação pecuniária orienta o interesse do particular. Nesse sentido a responsabilidade civil é utilizada como mecanismo de reprimenda das condutas anti-sociais, além da reparação individual específica. Há um pressuposto de ocorrência de um ilícito civil, a lesão a um direito subjetivo.

Em síntese, o direito à reparação e a prevenção impedem e impelem, de certa forma, os fornecedores para que estes cumpram suas obrigações que derivam dos princípios gerais do ordenamento jurídico combinados com os de Direito do Consumo.

⁶⁵ NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7ª.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.191.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 04 *Et seq.*

⁶⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 211.

⁶⁸ OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. **Dano moral: proteção jurídica da consciência**. 3ª ed. atual. São Paulo: Editora de Direito, 2003, p.30.

Ao escolher um fornecedor para adquirir um produto ou um serviço, o consumidor emprega critérios. Dentre eles está a percepção de que aquele sujeito é confiável, atua em conformidade com as práticas comerciais, informa de modo adequado e claro seus clientes, entre outros. Assim, a partir do momento em que o consumidor tem suas expectativas frustradas, amarga um dano, sofre com práticas abusivas e desleais, quando o fornecedor o faz perder/dispor de seu precioso tempo para solucionar questões simples, não há dúvidas, que há a perpetração de uma abusividade que deve ser corrigida pelo poder inibidor do Legislador e corretivo do Judiciário.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Bruno Miragem⁶⁹ afirma que com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a ideia do instituto da responsabilidade civil renovou-se, modificou-se, afastando, assim, os conceitos de responsabilidade contratual e extracontratual, para que se desse margem à responsabilidade pelo fato ou vício do produto ou do serviço. Neste sentido, nos últimos 50 anos o instituto da responsabilidade civil transformou-se para alcançar e acompanhar as mudanças sociais e as novas situações postas à apreciação do Judiciário, com o fito de buscar cada vez proteger de uma melhor forma os interesses do consumidor.⁷⁰

Na vigência do Código Civil de 1916 toda e qualquer questão referente à responsabilidade civil seria solucionada por um único artigo, tido como cláusula geral. O artigo 159 do Código Civil anterior funcionava como uma espécie de peneira gigante, tudo se reduzia a sua aplicação. “Nosso sistema era uma espécie de samba de uma nota só”.⁷¹ Pouquíssimos e raríssimos eram os casos de responsabilidade civil objetiva e, aquele artigo consagrava a responsabilidade subjetiva e com culpa comprovada.⁷²

A legislação anterior, editada de acordo com a realidade social daquela época, não mais conseguiria acompanhar as novas relações de consumeristas, marcadas pela informalidade e despersonalização dos atos de consumo.⁷³ Com a evolução, tanto social como jurídica, neste sentido, têm destaque a Revolução industrial e a edição da Constituição Federal de 1988, bem como de inúmeras leis especiais (Lei das Estradas de Ferro, Seguro Obrigatório, Dano ao Meio Ambiente, etc.).⁷⁴ O golpe final, em termos de responsabilidade objetiva, deu-se com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor.⁷⁵

O advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11/9/1990, engendrou um novo sistema de responsabilidade civil, com fundamentos até

⁶⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.495 *Et. Seq.*

⁷⁰ *Ibidem*, p.496.

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 2

⁷² *Ibidem*, *loc. cit.*

⁷³ ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7 ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 82

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. P.6

⁷⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

então não existentes, transferindo os riscos do consumo do consumidor para o fornecedor. Adotou o Código o sistema da responsabilidade objetiva para todos os casos de acidente de consumo, quer decorrentes do fato do produto (art. 12), quer do fato do serviço (art. 14).

O fato gerador da responsabilidade do fornecedor deixou de ser a conduta culposa, ou a relação jurídica contratual, passando a ser o **defeito do produto ou do serviço**. Responde o fornecedor pelo fato de ter produzido e colocado no mercado produto ou serviço defeituoso, causador de dano ao consumidor. Bastará a constatação do nexa causal entre o defeito do produto ou serviço e o acidente de consumo.

Assim, passou-se de um sistema de responsabilidade civil simples, no qual não era exigido muito esforço para a aplicação do instituto, para um sistema complexo, que teria que acompanhar as complexas e multifacetadas relações de consumo.⁷⁶

3.1 O QUE É RESPONSABILIDADE CIVIL PARA O DIREITO DO CONSUMO?

A responsabilidade civil é um direito sucessivo que surge diante da violação de um direito anterior. Neste sentido, quando alguém se compromete com outro sujeito, nascendo para aquele uma obrigação perante este, não cumprida esta obrigação, dever jurídico originário, logo, aparecerá um dever posterior a este: a responsabilidade civil. Deste modo, onde houver violação de um dever jurídico e conseqüentemente um dano, haverá responsabilidade civil.⁷⁷

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge da dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela que engendrara para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico.

Assim, a responsabilidade civil tem como fato gerador a ofensa à uma obrigação pré-existente, a contrariedade ao Direito⁷⁸, a inobservância de determinados deveres. “Entende-se por responsabilidade civil a circunstância de alguém ser compelido a ressarcir algum prejuízo causado a outrem pela prática de um ato ilícito,

⁷⁶ ALMEIDA, João Batista. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7 ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 82.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 14.

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 14 *Et seq.*

quer por dolo, quer por culpa”.⁷⁹ Para o Direito do Consumidor, a responsabilidade civil é justamente a obrigação, o dever, de alguém que cause dano a outrem, quando por vezes pela prática de ato ilícito, ou pura e simplesmente pela tendo em vista a teoria do risco, quer quando a pessoa haja deliberadamente a cometer tal dano, quer quando se abstenha e cometa o dano, de ressarcir aquele que fora lesado, ou que teve o seu direito lesado.

Divide-se, portanto, a responsabilidade em extracontratual, que por seu turno poderá ser subdividida em objetiva e subjetiva; e, em responsabilidade contratual. Para Maria Helena Diniz a responsabilidade civil, nada mais é senão a aplicação de medidas que obriguem o sujeito a reparar o outro, quando da ocorrência de um dano, seja qual for a sua natureza, em razão de sua ação ou omissão, ou pelo ato de pessoa por quem responda, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou cuidados, ou pela imposição da lei.⁸⁰

A responsabilidade civil para o Código de Defesa do Consumidor subdivide-se em responsabilidade civil objetiva e subjetiva, sendo aquela a regra e esta a exceção. No entanto, a Lei. 8.078/90 aborda este instituto de forma diversa no sentido de que com as inovações trazidas com esta Lei principiológica, fala-se, em responsabilidade do fato do produto e do serviço e responsabilidade pelo vício do produto e do serviço, que podem ser compreendidas como espécies do gênero da responsabilidade objetiva, já que os artigos 12, 14, 18, 19 e 20 do CDC, apontam para a responsabilização sem culpa, independente desta, seja por fato do produto ou do serviço, ou ainda, pelo vício do produto ou do serviço, adotando a responsabilidade subjetiva apenas quando se fale em responsabilidade de profissionais liberais, no art. 14 § 4º, do CDC,⁸¹ momento no qual haverá que se auferir a culpa destes agentes, sob pena de não restar configurado o dever e obrigação de ressarcir o consumidor.

Quando um serviço é defeituoso, no sentido de atingir a disposição do tempo do consumidor, ou ainda quando dos chamados acidentes de consumo, defende-se

⁷⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 11 ed. São Paulo: Editora : Atlas, 2012, p. 199

⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7 volume, Responsabilidade Civil**. 25 ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 50.

⁸¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor : direito material e processual**. 3 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 129 *Et seq.*

neste trabalho que é causada uma lesão ao tempo da vítima. Neste sentido, questiona-se se haverá que se falar no desvio produtivo do consumidor e na sua conseqüente indenização e ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores que dispunham do tempo e, agora, não mais poderiam gozar deste ou se estaria frente a um mero aborrecimento.

3.2 PRESSUPOSTOS PARA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMO

O instituto da responsabilidade civil, consagrado pelas grandes codificações, pressupunha alguns requisitos: o dano, o nexa causal e a conduta culposa. Estes eram chamados de filtros da reparação civil.⁸² Neste sentido, a atividade do jurista em grande medida estaria em reconhecer na situação concreta a existência de todos os pressupostos, de modo que se pudesse determinar a consequência jurídica da responsabilidade civil.⁸³ No entanto, no decorrer dos anos, tais filtros foram tendo sua importância mitigada, de maneira a dar espaço no mundo jurídico a “novas modalidades” de responsabilidade civil, ou a novas interpretações e aplicações do instituto de responsabilidade civil extracontratual.

O nexa causal e a culpa, elementos essenciais à configuração deste instituto, perderam notoriamente sua importância. Não mais seriam óbices, portanto, ao ressarcimento dos danos sofridos naquelas situações em que não se demonstrasse a culpa, ou o nexa causal fosse difícil de ser provado.⁸⁴ O âmbito de aplicação e incidência da responsabilidade civil seria alargado por força das mudanças nas relações. Assim, em sua noção clássica, ou seja, quando se fala em responsabilidade civil subjetiva são três os requisitos necessários à sua configuração: a conduta culposa do agente, o nexa causal e o dano.⁸⁵ Esta seria a concepção tradicional do instituto, ora discutido, quando este era pensado em uma sociedade que ainda não era marcada pelas relações versáteis como as atuais.

⁸² SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.11 *Et seq.*

⁸³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 496 *Et seq.*

⁸⁴ SCHREIBER, Anderson. *Op cit.*, p 81 *Et seq.*

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 33,

Mas, há que se ter em consideração que com a mitigação dos pressupostos para a configuração da responsabilidade civil, devido ao desenvolvimento social, econômico e industrial, pode-se falar também na responsabilidade civil objetiva, que tem como requisitos o nexo causal, o dano e a conduta, no entanto, quanto a este último, diferentemente do que se observa quando da responsabilidade subjetiva, não há a exigência da culpa para a configuração da obrigação de reparar ou ressarcir, ou do dever de indenizar. O agente, portanto responderá, quando objetivamente, independentemente de culpa: diante de uma omissão ou ação, da negligência, da imprudência, da imperícia, quando cause algum tipo de dano a outrem, será responsabilizado, sem que se tenha que comprovar a sua culpa ou intenção em causar a lesão ao bem jurídico protegido.⁸⁶

Fala-se, portanto, no abandono da ideia da culpa e, conseqüentemente, no surgimento da chamada responsabilidade civil extracontratual objetiva, que nada mais é do que a responsabilidade civil extracontratual subjetiva com um de seus pressupostos excluídos para a configuração daquela.

Assim, quando o Legislador previu a responsabilidade civil através do Código de Defesa do Consumidor, de maneira específica, pontual, visando a proteção do sujeito de direitos do consumo, modificou-se, também, os requisitos clássicos da responsabilidade. Segundo Bruno Miragem⁸⁷:

Os requisitos ou pressupostos essenciais do sistema tradicional da responsabilidade civil não são totalmente afastados do sistema de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço. Neste sentido, os pressupostos lógico-jurídicos da responsabilidade mantêm-se exigíveis em qualquer dos sistemas de atribuição de responsabilidade: conduta, dano e nexo de causalidade entre ambos.

No entanto, para que a responsabilidade, pelo fato ou vício do produto ou do serviço, no âmbito do Direito do consumidor se configure, é possível falar, não em três, mas em quatro requisitos: a conduta, o nexo causal, o dano e o vício do produto ou do serviço, entenda-se vício como abrangendo tanto o defeito como o vício em si. Assim, ao mesmo tempo em que o Código de Defesa do Consumidor afasta a exigência da culpa, ao prever a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço acresce⁸⁸ novo requisito para a imputação da responsabilidade, o defeito,⁸⁹ bem

⁸⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 496 *Et seq.*

⁸⁷ *Ibidem*, p. 531.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 534.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 509 *Et seq.*

como quando se fale em vício do produto ou do serviço, entretanto, no lugar de considerar como um novo requisito o defeito, considerar-se-á o vício oculto ou aparente⁹⁰.

Ressalta-se que, quando se estiver perante um caso de responsabilidade objetiva, haverá a exclusão da culpa dentro do elemento conduta, ou seja, não será preciso imprimir um juízo de valor sobre a ação ou omissão que ensejou o dano, tendo em vista que, independentemente da intenção do agente em lesar ou não o consumidor, ou da sua negligência, imprudência ou imperícia, quando for suscitada a responsabilidade objetiva do agente, este, ainda assim, responderá, assumindo, portanto, o risco do negócio.

3.2.1 Conduta

Quando se abordou a conduta como requisito para a configuração da responsabilidade civil, tentou-se com este vocábulo abranger tanto os pressupostos para a configuração da responsabilidade objetiva como a subjetiva. A razão disto é que não se pode esquecer que a responsabilidade subjetiva também está presente quando se trate dos profissionais liberais, no âmbito do CDC. Assim, não se fala em culpa como elemento da obrigação de indenizar, como muitos Autores pretendem, mas em concordância com Sérgio Cavalieri Filho e Bruno Miragem abordar-se-á como primeiro requisito para a configuração da responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva, seja ela pelo fato ou vício do produto ou serviço, a conduta como elemento inicial para o ensejo do dever de reparação.

Dentro do elemento conduta, portanto, é possível suscitar a culpa, a intenção do agente, a negligência, a imprudência e a imperícia, que estará presente na responsabilidade subjetiva, mas não na responsabilidade objetiva. Assim, como trazido alhures, o CDC, adota como regra a responsabilidade objetiva, de modo que, existindo a conduta, seja ela omissiva ou comissiva, restará configurado o primeiro elemento do instituto da responsabilidade civil. Dependendo ou não da demonstração da culpa, conforme se esteja perante um caso de responsabilidade do

⁹⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.605.

profissional liberal ou diante dos demais casos, momento no qual poder-se-á fazer a distinção entre responsabilidade objetiva ou subjetiva.

