

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
(IDP) – SÃO PAULO**

ROGÉRIO LUIZ SILVEIRA ARAÚJO

**O DANO TEMPORAL COMO BEM JURÍDICO SUSCETÍVEL DE
AUTONOMIA E SUA APLICAÇÃO NAS AÇÕES JUDICIAIS DOS
CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS**

SÃO PAULO

2020

ROGÉRIO LUIZ SILVEIRA ARAÚJO

**O DANO TEMPORAL COMO BEM JURÍDICO SUSCETÍVEL DE
AUTONOMIA E SUA APLICAÇÃO NAS AÇÕES JUDICIAIS DOS
CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS**

Dissertação de Mestrado Profissional,
desenvolvida sob a orientação do
professor Dr. Flávio Henriques Unes
Pereira e coorientação do professor Dr.
Ricardo Morishita Wada apresentado para
obtenção do Título de Mestre em Direito,
Justiça e Desenvolvimento.

SÃO PAULO

2020

ROGÉRIO LUIZ SILVEIRA ARAÚJO

**O DANO EMPORAL COMO BEM JURÍDICO SUSCETÍVEL DE AUTONOMIA
E SUA APLICAÇÃO NAS AÇÕES JUDICIAIS DOS CONSUMIDORES
HIPERVULNERÁVEIS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

Data da defesa

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador
Filiação

Prof. Avaliador 1
Filiação

Prof. Avaliador 2
Filiação

“pensou em construir uma imagem móvel da eternidade, e, quando ordenou o céu, construiu, a partir da eternidade que permanece uma unidade, uma imagem eterna que avança de acordo com o número; é aquilo a que chamamos tempo [...]
(PLATÃO, Timeu - Crítias)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Regina e João “in memoriam”, por iluminarem a minha jornada e por todo afeto, ensinamento e apoio incondicional em todos os momentos da vida.

Agradeço ao meu orientador Professor Doutor Flávio Henriques Unes Pereira e ao coorientação do Professor Dr. Ricardo Morishita Wada, que pelas suas críticas construtivas, ajudaram trazer ordem ao caos, a dar forma adequada aos meus textos esparsos e ideias e pensamentos inquietos.

A todos os professores, aos colaboradores e aos colegas do mestrado, companheiros que transformaram este curso de mestrado profissional em uma experiência intelectual rica e desafiante.

RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo estudar o dano decorrente do desvio produtivo do consumidor, que tem como premissa a ideia de que “todo fornecedor tem a missão implícita de liberar os recursos produtivos do consumidor, fornecendo produtos e serviços de qualidade, que deem ao consumidor condições de empregar o seu tempo e suas competências nas atividades de sua livre escolha e preferência, que geralmente são atividades existenciais” (DESSAUNE, 2017). Portanto, nos deparamos com o desvio produtivo do consumidor, nas situações em que “o fornecedor, ao invés de cumprir os seus deveres legais, atende mal ao consumidor e origina um problema de consumo, esquivando-se de resolvê-lo de forma espontânea, rápida e efetiva, **obriga o consumidor a despender uma parcela do seu tempo, a adiar ou suprimir algumas atividades planejadas ou desejadas, justamente para buscar uma solução, evitar um prejuízo que poderá ocorrer ou conseguir a reparação dos danos causados pela situação**”. O estudo se dará, a partir da leitura e interpretação **da teoria descrita por Marcos Dessaune** e obras relevantes de outros pesquisadores sobre o tema. Também realizamos pesquisa em tribunais estaduais e no Superior Tribunal de Justiça, sendo que o levantamento de dados da jurisprudência, a partir da análise de acórdãos, teve como objetivo central fornecer dados concretos sobre a real dimensão da aplicação de indenizações decorrentes da teoria do desvio produtivo do consumidor. Tal teoria ganhou expressividade nos Tribunais Estaduais e no Superior Tribunal de Justiça, de acordo com vasta jurisprudência publicada. O reconhecimento do tempo como bem jurídico corrobora questões relacionadas ao Direito Civil e de forma especial ao Direito do Consumidor, uma vez que tem relevante valor social, é irrecuperável, inacumulável e escasso e merece a atenção da justiça, em razão da vulnerabilidade do cidadão comum perante o fornecedor dentro das relações consumeristas, já pacificada entre os juristas, em muitos casos promove a justiça e a equidade. Todavia, o dano decorrente da perda de tempo pelo consumidor, na falta de melhor adequação legislativa, tem sido classificado pelos tribunais, como sendo uma espécie de dano moral. O dano temporal é um dano não patrimonial, que poderá sanar uma lacuna na reparação civil, caso seja destacado da ampla classificação que o dano moral

atualmente abarca. Ainda, no mesmo tema, sob a égide dos direitos fundamentais, porém, para além da vulnerabilidade e/ou hipossuficiência de todos os consumidores, há uma classe de indivíduos cuja vulnerabilidade ultrapassa as limitações comuns a todos – são os hipervulneráveis. Falamos das pessoas que em razão de suas condições especiais peculiares, como os idosos, as crianças, os analfabetos e os semianalfabetos, os deficientes, entre outros, que em razão de sua vulnerabilidade agravada, em especial, os que necessitam de atendimento personalizado ou mesmo são dependentes de outrem para exercerem a relação de consumo a que se propõe ou mesmo a sua condição exige. Derivada do questionamento anterior, há a hipótese relacionada ao agravamento do dano (desvio produtivo do consumidor) mediante a condição de hipervulnerabilidade. Assim verificaremos o impacto do dano temporal sob os consumidores hipervulneráveis e também sobre os responsáveis pelos consumidores hipervulneráveis (genitores, representantes legais) que poderão ser reconhecidos como consumidores por equiparação ou “bystander” que, embora não façam parte diretamente da relação de consumo, sofrem os efeitos lesivos reflexos, direta ou indiretamente, decorrentes da falha na prestação de serviço e, portanto, também são tutelados pelo microsistema legal, **nos termos do** artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor. A atual prevalência dos direitos fundamentais e as mudanças sociais tem aumentado a relevância do princípio da reparação total e, por conseguinte a importância do dano na responsabilidade civil. Ao final da pesquisa, chegou-se a conclusão que o dano temporal tem forte impacto sobre os consumidores hipervulneráveis e que os fundamentos e entendimento dos autores que analisaram o tema pressupõe que o dano temporal tem características que o alçam à plena possibilidade de reconhecimento como um dano autônomo.

Palavras-chave: Consumidor. Tempo. Vulnerabilidade. Hipervulnerabilidade.

ABSTRACT

This research aims to study the productive deviation of consumers whose premise is the idea that "every supplier has the implicit mission of releasing the productive resources of consumers, providing quality products and services, which would offer consumers conditions to employ their time and skills in activities of their free choice and preference, which are usually existential activities" (DESSAUNE ,2017)

Therefore, we are faced with the productive deviation of consumers, in situations where "suppliers, instead of fulfilling their legal duties, serve consumers poorly, causing them consuming problems, failing to solve them spontaneously, quickly or effectively, forcing consumers to spend a portion of their time to postpone or suppress some planned or desired activities in order to seek solutions, avoid any harm that may occur or obtain compensation for any damages caused by the situation".

The study is based on the reading and interpretation of the theory described by Marcos Dessaune and relevant works of other researchers on the subject. We also conducted researches in state courts and the Supreme Court of Justice, whereas the collection of data from jurisprudence, based on analysis of court decisions, had the main objective of providing concrete data on the real dimension of the application of the theory