Posto isto, resta a conceituação do que seria a conduta. Todo ato pressupõe uma conduta. Esta conduta é gênero do qual a omissão e a comissão são espécies.⁹¹ Assim, conduta é o “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo”.⁹²

Assim, a conduta, para a responsabilidade civil no Direito do consumo enseja e remonta a ações ou omissões que deem causa a possíveis danos quando da produção, fabricação, utilização, construção, projeto, montagem, apresentação, acondicionamento, informações mal prestadas ou omitidas, acidentes de consumo de produtos ou serviços. Neste sentido, Bruno Miragem dispõe que:⁹³

A conduta que se reclama do fornecedor é sua participação na colocação do produto ou serviço no mercado, em qualquer das fases em que esta tenha se desenvolvido. Neste sentido, a conduta se caracteriza pela participação do fornecedor no processo de produção e disposição deste produto ou serviço no mercado.

Quanto à necessidade da presença de culpa na conduta, ou seja, quanto à necessidade do agente atuar “em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou a reprovação do Direito”⁹⁴, haverá apenas uma situação na qual se exigirá a comprovação de culpa para a configuração da responsabilidade civil, como mencionado, quando na “posição de fornecedor se encontre um profissional liberal”⁹⁵

3.2.2 Dano

O segundo requisito trazido é o dano. Segundo Sérgio Cavalieri Filho não há uma definição legal do que seja o dano, o que culmina na multiplicação de conceitos e

⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 37-38

⁹² *Ibidem*, p.38.

⁹³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.513 *Et seq.*

⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 474-475.

⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. *Op cit.* p. 536.

modalidades deste elemento ou requisito necessário para a configuração da responsabilidade civil.⁹⁶ Assim, afirma Cavalieri Filho:⁹⁷

Temos como certo que o ponto nodal nesta questão é a definição de dano; tudo é uma questão de conceito. Doutrina e jurisprudência partem de uma noção aberta, de um conceito amplíssimo ao definirem o dano pelos seus efeitos ou consequências. Dizer que dano é prejuízo ou, no caso do dano moral, que é dor, vexame, sofrimento e humilhação, significa conceituar o dano pelas suas consequências. Sem assentamento de premissas corretas, um ponto de partida firme, doutrina e jurisprudência não terão limites de criação de novos danos.

Desta forma, não havendo um conceito específico, pontual, na Legislação brasileira para o dano, tem-se um vocábulo aberto⁹⁸. Pode-se já aqui referir, que grande parcela do encargo da proliferação das situações que ensejam responsabilidade civil, na tentativa de abranger toda e qualquer situação através da expansão do conceito de dano, hoje no ordenamento brasileiro, tem a ver com a obscuridade da conceituação do vocábulo dano, já que sua delimitação, neste sentido, é deixada à Doutrina e Jurisprudência. Os operadores do direito veem-se livres para criar verdadeiras teses que englobem as mais diversas situações para que se garanta o ressarcimento dos sujeitos que sofram lesões a seus bens ou interesses.

Assim, Cavalieri Filho aponta que o dano deve ser conceituado, em sentido amplo, como a lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza.⁹⁹ O dano é, portanto, nas palavras de Cristiano Chaves, elemento essencial para a configuração da responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva, de modo que sem a configuração deste pressuposto não há que se falar na obrigação nascida de reparação civil.¹⁰⁰ Segundo o Autor¹⁰¹:

Neste ponto, conceituamos o dano como “a lesão a um interesse concretamente merecedor de tutela, ou seja ele patrimonial, extrapatrimonial, individual ou metaindividual”. O que se entenderia como interesse jurídico? É sempre aquilo que historicamente determinada comunidade considera digno de tutela jurídica.

O dano pode ser conceituado, portanto, como a consequência da lesão a um bem, interesse ou direito, de qualquer cariz, seja ele patrimonial, moral, estético, ou de

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 92.

⁹⁷ *Ibidem*, p.93.

⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**. Volume 3. Edição 2014. Salvador : Editora Jus Poivm, 2014, p. 267.

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 93.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Op. cit.*, p. 265.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 271.

outra natureza, que a sociedade acredite dever ser tutelado pelo ordenamento jurídico, em um determinado momento. Danos são prejuízos patrimoniais que se verificam em relação a interesses avaliáveis em dinheiro ou aqueles que se verificam em relação a interesses insuscetíveis de avaliação pecuniária¹⁰².

3.2.3 Nexo de causalidade

Abordados os dois primeiros elementos da responsabilidade civil, a conduta e o dano, segue-se o estudo dos requisitos e o liame etiológico surge como o terceiro elemento que conecta aqueles dois primeiros. O nexos de causalidade é, justamente, o pressuposto que conecta a conduta e o dano. Desta forma, quando haja uma conduta que cause um dano, reparável, a conexão entre a conduta e o tal dano é o que se denomina de nexos causal.

Assim, conforme Sérgio Cavaleiri Filho¹⁰³:

Além de pressuposto, o nexos causal tem também por função estabelecer medida para a obrigação de indenizar. Veremos que só se indeniza o dano que é consequência de um ato ilícito. As perdas e danos não se estendem ao que está fora da relação de causalidade.

O nexos causal diz respeito a elementos objetivos, sendo a relação necessária entre o evento danoso e a conduta (omissão ou ação, negligência, imprudência ou imperícia) que o produziu, de modo que esta é considerada a causa daquela¹⁰⁴.

Este pressuposto é justamente o liame entre a conduta e o dano causado, de maneira que é ele quem determinará a extensão do dano, na medida em que, não se configurando não haverá que se falar em responsabilidade civil. É o que se necessita compreender para o objeto do presente trabalho: o nexos causal é, portanto, o *link* entre a conduta e o dano.

3.2.4 O vício do produto ou serviço

¹⁰² ZANNONI, Eduardo A. Causación de daños. Una visión panorámica. Revista de Derecho de Daños, 2003-2, p. 7-20. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2003 *apud*. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 546.

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.61.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. **Dano Moral: proteção jurídica da consciência**. 2 ed. São Paulo: Editora de Direito, 2001, p. 47.

Por fim, como mais uma das inovações trazidas com o CDC tem-se o vício. Neste capítulo, será abordado o vocábulo vício como termo *lato sensu* que abrange não só o vício dos produtos e serviços, mas, também, o defeito dos produtos e serviços. Definir o que quer dizer a Lei 8.078/90 é essencial para compreender a sistemática do Direito do Consumo atual, bem como entender sob quais circunstâncias se configura a responsabilidade civil do fornecedor frente aos consumidores.

Assim, dispõe Bruno Miragem que não haverá que se falar em responsabilização pelo fato do produto ou do serviço sem que haja a comprovação ou a existência do defeito. O Direito brasileiro, inspirando-se no Direito europeu¹⁰⁵ fez constar no art. 2º, §1º, do CDC, o que se entende por defeito no ordenamento pátrio. É defeituoso o produto quando não ofereça a segurança que dele se possa, legitimamente, esperar, em condições e circunstâncias relevantes, entre as quais: a sua apresentação, o uso e o risco que razoavelmente dele se esperam, a época em que foi colocado em circulação¹⁰⁶.

Da mesma forma, no art. 14, § 1º, do CDC, é possível depreender que o serviço considera-se defeituoso quando não forneça a segurança que o consumidor dele espere, levando-se em conta circunstâncias relevantes como: o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época na qual o serviço fora fornecido.

O conceito de defeito do serviço ou produto relaciona-se, portanto, diretamente com a falha do dever de segurança, esta falta “de oferecer a segurança legitimamente esperada de produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo, considera-se defeito”.¹⁰⁷ Este requisito, não se confunde, entretanto, com o vício. Os interesses jurídicos protegidos quando se fala em um ou noutro são diferentes, não convergem.

O defeito, como pressuposto da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, é uma falha do atendimento do dever de segurança imputada aos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo. Difere dos vícios, que representam a falha a um dever de adequação que se dá quando o produto ou o serviço não servem à finalidade que legitimamente deles são esperados, pelo comprometimento da sua qualidade ou da quantidade.¹⁰⁸

¹⁰⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 536.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 01 de dezembro de 2014.

¹⁰⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 537.

¹⁰⁸ *Ibidem*, *Loc. cit.*

Para abordar o conceito de vício, é preciso apontar que está diretamente ligado com a ideia de dever de adequação, que por seu turno remonta à qualidade, à quantidade e à informação do produto ou serviço. Assim é possível falar em vício de qualidade do produto ou do serviço quando decorra da “ausência, no objeto da relação de consumo, de propriedade ou características que possibilitem a este atender aos fins legitimamente esperados pelo consumidor”,¹⁰⁹ em vício de quantidade que se refere, exatamente, a uma falha decorrente da disparidade entre a quantidade apresentada, ofertada ou sugerida pela publicidade, rotulagem ou apresentação do produto ou serviço e aquela efetivamente contida ou acessível ao consumidor; por fim, o vício de informação se configura quando o direito de informação, assegurado ao consumidor como um direito basilar do CDC, é atingido¹¹⁰.

Em suma, enquanto o defeito atinge a segurança, saúde, vida, que devem ser asseguradas pelo oferecimento de produtos e serviços que condigam com as expectativas deles esperadas, o vício do produto e do serviço relaciona-se com uma alteração da qualidade ou quantidade, ou com a ausência ou insuficiência da informação adequada e clara sobre os produtos e serviços ofertados. Tanto em um como noutro há frustração do que se espera do produto ou serviço. “Tem-se por defeituoso, assim, todo produto ou serviço que não possui a qualidade necessária para desempenhar a função que dele legitimamente se espera, ou seja, não atende à finalidade para a qual se propõe, ou seja, não tem qualidade necessária para ser funcional”¹¹¹.

Desta forma, Flávio Tartuce diferencia vício e defeito da seguinte forma¹¹²:

Antes de se demonstrar tais decorrências é preciso diferenciar o vício do fato ou defeito. No vício – seja do produto ou do serviço -, o problema fica adstrito aos limites do bem de consumo, sem outras repercussões (prejuízos intrínsecos). Por outra via, no fato ou defeito – seja também do produto ou serviço -, há decorrências, como é o caso de outros danos materiais, morais e dos danos estéticos (prejuízos extrínsecos).

De outra forma, pode-se dizer que, quando o dano permanece nos limites do produto ou serviço, logo, está presente o vício. Se o problema extrapola os

¹⁰⁹ / MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 603.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 603-604.

¹¹¹ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 88.

¹¹² TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor : direito material e processual**. 3 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Método, 2014, p.139-140.

seus limites, há fato ou defeito, presente, no último caso, o acidente de consumo propriamente dito.

Da mesma forma, José Carlos Maldonado Carvalho¹¹³:

Na ocorrência do defeito, tutela-se a segurança física e patrimonial do consumidor; nos vícios, protege-se a adequação do produto ou serviço à finalidade a que se destinam. Na primeira hipótese (defeito), não há a necessidade de vínculo contratual entre consumidor-vítima e o fornecedor responsável. Na segunda (vício), é necessário que ocorra a cadeia contratual entre a vítima e o fornecedor responsável.

O entendimento dos Autores supracitados será de extrema importância e aplicabilidade nos capítulos que seguem, e conduz o trabalho para o estudo das modalidades de responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor.

3.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMO

Como já exposto, o Código de Defesa do Consumidor concentra a sua abordagem da responsabilidade civil no produto e no serviço, abandonando de certa forma as divisões anteriormente existentes e incorporadas no ordenamento de responsabilidade civil contratual e extracontratual, e responsabilidade objetiva e subjetiva. Neste sentido sua abordagem é focada no produto e no serviço, adotando como regra geral a responsabilidade objetiva e a subjetiva em uma única exceção quando os fornecedores sejam profissionais liberais.

Muito embora o Código de Defesa do Consumidor tenha a responsabilidade objetiva como diretriz, independentemente, portanto, de culpa, também previu algumas hipóteses nas quais os fornecedores, ainda que se demonstre a existência e, conseqüentemente o preenchimento dos requisitos para a configuração da responsabilidade civil, pudessem se eximir da obrigação de ressarcir os danos causados. Assim, de forma taxativa, a Lei 8.078/90 apresenta como excludentes de responsabilidade a prova de que o fornecedor não colocou o produto no mercado, que o defeito inexistia ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

3.3.1 A responsabilidade objetiva

¹¹³ Revista de Direito do Consumidor nº6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abril/junho 1993, p. 105, *apud* CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 87.

Cláudia Lima Marques define a responsabilidade objetiva, de maneira sucinta, como aquela que prescinde de culpa.¹¹⁴ Assim, como visto nos tópicos anteriores, a responsabilidade civil objetiva tem como requisitos o dano, o nexo causal e a conduta, sendo esta última livre de culpa. Ou seja, restará configurada a responsabilidade civil objetiva, desde que a Lei prevendo esta modalidade, indique que independe de culpa a configuração da obrigação de ressarcir a vítima tendo em vista a necessidade de ampliar a aplicação da responsabilidade civil e, conseqüentemente, maior proteção dos sujeitos submetidos a práticas arbitrárias.

Tal modalidade é tida como a regra do CDC por uma simples razão: se assim não o fosse, seria extremamente custoso para o consumidor, como sujeito vulnerável e, muitas vezes hipossuficiente, fazer a prova da culpa do agente que lhe tenha causado o dano. Assim, abandonando a concepção clássica da responsabilidade civil subjetiva, a tutela do consumidor passa a ser mais eficiente de modo que assegura que a vítima não será ressarcida somente e apenas quando demonstre a culpa do agente, mas ao revés, provando a existência do dano, a conduta do agente (sua omissão ou ação) e o liame que conecte estes dois elementos, juntamente com o vício ou o defeito do produto ou o serviço, será assegurado à vítima do acidente danoso o ressarcimento¹¹⁵.

Logo, a responsabilidade estabelecida no Código de Defesa do Consumidor é objetiva, fundada no dever e segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços postos ao alcance do consumidor no mercado de consumo, de maneira que tal modalidade deixou de ser exceção para ocupar um vasto campo de incidência¹¹⁶.

Neste sentido, dispõe Carlos Roberto Gonçalves¹¹⁷ que:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva” porque prescinde de culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade.

Em suma, a responsabilidade objetiva é, portanto, o dever, a obrigação, que surge de alguém ressarcir outrem, a quem tenha causado dano, através de uma omissão

¹¹⁴BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 433.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 32.

¹¹⁶ *Ibidem*, p.33.

¹¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 59.

ou comissão, conectados através de um nexo de causalidade, independentemente de culpa, dolo, negligência, imprudência ou imperícia. A responsabilidade objetiva se manifesta no CDC nas quatro modalidades de vício do produto, vício do serviço, fato do produto e fato do serviço.

3.3.1.1 A responsabilidade pelo fato do produto e do serviço

Neste tópico, serão abordadas as duas modalidades de responsabilidade referentes ao fato dos produtos e serviços, que como trazido alhures quando da conceituação de defeito, relaciona-se intimamente com a expectativa que o consumidor tem dos produtos e serviços em relação a sua segurança.

A origem da responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço, também denominada responsabilidade por acidentes de consumo, assim como seu maior desenvolvimento, sem dúvida, são observados no direito norte-americano, ao longo do século XX, tendo se apresentado mais recentemente também no direito europeu - notadamente a partir das regras de direito comunitário.¹¹⁸

A inovação reside justamente na superação da exigência de um vínculo jurídico antecedente, a existência de um contrato para que se pudesse demandar contra o fornecedor.¹¹⁹ Segundo Bruno Miragem esta modalidade consiste justamente na imputação da responsabilização ao fornecedor em razão dos danos que sofram os consumidores, quando haja defeito na concepção, produção, comercialização ou fornecimento de produtos ou serviços, obrigando-o a ressarcir a vítima pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo¹²⁰.

Neste sentido, toda vez que um consumidor, seja ele o consumidor *standard*, que figura no pólo da relação contratual juntamente com o fornecedor ou o consumidor equiparado, ou ainda a coletividade, que sofram um dano, decorrente da inobservância do dever de cuidado e segurança, ainda que não se demonstre a culpa *lato senso* do fornecedor, terá este que ressarcir aqueles pela lesão a bens como a vida e a segurança.

Tem-se, portanto, difundido na doutrina a expressão acidente de consumo para denominar o que seria o fato do serviço e do produto. Tal expressão, pelo que se

¹¹⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 525.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 525.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 527.

entende, restou cunhada justamente, por haver a possibilidade de imputar a responsabilização ao fornecedor ainda que a vítima não figurasse como parte em um contrato de consumo. Desta forma, o fornecedor deve arcar com o risco que a sua atividade produz, de modo que nenhum sujeito que sofra lesão a algum bem ou interesse jurídico padeça sem indenização.

Como exemplo, é possível referir um acidente de trânsito no qual por conta de um defeito na fabricação do automóvel o condutor ao tentar frear atropela um pedestre por falha do freio. Ora, em casos como este há duas situações a analisar: a primeira quanto ao condutor, que figurou no contrato de consumo da compra do automóvel como consumidor *standard*. É que, ao sofrer um acidente de consumo por utilizar o produto adquirido, que não condizia com as expectativas de segurança dele esperadas, ou seja, que pressupõe-se que suas peças estavam em perfeita condição mas que, no entanto não estavam, tal falha do configuraria o defeito, requisito da responsabilidade pelo fato do produto.

Neste mesmo sentido, a segunda situação a ser analisada é justamente a do pedestre que foi atropelado. Ora, tendo em vista que o condutor adotou todas as medidas de diligência, trafegava de modo apropriado e o acidente apenas aconteceu pelo defeito dos freios do automóvel, também é responsável pelo dano causado ao pedestre o fornecedor, pois aquele é vítima de acidente de consumo.

O que se quer dizer com esta explicação prática é que, os fornecedores ao colocarem no mercado os produtos devem fazê-lo tendo em vista sua posição, sua responsabilidade frente à parte mais fraca das relações consumeristas e, ainda que adotem todas as medidas para evitar danos, ainda assim, devem ser responsabilizados tendo em conta a necessidade de arcarem com o risco da atividade comercial.

No que diz respeito ao fato do serviço, imagina-se que uma empresa de instalação de ar condicionados presta um serviço a um cliente, mas que, em razão da má instalação do produto, este venha a pegar fogo e causa um incêndio na casa do consumidor. Ora, neste caso, configurada está a responsabilidade pelo fato do serviço, já que este foi executado de maneira imprópria, defeituosa, o que terminou por gerar danos ao consumidor de ordem patrimonial, mas, também, colocou sua vida e segurança em risco. Configura-se também como um acidente de consumo tal hipótese.

A razão de ser da imputação da responsabilidade ao fornecedor pelo acidente de consumo reside justamente na ideia de socialização do risco¹²¹. Esta também é a justificativa de se adotar no Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade objetiva como regra. Havendo defeito no produto ou serviço, ou seja, havendo a possibilidade do produto ou serviço não assegurarem a segurança que deles deve-se esperar, o fornecedor, preenchidos os requisitos da responsabilidade civil tradicional, independente de culpa ou dolo, responderá pelos danos causados, assegurando o que dispõe o art. 6º, VI, do CDC: a efetiva reparação dos danos causados.

3.3.1.2 A responsabilidade pelo vício do produto e do serviço

Como trazido nos capítulos anteriores, a modalidade de responsabilidade pelo vício do produto ou serviço, diferentemente daquela pelo fato do produto e do serviço, relaciona-se diretamente com a quantidade, a qualidade e a informação do produto ou do serviço. Assim, nesta modalidade de responsabilidade civil é necessário observar a existência de uma relação contratual para que se dê ensejo ao dano ressarcível.

Desta forma, ao adquirir um produto ou na escolha de um serviço o consumidor tem em conta diversos aspectos deste, desde o preço, sua quantidade, sua qualidade, e, portanto, seu custo benefício, como o fabricante, seu tempo de vida útil, entre outros tantos aspectos, de modo que se cria uma expectativa sobre aquele produto ou serviço.

A conjuntura do mercado de consumo atual permite afirmar que hoje “a propaganda é a alma do negócio”. Isto posto, em tópico específico, demonstrou-se que são princípios e direitos básicos do consumidor o direito à informação adequada e clara, bem como o princípio da confiança, de modo que, muito embora se entenda que os fornecedores devem vender seus produtos e serviços, devem fazê-lo de modo responsável, conforme a boa-fé, as boas práticas comerciais e atentando aos direitos e deveres que possuem quando se relacionam com os consumidores e assegurando a qualidade de suas prestações.

¹²¹MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 533.

Destarte, quando coloquem no mercado produtos ou serviços viciados, ou seja, que possuam vícios de qualidade, quantidade ou informação, incorrerão em responsabilidade pelo vício do produto e do serviço caso causem danos. Ora, os consumidores têm direito de adquirir produtos e serviços com qualidade e condizentes, portanto, com suas expectativas.

A obrigação dos fornecedores não se extingue quando recebem o valor oferecido pelo pagamento do produto adquirido ou serviço contratado. Ao revés, como todo e qualquer contrato de consumo, a obrigação do fornecedor se estende ao período pré-contratual e pós-contratual, devendo este garantir que as informações, a qualidade e a quantidade dos produtos e serviços postos ao alcance dos consumidores são efetivamente aquelas às quais se obrigou através das propagandas, ofertas, rótulos, contrato, entre outros.

Assim, quando tais condições não sejam observadas o serviço ou produto padecerá de um vício, e na existência de um dano, que possa ser conectado a uma conduta do fornecedor, restará configurada a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço.¹²² Segundo Tartuce¹²³:

De início, há responsabilidade por vício do produto (art. 18 da Lei 8.078/90), presente quando existe um problema oculto ou aparente no bem de consumo, que o torna impróprio para uso ou diminui o seu valor, tido como um vício por inadequação. Em casos tais, repise-se não há repercussões fora do produto, não se podendo falar em responsabilização por outros danos materiais - além do valor da coisa -, morais ou estéticos. Em suma, lembre-se que no vício o problema permanece no produto, não rompendo seus limites.

¹²² CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 85 *Et seq.*

¹²³ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor : direito material e processual**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2014, p.146-147.

4 OS DIVERSOS DANOS

Tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro trata-se de um sistema atípico, no que toca ao dano ressarcível, ou seja, como mencionado em tópico anterior, o Legislador não optou pela definição jurídica do dano, deixando assim nas mãos da Doutrina e Jurisprudência a definição da abrangência do vocábulo.¹²⁴ Assim, o conceito de dano, dentro do ordenamento pátrio, hoje, consegue se expandir e alcançar tanto um ideal patrimonial como um ideal existencial.

Como trazido nos tópicos anteriores, o dano é requisito essencial para a configuração da responsabilidade civil¹²⁵, tendo sido conceituado como um prejuízo que recai sobre um bem ou interesse juridicamente tutelado, não se confundindo o dano, como requisito da responsabilidade civil, com o mero prejuízo¹²⁶. Assim, não é qualquer dano/prejuízo que será passível de ser ressarcido: apenas o dano que recaia sobre bens ou interesses juridicamente tutelados receberá tratamento diferenciado pelo ordenamento e, portanto, conseqüentemente, poderá ensejar indenização.

Assim, só haverá responsabilidade se houver dano a ser indenizado, ou seja, lesão a bem ou interesse jurídico.¹²⁷ Neste sentido, o dano, para Maria Helena Diniz, deverá ser comprovado sob pena de não se configurar o dever de indenização¹²⁸. Configurado o dano indenizável e preenchidos os outros requisitos para a responsabilidade civil, surgirá a obrigação de indenizar.

No entanto, faz-se necessário esclarecer um ponto antes de adentrar nos variados tipos de dano. Quando o sujeito de direitos tem um bem ou interesse seu violado, ou seja, quando há lesão ou ofensa há um bem ou interesse, quando o fornecedor comete um ilícito, contrariando ou abusando do direito, esquivando-se de suas obrigações, não garantindo a qualidade do produto ou serviço ofertado, é necessário imprimir inicialmente um juízo para analisar se aquela lesão, se aquela ofensa ao

¹²⁴SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: erosão dos filtro da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p 103.

¹²⁵ OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. **Dano Moral : proteção jurídica da consciência**. 2 ed. São Paulo: Editora de Direito, 2001, p. 26.

¹²⁶ SCHREIBER, Anderson. *Op. Cit.*, p. 106.

¹²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7 volume, Responsabilidade Civil**. 25 ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 77.

¹²⁸ *Ibidem, loc cit.*

direito do sujeito - vítima enseja o dano indenizável: é preciso analisar se o bem em causa é efetivamente protegido pelo ordenamento.

Muito embora hoje se perceba uma proliferação quantitativa e qualitativa da “indústria dos danos”, ou seja, não só o número de demandas que tem por objeto o ressarcimento de um dano vem crescendo, mas também multiplica-se a quantidade de interesses que são trazidos à apreciação do Poder Judiciário para que sejam tutelados pelo Direito,¹²⁹ é preciso perceber que o este como ciência mutável, deve acompanhar a sociedade, mantendo, no entanto limites quanto a sua atuação. O que se quer dizer é: não pode o Direito atuar indistintamente em toda e qualquer relação, mas apenas naquelas que tratem de objetos, ou bens, ou interesses, que devem efetivamente ser tutelados.

Neste sentido, ainda que haja dano, ou seja, lesão ou ofensa a um bem, este dano pode não ser indenizável e, ainda que esse bem ou interesse sejam tutelados pelo Direito, pode ser que não se justifique o seu ressarcimento pela não configuração efetiva do dano. Os Tribunais quando da presença de uma situação que poderia ensejar danos morais, por exemplo, num acidente de trânsito, utilizam argumentos como a ideia de em verdade a situação não passar de um mero dissabor, desconforto ou aborrecimento, para afastar a configuração do dano nestes casos. Esta é uma situação na qual, muito embora a vida do condutor – vítima tenha sido colocada em risco, o Poder Judiciário entende que não houve lesão grave suficiente para configurar o dever de indenizar.¹³⁰ Nas palavras de Anderson Schreiber¹³¹:

Pode-se concluir que a experiência jurídica brasileira, embora partindo de uma noção abertíssima de dano – pela própria ausência de definição ou limite legislativo - ,vem sendo, sobretudo diante do reconhecimento dos danos extrapatrimoniais, compelida a fechar-se gradativamente, em busca de uma noção menos abrangente de dano ressarcível, que permita a seleção dos interesses mercedores de tutela indenizatória. O desafio que, hoje, se impõe aos juristas brasileiros é justamente o de definir métodos de aferição deste merecimento de tutela, reconhecendo a importância da discricionariedade judicial, na tarefa, mas sem deixá-la exclusivamente ao arbítrio dos tribunais.

¹²⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: erosão dos filtro da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 85.

¹³⁰ BAHIA. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Apelação n. 0159100-32.2007.8.05.0001. Apelante: José Lapa Gomes Caetano. Apelado: Brasil Kirin Industria de Bebida S/A. Relatora: Aidê Ouais. Salvador, DJ 11 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=126808&v1Captcha=yybkv>>. Acesso em: 01 de dezembro de 2014

¹³¹ SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p 109.

O dano, a depender de qual interesse ou bem jurídico recaia poderá ou não ser indenizado e, devendo ser reparado, poderá ser de naturezas diversas. Assim, tem-se na doutrina clássica, quanto ao bem ou interesse atingido, dois grandes grupos de danos: o dano patrimonial, que se divide em dano emergente e lucros cessantes, e o dano extrapatrimonial ou dano moral. Recentemente, a Jurisprudência consagrou como uma terceira espécie de dano o dano estético. Hoje há uma tendência muito grande a se alargar a perspectiva dos danos, isto será objeto de tópico futuro.

4.1 DO DANO PATRIMONIAL

O dano patrimonial é aquele que ataca de maneira frontal o patrimônio da vítima, sendo facilmente reduzido a um valor monetário.¹³² Desta forma, o dano patrimonial consiste justamente na ofensa ou na lesão aos direitos ou interesses patrimoniais do sujeito, afetando diretamente e reduzindo o patrimônio econômico / financeiro, gerando assim uma menos-valia neste.¹³³ Assim, como ensina Felipe P. Braga Netto¹³⁴ o dano patrimonial ou material, como é largamente conhecido, poderá assumir duas formas: lucros cessantes e danos emergentes.

Os primeiros consistiriam justamente nos prejuízos nascidos de uma ação ou omissão. Enquanto os segundos seriam a tradução daqueles ganhos que em ordem natural, ou seja, no curso natural da vida, se não tivesse havido o evento danoso, seriam acrescidos ao patrimônio da vítima¹³⁵. Em suma, o dano material é uma ofensa direta ou indireta ao patrimônio, ao conjunto de bens econômicos do sujeito, podendo se manifestar como aquilo que efetivamente foi diminuído de seu patrimônio e aquilo que a vítima viria a receber.

Nas palavras de Maria Helena Diniz, o dano patrimonial atingiria o patrimônio da vítima, que seria o conjunto de bens do sujeito, sendo o dano apurado pela diferença

¹³² SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Editor Saraiva, 1996, p.39.

¹³³ *Ibidem*, p. 40.

¹³⁴ NETTO, Felipe P. Braga. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 59.

¹³⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

entre o que o patrimônio se tornou após o evento danoso, e o que o patrimônio seria sem que o dano tivesse ocorrido.¹³⁶

Neste sentido, em uma relação de consumo, na qual uma construtora se obriga frente a um consumidor na entrega de uma obra, imaginando que esta obra seja entregue e meses depois venha a desabar, ainda que não havendo culpa ou dolo da construtora no acidente danoso, há a diminuição do patrimônio do consumidor, tendo em vista que adquiriu uma bem defeituoso, na mediada em que colocou a segurança e a vida do consumidor em risco, restando à fornecedora- construtora indenizar os danos materiais, ou seja o valor que o consumidor – vítima efetivamente perdeu, pois o seu bem se já não existe, não fazendo mais parte do patrimônio do consumidor.

Nas palavras de Cavalieri Filho o dano patrimonial atinge o conjunto de relações jurídicas de um sujeito passíveis de apreciação econômica.¹³⁷ Englobam, portanto, o patrimônio do sujeito todos os bens e direitos passíveis de ser reduzidos a um montante, abrangendo não apenas as coisas corpóreas como telefones, conjunto de talheres, automóvel, mas também coisas incorpóreas, como títulos de crédito, podendo atingir o patrimônio atual e o futuro¹³⁸.

O patrimônio presente, existente no momento da configuração do evento do dano, é aquele que será objeto do dano emergente, ou seja, este consiste na efetiva, imediata e direta diminuição do patrimônio da vítima em razão da conduta causadora do dano.¹³⁹ Quanto a esta manifestação do dano patrimonial não há muitas turbulências: o patrimônio da vítima sofre redução, havendo a diminuição monetária. Ocorre, portanto um *deficit* real e efetivo no patrimônio da vítima, havendo uma concreta diminuição de fortuna, depreciação do ativo e aumento do passivo.¹⁴⁰ Esta diminuição ocorre pela deterioração, destruição, privação do uso de gozo, entre outros, por uma ação ou omissão que pode ser reputada ao agente do ilícito.¹⁴¹

¹³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7 volume, Responsabilidade Civil**. 25 ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p 83.

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 94.

¹³⁸ *Ibidem, loc. cit.*

¹³⁹ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7 volume, Responsabilidade Civil**. 25 ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 85.

¹⁴¹ *Ibidem, loc. cit.*

Quando se fala em lucros cessantes, o cenário já se transforma. Não mais se fala no patrimônio que efetivamente o sujeito dispõe no momento do evento danoso, mas sim nos acréscimos que ele viria, porventura, a obter e incorporar em seu patrimônio. Deste modo, há aqui uma privação de um ganho por parte da vítima, que deixará de auferir lucro por culpa da lesão/ prejuízo que lhe tenha sido causada.¹⁴² Assim, os efeitos do evento danoso não mais serão imediatos e diretos, mas sim mediatos e indiretos, atingindo bens e direitos futuros.¹⁴³

O lucro cessante é, portanto, a perda do ganho esperado, a diminuição do potencial de patrimônio futuro da vítima.¹⁴⁴ O que está em causa nesta última situação é, portanto, não apenas um benefício perdido, mas também a perda de uma chance, de uma oportunidade ou de uma expectativa¹⁴⁵

4.2 DO DANO ESTÉTICO

Preconiza a súmula 387 do STJ que a cumulação do dano estético e do dano moral é lícita. Quando o Superior Tribunal de Justiça edita tal dispositivo acrescenta ao rol das modalidades de danos o dano estético. Assim, anteriormente falava-se na divisão dualista dos danos em dano moral e dano patrimonial, hoje é possível falar em uma divisão tripartida na qual ao lado dos danos tradicionais é possível consagrar também o dano estético. Este novo dano, neste sentido, abarca toda e qualquer modificação na estrutura física ou psíquica da vítima cobrindo desde uma simples cicatriz até a perda do apêndice, por exemplo. Conforme compreende Maria Helena Diniz:¹⁴⁶

A lesão estética, em regra, constitui, indubitavelmente, um dano moral que poderá ou não constituir um prejuízo patrimonial. Pode haver deformidade e não haver redução da capacidade de trabalho da vítima ou prejuízo patrimonial. A lesão estética pode determinar para o indivíduo dano moral e patrimonial, apuráveis por métodos comuns, inclusive o do arbitramento. O dano estético quase sempre resulta num prejuízo moral ao lesado, não só pelas dores físicas que vier a sofrer, mas também pelo fato de se sentir atingido na integridade ou na estética do seu corpo, tendo, por isso, direito,

¹⁴² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7 volume, Responsabilidade Civil**. 25 ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 86.

¹⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 95

¹⁴⁴ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.,loc. cit.*

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.98.

como logo mais veremos a uma reparação, ainda que tal dano não acarrete nenhum menoscabo ao seu patrimônio.

De modo a consubstanciar ainda mais a ideia do que Maria Helena traz como sendo dano estético, Cavalieri Filho aponta que de início o dano estético apenas relacionava-se com deformidades físicas, que provocassem aleijão ou repugnância, mas que, com o passar do tempo, com a disseminação desta modalidade, passou-se a imputar o dano estético às situações nas quais mesmo marcas ou pequenos defeitos físicos que causassem à vítima algum desgosto ou complexo de inferioridade¹⁴⁷.

Por este motivo, apesar de com a edição da súmula o tema já restar pacífico, já que reconhecido pela Alta Corte brasileira, não se concorda, no presente trabalho, com a adoção desta terceira modalidade de dano, acompanhando, portanto, aqueles que defenderam o dano estético como uma expressão do dano moral, e não como um terceiro tipo de dano.

Esta posição é defendida pois apesar de também poder gerar dano patrimonial indireto, o dano estético, entendido como uma lesão física ou psíquica que abale o emocional do sujeito, causando-lhe complexo de inferioridade ou repugnância, em última análise interfere ou se correlaciona com os chamados direitos de personalidade, que como se verá à frente são aqueles que quando ofendidos ensejam danos morais.

Neste mesmo sentido, como se verá nos capítulos que se seguem, a ideia defendida por Marcos Dessaune, quando sustenta e defende o desvio produtivo do consumidor como um novo tipo de dano, alheio ao dano moral e patrimonial, não é compartilhada pelo presente trabalho, pelos mesmos motivos que se acredita que o dano estético, nada mais é, senão uma ofensa aos direitos de personalidade, que, ao final, poderia ensejar não só o dano moral, como também o dano patrimonial.

Pacífico, entretanto, que é possível a cumulação de danos morais e estéticos, admite-se este último como uma terceira modalidade de dano, não se confundindo, assim, com as outras duas. Desta forma o dano estético atinge a integridade física ou psíquica do sujeito deixando-lhe marcas físicas. Esta abordagem do dano

¹⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.135.

estético no presente trabalho, apenas intenciona demonstrar a sua existência como novo tipo de dano e a tendência do Direito brasileiro no reconhecimento e aceitação de novos danos, de modo que o tema do desvio produtivo do consumidor se torna extremamente atual e necessário de ser estudado.

4.3 DO DANO MORAL

O dano moral, uma das modalidades clássicas do dano, sendo também chamado de dano extrapatrimonial, consiste justamente na ofensa ou lesão do patrimônio não material do sujeito, ou seja, todo o patrimônio que não seja econômico estaria sujeito ao chamado dano moral.¹⁴⁸ Conforme aponta Cavalieri Filho, o principal aspecto que ronda em torno desta modalidade de dano é o seu alcance em si, ou seja, o seu significado¹⁴⁹.

Neste sentido, tem-se presenciado uma constante proliferação e alargamento das situações abarcadas pelo dano moral. Assim, para alcançar o maior número de situações práticas os conceitos do dano moral se estendem desde aqueles que dizem que o dano moral é todo tipo de dano extrapatrimonial, ou não material, até a ideia de que consistiria em qualquer sofrimento causado por uma perda não pecuniária, ou ainda que o dano moral consiste na dor, vexame, desconforto, humilhação, entre outros.¹⁵⁰

Para se compreender e adotar um conceito de dano moral e seu alcance é preciso, no entanto, primeiramente, aceitar que o homem, hoje no centro do ordenamento jurídico, é titular não só de relações de cunho patrimonial, mas também de relações que embora padeçam de expressão pecuniária, representam para seu titular valor, muitas vezes maior do que aquelas outras¹⁵¹, por se conectarem com a própria razão de ser do ser humano enquanto sujeito de direitos e deveres. O conjunto destas relações é justamente o que se chama de direitos da personalidade. Conforme dispõe Cavalieri Filho:¹⁵²

¹⁴⁸ SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Editor Saraiva, 1996, p. 40-41.

¹⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 106.

¹⁵⁰ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.106

¹⁵² *Ibidem*, loc. cit.

São direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade humana.

Será adotado, para os fins do presente trabalho, o conceito de dano moral como o resultado da lesão ou ofensa a todo e qualquer direito tido como direito de personalidade, que se relacione com o íntimo do sujeito e sua posição no mundo, sua condição de ser humano, bem como, nos casos em que como consequência desta ofensa haja o desrespeito, também, à dignidade da pessoa humana.

Assim, largamente difundida é a ideia de que toda vez que haja afronta a um dos direitos de personalidade, se estará diante de uma situação ensejadora de dano moral. Neste aspecto, nos capítulos que se seguem será trazido brevemente o conceito dos direitos de personalidade, bem como se demonstrará que atualmente, a comunidade jurídica se depara com um fenômeno que se denomina de “indústria do dano moral”, que decorre, justamente da banalização do dano moral.

4.3.1 Os direitos da personalidade

Os direitos da personalidade podem ser divididos em dois grandes grupos, a saber: direitos à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo; e, direitos à integridade moral, nos quais estão englobados os direitos à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros¹⁵³ Assim, com a consagração do direito à dignidade da pessoa humana, princípio constitucional e dos mais importantes na atualidade, o dano moral em suma, configurar-se-á quando haja ofensa a qualquer dos direitos que englobem a dignidade da pessoa humana. Segundo Cavallieri Filho, o dano moral, em sentido estrito é a violação do próprio direito à dignidade. Em sentido amplo, é a violação de qualquer dos direitos de personalidade.¹⁵⁴

Os direitos da personalidade decorrem de valores criados pela própria vontade humana.¹⁵⁵ Eles remontam à dignidade humana, sendo, portanto, direitos que se referem ao sujeito como ser humano, indivíduo de direitos e obrigações. Assim, fala-

¹⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p.106

¹⁵⁴ *Ibidem*, 107-108.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. **Dano moral: proteção jurídica da consciência**. 3ª ed. atual. São Paulo: Editora de Direito, 2003, p. 86.

se na vida, na integridade corpórea e psíquica, na liberdade, na honra, no decoro, na intimidade, nos sentimentos afetivos, na própria imagem, como direitos da personalidade.¹⁵⁶ Os direitos da personalidade, traduzem-se, portanto, no conjunto de direitos que abarcam os bens jurídicos que compõem a esfera que assegura a condição do sujeito como ser humano, cidadão de direitos e deveres, como parte de uma coletividade, como homem.

4.3.2 A banalização do dano moral: a indústria dos danos

Muito embora se entenda o alargamento das situações postas sob apreciação do Poder Judiciário como uma evolução, é preciso atentar para o fenômeno da banalização do dano moral com muita cautela, de modo que a evolução aqui considerada não termine por causar prejuízo e retrocesso social e jurídico. Com efeito, nos capítulos anteriores demonstrou-se que ainda que a ideia do que seja dano moral esteja pacífica na atualidade, há de certa forma uma ausência de definição concreta, o que termina por tornar o instituto em algo muito aberto, abstrato, o que por vezes pode trazer prejuízos.

Isto porque, quando uma situação é posta sob a apreciação do Magistrado para que este analise se há ou não uma situação ensejadora de responsabilidade civil em decorrência a um dano moral, ou seja, se existe lesão a um direito de personalidade, a um direito imaterial do sujeito autor da ação, observa-se que o Juiz, tendo que imprimir um juízo de valor sobre a situação deixada a seus cuidados, enquanto aplicador do Direito tem total liberdade e espaço para estender os direitos de personalidade, ou ao menos as expressões destes direitos como objetos dos danos morais, abarcando um maior número de situações.

A crescente demanda dos sujeitos em busca de tutela jurisdicional para cada um de seus casos particulares poderia causar, como já se presencia, a proliferação dos tipos de danos, em especial no que diz respeito ao dano moral. É este, portanto, um dos aspectos que tem preocupado tanto a Jurisprudência como a Doutrina. Anderson Schreiber afirma, no entanto, que não há que se pensar na situação, ao

¹⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7 volume, Responsabilidade Civil**. 25 ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 110.

menos momentaneamente, como algo exacerbado, até porque, segundo o Autor, quanto às ações que têm por objeto o ressarcimento diante de danos, ou seja, as ações reparatórias, são estas antes “frustrantes” do que efetivamente enriquecedoras¹⁵⁷.

Felipe P. Braga Netto, no entanto, fala na possibilidade de um refluxo de danos: pela falta de parâmetros fixos para dispor quais seriam as questões susceptíveis de enquadramento nas hipóteses ensejadoras de danos morais, o dano moral seria ele e suas circunstâncias, devendo, portanto, prevalecer a ideia de que os danos de pequena monta devem ser afastados, sob pena do risco de banalização do instituto, tornar-se realidade¹⁵⁸.

Assim, é preciso que a comunidade jurídica fique atenta para que a figura da banalização dos danos morais não se expanda o suficiente a ponto de toda e qualquer situação ser reduzida a hipóteses de responsabilidade civil ensejadoras de danos morais. No entanto, ao mesmo tempo que, este cuidado, esta cautela é necessária, também se deve ter atenção para que situações, efetivamente ensejadoras de reparação, não terminem por se perder diante da multiplicação daquelas outras.

Em suma, o que se quer dizer é que, caso a caso, é preciso analisar as questões que surgem diariamente, de modo que nenhum pleito reste prejudicado pela insistência cansativa de outros tantos que efetivamente não necessitem de tutela, quer por não ofenderem direitos alguns, quer por se tratarem de danos mínimos que deverão, portanto, ser considerados como percalços da vida.

4.4 DOS NOVOS DANOS

Com as novas estruturas das relações de consumo e com a evolução social, no percurso do tempo, foram se desenvolvendo novos tipos de danos. Neste sentido, a sociedade passou a acreditar que novas situações deveriam ser tuteladas pelo Direito. Situações que já não se adequavam, ou enquadravam, nos tipos tradicionais

¹⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 194.

¹⁵⁸ NETTO, Felipe P. Braga. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p.24-25.

de danos: danos morais e materiais. Aliada à evolução das relações, fala-se também na erosão dos filtros clássicos da responsabilidade civil, com a perda de importância do nexo causal e da culpa, para mais pretensões serem abarcadas/tuteladas pelo Poder Judiciário¹⁵⁹.

Há neste sentido uma efetiva expansão dos danos ressarcíveis, não só qualitativamente, como quantitativamente. Assim, não se fala apenas na expansão das hipóteses porque a quantidade de situações aumentou, mas também, e além deste aumento, há o aumento das situações quanto a suas peculiaridades, qualitativamente falando, não apenas quantitativamente.¹⁶⁰ São novas espécies de interesses que precisam ser tutelados.

Assim, com o alargamento das hipóteses de ressarcimento, a Doutrina e a Jurisprudência passaram a admitir, por exemplo, situações nas quais o sujeito que perdeu uma oportunidade de emprego, por conta de um atraso de voo, imaginando que ele teria passado em três das quatro fases de um concurso, pudesse ser indenizado pela perda de uma chance. Assim, a teoria da perda de uma chance abarca a ideia de que perdida uma oportunidade real de lucro ou de evitar prejuízo, havendo os elementos ensejadores de responsabilidade civil, estaria o dano, a obrigação de indenizar/ressarcir configurada. O ressarcimento neste caso ocorreria, portanto, pela oportunidade efetivamente perdida¹⁶¹.

Ainda nesse diapasão, fala-se em danos extrapatrimoniais, e não raro é possível encontrar uma divisão dentro destes últimos. Neste sentido, os danos extrapatrimoniais têm sido compreendidos para além dos meros danos morais clássicos. Fala-se, portanto, no chamado dano existencial, dano à saúde, entre outros. O dano existencial atingiria, diretamente a vida da pessoa, impossibilitando-a de realizar atos comuns, triviais, como descansar, relacionar-se com outros sujeitos, estudar, entre outras atividades, este novo dano relacionar-se-ia diretamente com a dignidade da pessoa humana, consagrada como valor e princípio fundamental do

¹⁵⁹SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: erosão dos filtro da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 83

¹⁶⁰*Ibidem*, p.84.

¹⁶¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 155.

Ordenamento brasileiro.¹⁶² Tal dano diverge do dano moral por não se configurar como o mero sentir, amargar dores e angústias.

Assim, o dano existencial, como espécie de dano imaterial ou extrapatrimonial atinge o sujeito limitando-o e condicionando o modo pelo qual este vive sua vida, é dano à existência do sujeito em razão de condutas que configuram uma violação de demais direitos fundamentais. Quando, portanto, o sujeito tenha seu livre desenvolvimento, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, haveria que se falar em dano existencial, podendo este, por ser considerado como novo dano, ser cumulado com outros danos extrapatrimoniais.¹⁶³

O intuito deste tópico é tão somente trazer a informação de que novos danos surgem a todo instante. Desta forma, não há a intenção de exaurir a abordagem dos novos danos existentes, ou suscitados na Jurisprudência e Doutrina atuais, mas abordar a questão como uma realidade, demonstrando que com as modificações da sociedade e das relações intersubjetivas, novos danos têm sido suscitados, tratando-se, portanto de questão necessária à observação da comunidade jurídica.

Anderson Schreiber dispõe que às figuras já conhecidas de danos se somam outras tantas que ainda padecem de uma classificação, mas que são notórias¹⁶⁴ porém não passíveis de ser exauridas, trazendo em sua obra diversas “novas” situações de danos que têm surgido no mundo através da atividade jurisprudencial.

¹⁶² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento n. TST-AIRR-11-33-16.2011.5.04.0015 . Agravante: WMS Supermercados do Brasil LTDA. Agravado: Luciano Soares Maciel. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, DJ 08 de abril de 2014. Disponível em : [<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=rtf&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201133-16.2011.5.04.0015&base=despacho&rowid=AAANmhAA+AAA004AAg&dataPublicacao=14/04/2014&localPublicacao=DEJT&query=NEAR\(\(%20dano,%20existencial\),%200\)>](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=rtf&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201133-16.2011.5.04.0015&base=despacho&rowid=AAANmhAA+AAA004AAg&dataPublicacao=14/04/2014&localPublicacao=DEJT&query=NEAR((%20dano,%20existencial),%200)). Acesso em 22 de novembro de 2014.

¹⁶³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento n. TST-AIRR-205-27.2012.5.04.0663. Agravante: Liquigás Distribuidora S/A. Agravado: Paulo Elton Barriquel Ribas Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes. Brasília, DJ 12 de março de 2014. Disponível em : [<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=rtf&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20205-27.2012.5.04.0663&base=despacho&rowid=AAANmhAAFAAAL8EAAe&dataPublicacao=17/03/2014&localPublicacao=DEJT&query=NEAR\(\(%20dano,%20existencial\),%200\)>](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=rtf&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20205-27.2012.5.04.0663&base=despacho&rowid=AAANmhAAFAAAL8EAAe&dataPublicacao=17/03/2014&localPublicacao=DEJT&query=NEAR((%20dano,%20existencial),%200)) Acesso em : 22 de novembro de 2014.

¹⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: erosão dos filtro da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p.92.

5 O DESVIO DO TEMPO ÚTIL

A moderna sociedade fez com que os homens se adaptassem para que nela pudessem viver. Assim também deve acontecer com a prestação de serviços e a oferta de produtos, no sentido de que os fornecedores devem se qualificar e se preparar para oferecer aos consumidores bens e prestações de qualidade, assegurando portanto, que cumpram seus deveres, observando tudo aquilo previsto na Legislação consumerista, bem como atendendo as exigências dos consumidores em geral, e as expectativas que estes criam sobre os produtos e serviços postos ao seu alcance.

O que se presencia na atualidade é que esta obrigação, de se adaptar e de oferecer produtos e serviços de qualidade, não se realiza. Ao revés, diariamente são noticiadas situações que confirmam a ofensa aos direitos dos consumidores, bem como aos princípios que asseguram a sua proteção. Há algum tempo tem-se observado o crescimento dos abusos destes agentes no mercado de consumo quanto ao cerceamento do tempo útil dos sujeitos vulneráveis da relação de consumerista. Este evento tem ocorrido sempre que os fornecedores fornecem produtos e serviços que não possuem a qualidade deles esperada e, ato contínuo, se furtam de solucionar as questões relativas a tais vícios ou defeitos.

Assim, quando o serviço de telefonia é prestado por uma empresa e o consumidor sofre com problemas na conexão na internet de seu celular, ou com problemas de sinal e, é obrigado a passar mais do que o tempo necessário no serviço de atendimento da empresa para tentar solucionar a questão, ou ainda quando um sujeito contrata uma viagem e tem seu voo atrasado sem justificativa, sendo, portanto, o serviço defeituoso, porque padece de vício de qualidade, haveria que se falar na usurpação do tempo útil do consumidor e questionar se tal fato não seria indenizável, e caso fosse, se estaria diante de um dano de natureza moral, patrimonial ou de outra natureza.

A tese desenvolvida no livro do autor Marcos Dessaune expressa, mais uma vez, a necessidade do Direito de se moldar às situações e do início da percepção dos tribunais a tal questão. Assim, nos próximos tópicos serão trazidos aspectos essenciais para que se possa responder à questão central deste trabalho: se seria o

dano causado pelo desvio produtivo do consumidor um novo dano, ou seja, se há que se falar no chamado dano temporal, ou se este seria reduzido em última análise, a um dos danos já existentes.

5.1 DO TEMPO

Evoluiu-se ao pensamento no qual o homem é visto como centro de todas as coisas. Assim, tudo e todos servem a ele. No entanto, há um elemento sobre o qual este sujeito, dono do mundo e de si mesmo, não consegue obter controle: o tempo. Ainda que o ser humano tente controlar este bem, não se tem notícia de que alguém, por exemplo, tenha conseguido voltar ou pararo tempo. “O tempo não para”. Assim, diz-se que “o tempo é dinheiro”. Mas e se, na verdade, a verdadeira riqueza, for, justamente, este tal tempo?

Hoje não raro é possível encontrar máquinas e artefatos, produtos e serviços, de todos os tipos para que os indivíduos economizem seus “tempos”. Neste sentido, o tempo torna-se a maior riqueza do ser humano. Ele não para, não volta, não avança, não se reconstrói, ele simplesmente se perde. Através do tempo travam-se batalhas, goza-se as férias, é possível trabalhar, descansar, dormir, ser feliz, viver, amar: existir.

O tempo é caracterizado, por Marcos Dessaune, como objeto do dano temporal, como “um recurso produtivo inestimável, inacumulável e irrecuperável”.¹⁶⁵ No âmbito deste trabalho, importará, portanto, a ideia do tempo como aquele que pode ser gozado, mas é usurpado do indivíduo por manobras ou ações em desacordo com a ideia de qualidade do serviço ou produto, assim como em desconformidade com os princípios e normas gerais do Direito do Consumo.

O tempo é a unidade de medida que se utiliza para definir a duração dos fatos, das experiências, dias, semanas, anos e décadas. É um vocábulo extremamente difícil de conceituar, justamente por ter características tão peculiares: é escasso, as pessoas estão sempre em busca de mais tempo; não é passível de ser tocado; não

¹⁶⁵ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 106.

se pode recuperar.¹⁶⁶ O tempo existe assim num plano ideal, na imaginação. Assim como a honra e a dignidade, não é passível de ser mensurado fisicamente.

Possuindo essa combinação singular de características – escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade - , o recurso produtivo “tempo” revela-se então o bem primordial e, possivelmente, mais valioso de que cada pessoa dispõe em sua existência terrena – só comparável à sua saúde física e mental necessária para gozá-lo plenamente.¹⁶⁷

O tempo, portanto, torna-se algo que compõe a própria existência humana e sem ele não há razão para nada: sem tempo o ser humano não existe, pois, simplesmente, quando o tempo de um sujeito chega ao fim, o que lhe espera é a morte. Assim o tempo, como recurso produtivo, como unidade de medida da própria existência humana, transforma-se em bem do sujeito de direitos. Deve, portanto, e é isto que este trabalho defende, compor o rol de direitos da personalidade, por ser substrato para a própria dignidade da pessoa humana: uma vida sem tempo, sequer é vida.

O ser humano deve ter o direito de dispor e de gozar do seu tempo, ou seja, do período que tem de existência na terra como ele bem entender. Deve ser permitido a ele que usufrua deste tempo como queira, não sendo, portanto, usurpado do sujeito através de práticas desconformes com a noção de qualidade de prestação de serviços e oferta de produtos. Neste sentido, o tempo pode ser usufruído com o trabalho, lazer, descanso, enfim, da maneira que o sujeito entender.

O tempo influi diretamente na qualidade de vida, na saúde, no lazer, no trabalho, na própria dignidade da pessoa humana na medida em que sem tempo não há vida, não há qualidade de vida, não é possível ter lazer, não se determina o período justo de jornada de trabalho, tampouco o lapso necessário de descanso entre uma jornada e outra.

5.1.1 Do mero aborrecimento

Entende-se que o tempo, no sentido de substrato para a existência humana digna e de qualidade deva ser considerado como um bem a ser tutelado pelo Direito. Nem toda lesão ao tempo deve ser tratada aqui como objeto do dano temporal, no

¹⁶⁶ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 108

¹⁶⁷ *Ibidem, loc. cit.*

entanto. Isto porque, como mencionado anteriormente, muito embora um bem ou direito, ou interesse possa ser lesado, a lesão causada deve atingir proporções tais que ensejem o ressarcimento. Deste modo, quando por um ato ou uma omissão, o fornecedor de produto ou serviço usurpe o tempo do consumidor, se tal lesão for razoável, proporcional para solucionar a questão posta a seu crivo, não haverá que se falar em ofensa do tempo como bem a ser tutelado, tampouco na indenização deste.

Deste modo, entende-se que há de fato um período para a realização dos trâmites referentes às questões associadas às relações de consumo, desde que o fornecedor observe aqueles princípios e direitos trazidos anteriormente. Assim, se o fornecedor de serviços e produtos observa a boa-fé, a obrigação de prestar a informação clara e adequada, a confiança nele posta, as expectativas dos consumidores, o respeito a estes e a relação com eles firmada, bem como garante a qualidade do produto ou serviço, não haverá que se falar na indenização do tempo, tendo em vista que o período perdido pelo consumidor será adequado, previsível e aceitável.

Trata-se de mero aborrecimento ou incômodo natural o dispêndio de certa parcela do tempo do sujeito para a realização de atividades rotineiras. Muito embora haja um desvio do tempo do consumidor, não existe gravidade tal que enseje o surgimento do dano como elemento da responsabilidade civil. Assim, é aceitável que o consumidor perca seu tempo nas variadas situações nas quais o fornecedor, muito embora não esteja se esquivando de suas responsabilidades, termina por usurpar este bem, como, por exemplo, na tentativa de sanar um vício de qualidade de um produto, quando o consumidor se vê obrigado a aguardar a assistência técnica analisar o bem adquirido, para que identificado o defeito, podendo repará-lo. Tal espera é aceitável.

No entanto, quando a espera se prolonga para além do razoável, quando combinada com incansáveis ligações para a assistência técnica sem um retorno, quando da verdadeira usurpação do tempo do consumidor pela prática de condutas protelatórias e desarrazoadas, aquilo que se caracterizaria por uma angústia, um desconforto, um mero aborrecimento natural, ultrapassa as barreiras do permitido para ensejar a aplicação do instituto da responsabilidade civil.

Os tribunais, neste sentido, vêm evoluindo na orientação de oferecer à perda do tempo útil condição de dano, e não mais de mero aborrecimento. Em tópico posterior

serão tratadas algumas decisões e suas fundamentações para consubstanciar a condenação de indenizar o consumidor quando da usurpação do tempo como recurso produtivo deste.

5.1.2 O tempo na Constituição Federal de 1988 e a necessidade de seu reconhecimento como bem jurídico.

Marcos Dessaune em sua obra¹⁶⁸ afirma que é de extrema importância para que se compreenda as consequências da lesão ao tempo, ter a noção sobre se este seria, ou deveria ser considerado como um bem jurídico ou um direito constitucional, em todas ou algumas situações, porque haveria diferenças nas hipóteses em que ocorresse violação ao tempo como direito constitucional subjetivo do consumidor e, quando se estivesse frente à lesão deste como bem jurídico.

Neste sentido, como já mencionado anteriormente, os bens, como fins, escolhidos para serem tutelados pelo Direito não são escolhidos ao acaso. É levado em conta o homem de acordo com os valores que ele próprio escolhe como essenciais para sua vida. Assim, o Direito deve conferir aos fatos regulares da vida valores, fazendo a sua regulação.¹⁶⁹

Bem jurídico, seria, portanto, qualquer valor, material ou imaterial, que fosse objeto de um direito.¹⁷⁰ Por exemplo, quando se fala em direito à vida, o bem jurídico tutelado, regulado, é justamente a vida. Desta forma, a Constituição Federal, Lei suprema, irá regular, ou deveria regular os bens mais relevantes para a sociedade, pois a escolha destes bens é feita exatamente através do entendimento da própria sociedade.¹⁷¹

Muito embora não haja previsão explícita acerca do tempo como direito fundamental ou como bem jurídico a ser tutelado, ele pode ser encontrado implicitamente em diversos dispositivos normativos. Assim, quando se fala na duração do trabalho e

¹⁶⁸ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.121.

¹⁶⁹ BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 5 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 200,p. 80 *Apud* DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.51.

¹⁷⁰ DESSAUNE, Marcos. *Op. Cit.*, p.54.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 56.

nos períodos de descanso do trabalhador, do direito ao lazer, à educação e razoável duração do processo, o tempo atua como suporte implícito para garantir estes direitos, sendo o bem jurídico tutelado, em cada uma dessas situações, não o tempo, mas sim, a vida, a qualidade de vida, o conhecimento, a efetividade do processo.

O tempo, no entanto, se pensado como tempo pessoal, útil ou livre, como recurso produtivo limitado da pessoa, poderá assumir papéis diferentes, podendo, também ser entendido como direito subjetivo. Neste sentido, ainda é sua tutela acanhada.¹⁷²

Os Tribunais, como se verá adiante, começam a se mobilizar pelo entendimento de haver necessidade de indenizar o tempo perdido, mas de maneira, ainda, sucinta.

Através da análise dos dispositivos da Constituição Federal de 1988 não se pode depreender nenhum dispositivo que acautele o tempo como bem jurídico constitucional. No entanto, tendo em vista tudo aqui já exposto, a atual conjuntura da sociedade brasileira, bem como as peculiaridades das relações modernas de consumo, evidencia-se que há a necessidade de se elevar o tempo ao mesmo grau em que se encontra a vida, a saúde, a liberdade, a igualdade, a privacidade, a honra, etc., passando a entendê-lo e considerá-lo como bem ou interesse jurídico.¹⁷³

A razão de ser deste posicionamento consubstancia-se justamente no fato de se considerar o tempo como um dos interesses mais fundamentais, basilares, da sociedade atual, como explicado alhures.

Como demonstrado, o tempo é algo irreparável, imensurável, sendo um suporte implícito da vida, recurso primordial para a garantia de tantos outros direitos, tornando-se necessário, portanto, que a comunidade jurídica volte a sua atenção para este bem, como algo que precisa ser visto como bem jurídico e não, simplesmente, como um substrato garantidor da efetivação de outros direitos e bens já tutelados. Conclui-se, portanto, que através do desenvolvimento jurisprudencial os operadores do Direito devem buscar cunhar a tutela deste bem, elevando-o a bem jurídico e, de uma vez por todas, concordando e aceitando que a sua lesão não se configura como mero aborrecimento, mas sim como dano ressarcível.

¹⁷² DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.132.

¹⁷³ *Ibidem*, p.133.

5.1.3 Da necessidade de indenizar o tempo

Como já foi amplamente difundido neste trabalho, o instituto da responsabilidade civil passou por diversas modificações, inclusive no âmbito do Direito do consumo. Assim, com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, se buscou trazer um rol de direitos, que englobam, portanto, bens juridicamente tutelados. Neste sentido, tais bens, quando atingidos por uma conduta inapropriada do fornecedor de produtos e serviços, poderão ensejar o direito à reparação.

Nos capítulos anteriores restou claro que os requisitos para a responsabilidade civil, defeito ou vício, conduta, nexos causal e dano, devem estar presentes, para que no âmbito da relação de consumo possa dar ensejo ao direito de ressarcimento. Desta forma, alguns danos, ainda que existam, não serão ressarcidos, tendo em vista que sua lesão seja mínima, não passando de mero aborrecimento. Não é o caso da lesão ao tempo, como pensado como bem jurídico, como bem essencial do ser humano.

Quando se estiver diante da usurpação do tempo do consumidor, em razão de um mau atendimento, ou da inobservância do que dispõe o CDC, ter-se-á que falar em ressarcimento do dano causado e não em incômodo comum. Isto porque, o tempo deve, como defendido, ser entendido como bem jurídico essencial do ser humano. Não se defende que toda vez que um produto apresentar defeito, e o consumidor perca o tempo necessário para solucionar, ou sanar, o defeito, recaia o fornecedor na obrigação de indenizá-lo.

Ao revés, o que se pretende é utilizar o instituto da responsabilidade civil, não apenas como instrumento de ressarcimento, compensação, mas também, como uma forma de forçar os fornecedores a executarem suas obrigações com cuidado, respeito, diligência e zelo que deles se espera garantindo, portanto, a adequação e qualidade dos produtos e serviços ofertados.

Demonstrado que o tempo compõe, hoje, o rol de bens essenciais e primordiais do ser humano como sujeito de direitos, já que sem ele não há sequer que se falar em vida, pois quem não tem tempo não pode ter direito a absolutamente nada, pois sem tempo, não existe o ser humano, é de se concluir que a indenização pelo tempo perdido em razão do abuso de poder ou de direito dos fornecedores, quando nas

relações com os consumidores, ou quando da inobservância de sua obrigação de oferecer produtos e serviços de qualidade e adequados às expectativas dos consumidores, deve ser cunhada, calcada para que definitivamente estes últimos não continuem sendo reféns das abusividades daqueles.

5.2 CONCEITO DO DESVIO DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR

O desvio do tempo útil do consumidor, ou desvio produtivo do consumidor, ou dano temporal, consiste numa ideia trazida ao âmbito de debate jurídico por Marcos Dessaune em sua obra,¹⁷⁴ na qual ele busca demonstrar o surgimento de um novo tipo de dano que decorreria da lesão ao tempo como bem jurídico. Assim, Dessaune conceitua o tempo, como objeto da lesão, como o tempo útil, pessoal, livre, produtivo da pessoa-consumidora.¹⁷⁵ Quando o tempo fosse atacado ou usurpado diante do desrespeito, descaso ou inobservância da teoria da qualidade, já que haveria uma obrigação implícita dos fornecedores de oferecer serviços e produtos de qualidade, ensejaria o aqui chamado de dano temporal, ou o dano pelo desvio produtivo do consumidor.

Neste sentido, o desvio produtivo mostra-se presente quando o consumidor tenha que desviar suas competências, de maneira indesejada, causando-lhe uma perda definitiva de parte do tempo de sua vida, acarretando, portanto, o prejuízo temporal¹⁷⁶. Deste modo, o Autor explica que uma vez tendo este tempo usurpado, haverá um impacto sobre a vida do consumidor-vítima no sentido de que não mais poderá tê-lo de volta, o que causaria um dano irreparável e, portanto, susceptível de indenização.

Marcos Dessaune afirma que se estaria diante de uma nova e importante modalidade de dano, antes desconhecida no Direito pátrio: o desvio dos recursos produtivos do consumidor ou desvio produtivo do consumidor, que consiste, justamente na perda do tempo do consumidor-vítima, do abandono de suas

¹⁷⁴ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p.134

¹⁷⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

vontades por conta de uma conduta em desacordo com a boa-fé, com a teoria da qualidade e, portanto, em dissonância do que se espera dos fornecedores.

Quando um fornecedor viola um direito jurídico, apresentando, ao mercado de consumo, produto ou serviço viciado/defeituoso, ou quando cometa alguma conduta, expondo o consumidor, vítima, a práticas vedadas pelo ordenamento jurídico ainda que indiretamente, ocasionará um desvio produtivo, nascendo, portanto, um dever jurídico, conseqüente de tal conduta, de indenizar o dano gerado e assim reestabelecer o *status quo ante*, mediante prestação pecuniária que visa compensar o dano/ lesão, agindo também como medida educativa, prevenindo que as condutas se perpetrem.¹⁷⁷

Muito embora se respeite a tese do Autor Marcos Dessaune, não se vislumbra sua desvinculação do ônus de demonstrar, efetivamente, a existência do novo dano, alheio ao dano moral e o patrimonial. A mera indicação de que o tempo deve ser tratado como bem jurídico não é suficiente para sustentar toda uma fundamentação da existência de um novo dano. Assim, ainda que se concorde com a ideia de que não pode e não deve o prejuízo temporal ser tratado como mero aborrecimento, não se cogita a possibilidade, assim como quando exposto aqui o dano estético, do aparecimento de uma nova modalidade do dano.

A razão do posicionamento deste trabalho reside, justamente, na crença de que o tempo, como bem e recurso do ser humano compreende em última análise direito de personalidade, compondo a dignidade da pessoa humana e atuando como substrato pra a efetivação de outros bens e direitos já tutelados no ordenamento. Assim, acredita-se que a ideia de um novo tipo de dano causado pelo prejuízo temporal não possua força ou substrato para prosperar.

5.3 AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Os tribunais pátrios começam a se movimentar no sentido de reconhecer a lesão do tempo como conduta ensejadora de indenização. O que se pretende demonstrar aqui é que, muito embora, venha se reconhecendo a ressarcibilidade desta lesão ao

¹⁷⁷ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 135.

tempo, como bem a ser tutelado pelo Direito não se tem notícias ainda de que se tenha condenado fornecedores ao pagamento de uma indenização que não a título de danos morais, quando da usurpação do tempo do consumidor.

Neste sentido, contrário ao que Marcos Dessaune acredita¹⁷⁸ que o tempo deve ser considerado como bem jurídico, e, conseqüentemente, integrar o rol ao qual pertencem a vida, a saúde, a liberdade, a igualdade, a privacidade, a intimidade, a honra, etc., causando, portanto, a sua lesão a indenização da vítima a título de danos, mas danos diversos dos já existentes (dano moral, patrimonial, perda de uma chance, etc.), os tribunais brasileiros tendem a enquadrar o prejuízo temporal como dano moral, que atinge, portanto, em última instância os direitos de personalidade.

5.3.1 A utilização da tese do desvio produtivo do consumidor e a condenação por danos morais

Neste tópico, o que se pretende é trazer algumas das fundamentações encontradas em julgados recentes que fundamentam a necessidade de indenização do prejuízo temporal, causado pelo fornecedor. Assim, julgando o Recurso Especial nº 71003680824, a Terceira Câmara Recursal Cível da Comarca de Igrejinha, Rio Grande do sul, manifestou o seu entendimento pela condenação do Réu a títulos de dano moral pelo prejuízo temporal causado ao fornecedor¹⁷⁹. Assim decidiram os Magistrados:

E, diante da não-resolução do problema no trintídio, forçando o consumidor a ingressar em Juízo, acarretando o agravamento da condição de vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica, ou o que o autor MARCOS DESSAUNE chamou em sua obra de “DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR”, ou seja, o tempo desperdiçado na resolução de um problema que deveria ter sido resolvido rapidamente pelo fornecedor, há danos morais indenizáveis, que, diante das particularidades do caso concreto, estabeleço em R\$ 1.000,00, valor a ser corrigido monetariamente pelo IGPM desde a data da sessão, e acrescido de juros moratórios legais de 12% ao ano, da citação.

¹⁷⁸ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.133.

¹⁷⁹ RIO GRANDE DO SUL. Terceira Turma Recursal Cível do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso Inominado n. 71003680824. Recorrente: Vilma Muller. Recorridos: Madereira Herval Ltda; LG Electronics de São Paulo Ltda. Relator: Dr. Fábio Vieira Heerd. Porto Alegre, DJ 12 de julho de 2012. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21945991/recurso-civel-71003680824-rs-tjrs/inteiro-teor-21945992> > Acesso em: 15 de novembro de 2014.

Neste mesmo sentido, julgando a apelação de n. 0737005-14.2012.8.13.0145¹⁸⁰, a 14ª Câmara Cível de Minas Gerais decidiu:

Neste contexto, cumpre pontuar que a perda de tempo do, antes tratada como mero aborrecimento, começou a ser considerada indenizável por parte dos Tribunais de Justiça, vez que não são raros os casos em que o consumidor é tratado com extremo descaso pelo Fornecedor.

Cuida-se da tese do chamado "desvio produtivo" que preconiza a responsabilização do fornecedor pelo tempo gasto para se resolver problemas que eles mesmos deram causa. A respeito do tema, confirmam-se trechos de artigo escrito por Leonardo Lélis:

"O desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências - de uma atividade necessária ou por ele preferida - para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável", explica o advogado capixaba Marcos Dessaune (foto), autor da tese Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado, que começou a ser elaborada em 2007 e foi publicada em 2011 pela editora Revista dos Tribunais. (...)

"A perda de tempo da vida do consumidor em razão do mau atendimento de um fornecedor não é mero aborrecimento do cotidiano, mas verdadeiro impacto negativo em sua vida, que é obrigado a perder tempo de trabalho, tempo com sua família, tempo de lazer, em razão de problemas gerados pelas empresas", apontam os acórdãos do TJ-RJ. Se o tempo não é um bem jurídico tangível e expressamente previsto na Constituição, as decisões demonstram que ele pode ser englobado na figura do dano moral. (...)

Dessaune também afasta o argumento mais conservador de que a aplicação de sua tese abriria precedente para uma enxurrada de ações que sobrecarregariam o tribunais. "Se os fornecedores não cumprem a lei espontaneamente, só resta aos consumidores lesados fazerem valer seus direitos por intermédio dos Procons e do Poder Judiciário". E o efeito, acrescenta ele, poderá ser até o oposto: condenações morais mais elevadas previnem que novos casos se repitam e a tendência é a diminuição das demandas. (...)

A teoria não se aplica somente ao tempo gasto para se resolver um problema de consumo na Justiça. A simples demora na prestação de um serviço também pode ser enquadrada, segundo acórdão da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, que negou provimento ao recurso de um banco condenado pela demora de atendimento em agência: "O autor sofreu também o prejuízo do tempo desperdiçado, em razão da demora em ser atendido, o qual poderia ter sido utilizado de maneira mais benéfica e proveitosa". (Fonte: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-26/tempo-gasto-problema-consumo-indenizado-apontam-decisoes>. acesso em 27/03/2014)

¹⁸⁰ MINAS GERAIS. 14 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação n.0737005-14.2012.8.13.0145. Apelante: Jose Ely Saber de Lima Apelado: Sky Brasil Serviços Ltda. Relatora: Desembargadora Evangelina Castilho Duarte. Belo Horizonte, DJ 03 de abril de 2014. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120568262/apelacao-civel-ac-10145120737005001-mg/inteiro-teor-120568327> >. Acesso em: 17 de novembro de 2014.

Assim, pelos elementos de convicção presentes nos autos, conclui-se que o consumidor foi submetido a verdadeira via crucis para tentar exigir do fornecedor o cumprimento de seu dever legal, de sorte que deve ser reconhecida a existência de lesão a direito de personalidade.

O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, também, em decisão inovadora¹⁸¹, caminhou no sentido de considerar a usurpação do tempo do consumidor, em decorrência da conduta do fornecedor, em desacordo com as expectativas daquele, como uma espécie de lesão ensejadora de dano moral, afirmando, portanto, que em última análise, tal lesão ao tempo, configurou uma lesão aos direitos de personalidade do consumidor- vítima.

Ora, o dano moral representa considerável afronta à dignidade da pessoa humana; é dor subjetiva que interfere na vida do indivíduo, invade seu psíquico e, acarreta sérias consequências em seu emocional e em seu meio social. De fato, é possível vislumbrar, no caso presente, que não houve um mero aborrecimento, pois, não bastasse o fato do réu deixar de atender as legítimas expectativas do consumidor, impôs, de forma desnecessária e abusiva, a espera de tempo desnecessário para a solução de um problema por ele causado exclusivamente.

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

¹⁸¹ SÃO PAULO. 8ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0022332-16.2010.8.26.0032. Apelante: Gioconda Basílio da Silva Apelado: Banco Itaú S/A. Relator: Fábio Podestá. São Paulo, DJ 8 de outubro de 2014. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/146224594/apelacao-apl-223321620108260032-sp-0022332-1620108260032/inteiro-teor-146224603> > Acesso em: 17 de novembro de 2014.

Por fim, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, também acompanha o entendimento dos Tribunais de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, apontando para a ideia da evolução no âmbito da condenação dos fornecedores a título de danos morais, quando da lesão do tempo. Foi assim que se posicionaram os Desembargadores da Apelação¹⁸² de n. 1163424-3, quando decidiram por negar provimento ao recurso, mantendo a decisão do Juízo de 1º Grau.

Condenando a apelante ao pagamento de indenização por danos morais em face do excesso de tempo gasto por parte do Apelado, em decorrência da inobservância de seus deveres, já que não ofereceu o serviço da maneira esperada pelos consumidores, o que ensejaria a indenização a título de danos morais por ofensa aos direitos de personalidade, já que o fornecedor usurpou o tempo do consumidor, tempo este que poderia ser utilizado de maneira mais produtiva.

Com o surgimento deste novo entendimento jurisprudencial, no sentido de englobar a lesão ao tempo como ofensa que enseje o ressarcimento por danos morais, conclui-se que, muito embora se sustente a ideia de que haveria banalização do instituto dos danos morais, com a expansão de situações ensejadoras deste dano, o que se presencia é, efetivamente, o Direito, através dos Tribunais, acompanhando a evolução social e abrangendo novas situações que antes restariam sem tutela.

Desta forma, assim como o entendimento dos Tribunais que já tratam da lesão ao tempo como um dano, não mais como mero aborrecimento, este trabalho conclui e defende que quando haja lesão ao tempo, se está diante de um caso que dá margem ao dano moral, não a um novo tipo de dano. Abandona-se assim a ideia de que a usurpação do tempo quando da espera em consultórios, do atraso do voo, das inúmeras ligações aos Serviços de Atendimento ao Cliente (SAC), as frustradas tentativas de sanar os problemas com a conexão da internet, a demora (desproporcional) nas filas de banco por falta de pessoal,¹⁸³ seriam aborrecimentos, percalços a ser suportados.

¹⁸² PARANÁ. 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação n. **1163424-3**. Apelante: Banco Sanatnder; Apelado: Adrielle Cristinam Macêdo. Relator: Arquelau Araújo Ribas Curitiba, DJ 04 de setembro de 2014. Disponível em :< <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/147956383/apelacao-apl-11634243-pr-1163424-3-acordao> > Acesso em : 17 de novembro de 2014.

¹⁸³ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 47.

Não se trata, portanto, de situações que devem ser suportadas pelos consumidores, mas sim, de situações que devem ser coibidas através da ideia da obrigação implícita de qualidade dos produtos e serviços, bem como da obrigação dos fornecedores de liberar os recursos produtivos dos consumidores, permitindo, assim que estes disponham do seu tempo da maneira que lhes aprouver.

No entanto, é preciso advertir que, embora essencialmente a lesão ao tempo seja espécie de dano moral, nada impede que a ofensa a este gere, também, um reflexo patrimonial à vítima, quando, neste momento, poder-se-ia falar em dano patrimonial em decorrência da lesão ao tempo do consumidor. Neste sentido, imagine que em decorrência de um atraso de voo, o sujeito perca a oportunidade de assinar um contrato de compra e venda de um imóvel, ou um contrato de prestação de serviço, ou ainda uma licitação. Ora, neste caso, a lesão ao tempo do consumidor, caracterizada pelo atraso indiscriminado do voo, e, portanto, na má prestação de serviço por parte da empresa aérea, não só usurpou período precioso da vida do consumidor, como também causou-lhe danos em sua esfera patrimonial, tendo em vista que, na modalidade da perda de uma chance o sujeito deixou de assinar contrato que lhe traria acréscimo patrimonial futuro.

5.3.2 Da cumulação dos diferentes danos

Por se tratarem de lesão a bens distintos, no sentido de atingirem a esfera patrimonial, os direitos de personalidade, ou causarem lesões estéticas, físicas, aos sujeitos- vítimas dos danos, ou ainda, por se tratar do mesmo fato mas com causas distintas, com a edição da súmula 387 do STJ, afirmou-se melhor a ideia de que os danos, em suas diferentes modalidades, moral, material, estético, e poder-se-ia dizer que também os novos danos, podem ser cumulados.

Assim, quando de uma cirurgia, o paciente reste com uma cicatriz, em sua face, por conta de um erro médico, sendo a vítima uma modelo de passarela, que possuía um contrato em vias de ser assinado, haveria a possibilidade de se falar em dano estético, moral e patrimonial, na modalidade de lucros cessantes e, ainda, naquele denominado de perda de uma chance. Quando o médico – cirurgião que tratou desta consumidora, tente esquivar-se da solução do problema que lhe fora causado,

poder-se-ia, com base na tese desenvolvida por Marcos Dessaune pensar também na configuração do dano temporal.

No entanto, se entende que, por não ser novo dano, a lesão ao tempo como bem do consumidor, apenas influenciaria no que toca a quantificação da indenização por danos morais, já que em última análise atingiria os próprios direitos de personalidade, como já aqui defendido.

O dano ou prejuízo ao tempo, como tempo pessoal do consumidor-vítima segundo Marcos Dessaune, causa ensejadora de um novo dano, poderia ser, portanto, cumulado, havendo a cumulação do aqui chamado dano temporal, ou perda do tempo útil do consumidor e outros oriundos do mesmo fato causador deste, mas com diferentes causas, diferentes fundamentações. Assim, por não se tratarem de danos que se confundem, haveria a possibilidade da cumulação entre danos morais e outros tipos de danos extrapatrimoniais, a exemplo do dano estético e do próprio dano causado pelo desvio produtivo do consumidor.

A importância prática de tal tema resta no momento da delimitação da indenização, como mencionado, tendo em vista o entendimento defendido da lesão ao tempo como conduta ensejadora de danos morais. Os valores passíveis de serem alcançados tornam-se ou podem se tornar efetivamente superiores com a possibilidade de condenação de indenização através da cumulação de diferentes danos.

Muito embora seja pacífica tal ideia, no que diz respeito ao tema em apreço, a lesão ao tempo como bem que deve ser tutelado pelo ordenamento, não se vislumbra a possibilidade de haver cumulação entre dano moral e dano temporal, ou entre qualquer dos outros dois, já segmentados no Ordenamento jurídico brasileiro, o dano estético e o material, tendo em vista que como já defendido, diferentemente do que é defendido por Dessaune, há que se pensar no desvio produtivo do consumidor, também, como sendo em última *ratio* a lesão a um bem que compõe os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana, suscitando, portanto, o ressarcimento por danos morais e não a sua cumulação com estes.

5.4 DA LESÃO AO TEMPO COMO MODALIDADE DE DANO MORAL

Muito embora a tese do desvio produtivo do consumidor, defendida por Marcos Dessaune, tenha como objetivo concluir que a lesão ao tempo do consumidor fosse caracterizada como ensejadora de um novo tipo de dano, o chamado dano temporal, observa-se que os atuais julgamentos, que questionam ou que adentram o mérito da ofensa do tempo, se manifestam no sentido de considerar tal lesão ao tempo como dano moral.

Isto porque, depois de tudo exposto, é possível perceber que o tempo como tempo útil, como noção de período essencial ao ser humano para sua sobrevivência e, conseqüentemente, elemento sobre o qual recai a própria existência do homem, como sujeito, como ser vivo, em última análise está intimamente ligado com a maioria, senão todos, os bens jurídicos essenciais que compõem o rol de bens do sujeito de direitos, já aqui tratados.

A vida só pode ser satisfeita e gozada se o sujeito dispõe de tempo. Uma vida na qual o sujeito não goza de tempo para que possa gastá-lo da maneira que lhe aprouver não é uma vida de qualidade. A saúde depende do tempo, quer por ser necessário que o sujeito descanse para garantir sua integridade física, quer nos momentos de utilização do tempo necessário para exercer atividades relacionadas com trabalho ou lazer, que garantem que o sujeito goze de seu tempo de maneira condizente com a manutenção de sua integridade física e mental.

Um sujeito que não disponha de tempo não pode, também gozar de seus momentos de lazer. A usurpação do tempo do sujeito pode interferir em sua família, seu trabalho, sua integridade psíquica, entre outros. Assim, a vida, a integridade física e psíquica, a honra, a moral, todos são componentes dos chamados direitos de personalidade, aqueles que remetem ao subjetivismo do direito e que garantem a sua dignidade. De modo que, quando se fala na ofensa do tempo, diferentemente do que alega Marcos Dessaune, poderá ser utilizado como argumento de majoração da condenação por danos morais, mas não como um novo tipo de dano que poderia ser cumulado com o moral, o patrimonial e o estético.

Em última análise, portanto, a lesão ao tempo, a usurpação do tempo do consumidor em decorrência da má prestação de serviços, dos defeitos e vícios dos produtos e serviços, terminará por ensejar o dano moral, pois necessariamente haverá ofensa aos direitos de personalidade, à dignidade da pessoa humana e, portanto, restarão configurados os elementos necessários para a percepção da indenização a título de

danos morais, podendo, como mencionado anteriormente, em último caso configurar um outro dano já existente, mas não uma nova modalidade de dano.

6 CONCLUSÃO

As modificações das relações de consumo fizeram com que o Direito, para acompanhá-las, também se transformasse. Assim, os Tribunais brasileiros oferecem grande contribuição para estas mudanças. A responsabilidade civil que evoluiu durante o tempo, adotando as atuais características, como é percebida hoje, alcançou posição de destaque na sociedade de massas na qual se vive. O século XXI marcado por profundas crises e surgimento de teorias e novos institutos é também caracterizado pela proliferação das ações e pela onda de novos direitos.

Não mais é preciso se demonstrar apenas o dano, onexo causal e a conduta: fala-se na necessidade de defeito ou vício do produto ou serviço para que reste configurada a responsabilidade civil no Direito do Consumo. Este defeito e vício, relacionam-se com as expectativas que os consumidores criam acerca dos produtos e serviços postos ao seu alcance no mercado de consumo. Expectativas em relação à saúde, segurança, vida do próprio consumidor, bem como quanto à qualidade, a quantidade e informação dos produtos e serviços. Assim, quando o consumidor escolhe um fornecedor para adquirir um produto ou serviço, imprime um juízo de valor nesta escolha, preferindo aquele que atenda as suas expectativas.

Quando os fornecedores, furtando-se de suas obrigações, dentre elas a de garantir serviços e produtos de qualidade, bem como de atender ao princípio da boa-fé, vinculação da oferta, equilíbrio contratual, confiança, informação clara e adequada, e dignidade da pessoa humana, causam ao consumidor dano a seu tempo, tempo pessoal, recurso produtivo limitado do sujeito, incorrem na ofensa deste bem, que deve ser considerado como bem jurídico, passando a ser tutelado pelo Direito através da atividade jurisprudencial.

Assim, deve ser o tempo elevado e posto em pé de igualdade, juntamente com a vida, a saúde, a integridade física, a honra, a moral, a privacidade, a intimidade, a bem jurídico componente do grupo de direitos essenciais à condição humana.

Conclui-se, portanto, que a usurpação do tempo útil do consumidor deve ser considerada como uma nova situação ensejadora de dano moral. No entanto, não haverá que se falar em um novo tipo de dano, tendo em vista que, em última instância, a lesão ao tempo atinge diretamente os direitos de personalidade,

interferindo na qualidade de vida do ser humano, conseqüentemente em sua dignidade, bem como honra e moral, já que o consumidor sofre com a abusividade das condutas do fornecedor, pela inobservância quanto à obrigação de assegurar a qualidade dos produtos e serviços o que culmina na ofensa aos direitos assegurados àquele grupo específico.

Não há, portanto, que se falar no desvio produtivo do consumidor como novo tipo de dano. O que é nítido é o abandono da ideia de que a usurpação dos recursos produtivos do consumidor, através da lesão ao dano como bem essencial do ser humano, em suma ofende os direitos da personalidade, tendo em vista que estes tutelam outros bens que relacionam-se diretamente com o tempo, quais sejam: a honra, a vida privada, a intimidade, a dignidade da pessoa humana, a vida, a saúde, a integridade psíquica.

Não haverá, portanto, banalização do instituto do dano moral, com a possibilidade de consideração de novas hipóteses indenizáveis a título de dano extrapatrimonial. Isto porque abranger novas situações, para as enquadrar em hipóteses ressarcíveis, apenas demonstra que o Judiciário não dorme para aqueles que lhe pedem socorro. Não se defende, portanto, a reparação de toda e qualquer perda de tempo, mas apenas nos casos em que esta dispersão de recurso produtivo do consumidor decorra da inobservância das obrigações e princípios norteadores do Direito do Consumo.

Assim, como demonstrado, considerar a lesão ao tempo uma situação ensejadora de dano moral, é, justamente, admitir que o Direito alcance a evolução da sociedade e as peculiaridades das novas situações, permitindo que sejam eleitos novos bens e situações merecedoras de tutela, que por vezes, como no caso do tempo, já têm previsão implícita na Legislação, como substrato implícito para a concretização de outros direitos, interesses, bens já reconhecidos como jurídicos.

Considerar que os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana podem moldar-se aos sujeitos, assim como estes se moldam as mudanças sócio-econômicas dos ambientes nos quais os indivíduos desenvolvem suas atividades é, justamente reconhecer a perda do tempo livre, pessoal, imensurável como uma hipótese deflagradora de ressarcimento a título de danos morais.

Desta forma, deve a comunidade jurídica se esforçar no estudo nesta nova lesão, na ofensa deste novo bem, que deve ser eleito como bem jurídico, ainda que por intermédio do Poder Judiciário, assim como foi quando do reconhecimento do dano estético, caminhando não no sentido de considerar tal ofensa como um novo dano, mas sim como nova hipótese de situação ressarcível.

Conclui-se que o tempo, assim como a dignidade da pessoa humana, a vida, a honra, a moral, a vida privada, a integridade física e psíquica, a saúde, a intimidade, direitos de personalidade, quando atacado, ultrajado, desperdiçado, deve, portanto, suscitar a reparação pelo dano moral sofrido. O sujeito deve ter o condão de dispor e gozar de seu tempo como queira, não podendo ficar a mercê das abusividades vislumbradas por parte dos fornecedores. O enquadramento do desvio produtivo do consumidor como modalidade motivadora de dano moral servirá a princípio como mecanismo para coibir a usurpação do tempo, bem como para ressarcir a lesão aos direitos de personalidade, tendo em vista que o tempo seja ao mesmo tempo substrato para todos aqueles, e bem primordial da existência humana.

REFERÊNCIAS

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

BAHIA. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Apelação n. 0159100-32.2007.8.05.0001. Apelante: José Lapa Gomes Caetano. Apelado: Brasil Kirin Industria de Bebida S/A. Relatora: Aidê Ouais. Salvador, DJ 11 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=126808&vI=Captcha=yybkv>>. Acesso em: 01 de dezembro de 2014.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 5 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 de maio de 2014.

_____. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 11 de maio de 2014.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 11 de maio de 2014.

_____. **Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF: Senado, 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=dano+est%E9tico&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 11 de maio de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 2008/0135246-3. Agravante: Esso Brasileira de Petróleo LTDA. Agravado: Município de Campinas. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, DJ 14 abril 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4211715&sReg=200801352463&sData=20120306&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 de maio 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2013/0161208-5. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação - ABIA. Relator: Min. Herman Benjamin. DJ 17 abril 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2911895&sReg=200301612085&sData=20090319&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 de maio 2014

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2013/0021637-0. Recorrente: Refrigerantes Minas Gerais LTDA. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, DJ 14 maio 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=28846990&sReg=201300216370&sData=20130524&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 de maio 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2010/0094391-6. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - EMBRATEL. Recorrido: Juleca 2003 Veículos LTDA; Min. Nancy Andrighi, DJ 13 nov. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=25733695&sReg=201000943916&sData=20121121&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 de maio 2014

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento n. TST-AIRR-205-27.2012.5.04.0663. Agravante: Liquigás Distribuidora S/A. Agravado: Paulo Elton Barriquel Ribas Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes. Brasília, DJ 12 de março de 2014. Disponível em : <[_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento n. TST-AIRR-11-33-16.2011.5.04.0015. Agravante: WMS Supermercados do Brasil LTDA. Agravado: Luciano Soares Maciel. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, DJ 08 de abril de 2014. Disponível em : <\[CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.\]\(http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=rtf&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%201133-16.2011.5.04.0015&base=despacho&rowid=AAANmhAA+AAAOO4AAg&dataPublicacao=14/04/2014&localPublicacao=DEJT&query=NEAR\(\(%20dano,%20existencial\),%200\)>. Acesso em 22 de novembro de 2014></p></div><div data-bbox=\)](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=rtf&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%202025-27.2012.5.04.0663&base=despacho&rowid=AAANmhAAFAAAL8EAAe&dataPublicacao=17/03/2014&localPublicacao=DEJT&query=NEAR((%20dano,%20existencial),%200) > Acesso em : 22 de novembro de 2014></p></div><div data-bbox=)

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

_____. **Programa de responsabilidade civil.** 11ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7 volume, Responsabilidade Civil.** 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.** Volume 3. Edição 2014. Salvador : Editora Jus Poivm, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 14 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor.** 11 ed. São Paulo: Editora : Atlas, 2012.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional.** 3ªed. rev. ampl. e atual. Jus Podivm, 2009.

MINAS GERAIS. 14 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação n. 0737005-14.2012.8.13.0145. Apelante: Jose Ely Saber de Lima Apelado: Sky Brasil Serviços Ltda . Relatora: Desembargadora Evangelina Castilho Duarte. Belo Horizonte, DJ 03 de abril de 2014. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120568262/apelacao-civel-ac-10145120737005001-mg/inteiro-teor-120568327> >. Acesso em: 17 de novembro de 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 5 ed. rev., atual. e ampl. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NETTO, Felipe P. Braga. **Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios.** 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. **Curso de direito do consumidor.** 7.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** 3ª tiragem – agosto de 2007. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. **Dano moral: proteção jurídica da consciência.** 3ª ed. atual. São Paulo: Editora de Direito, 2003.

PARANÁ. 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação n. **1163424-3.** Apelante: Banco Santander: Apelado: Adrielle Cristina Macêdo.

Relator: Arquelau Araújo Ribas Curitiba, DJ 04 de setembro de 2014. Disponível em :< <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/147956383/apelacao-apl-11634243-pr-1163424-3-acordao> > Acesso em : 17 de novembro de 2014.

Revista de Direito do Consumidor nº 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abril/junho, 1993.

RIO GRANDE DO SUL. Terceira Turma Recursal Cível do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso Inominado n. 71003680824. Recorrente: Vilma Muller. Recorridos: Madereira Herval Ltda; LG Electronics de São Paulo Ltda. Relator: Dr. Fábio Vieira Heerdt. Porto Alegre, DJ 12 de julho de 2012. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21945991/recurso-civel-71003680824-rs-tjrs/inteiro-teor-21945992> > Acesso em: 15 de novembro de 2014.

SÃO PAULO. 8ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0022332-16.2010.8.26.0032. Apelante: Gioconda Basílio da Silva Apelado: Banco Itaú S/A. Relator: Fábio Podestá. São Paulo, DJ 8 de outubro de 2014. Disponível em < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/146224594/apelacao-apl-223321620108260032-sp-0022332-1620108260032/inteiro-teor-146224603> > Acesso em: 17 de novembro de 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Editor Saraiva, 1996
TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor : direito material e processual**. 3 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Método, 2014

ZANNONI, Eduardo A. **Cocausación de daños: una visión panorâmica**. Revista de Derecho de Daños, 2003-2. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2003.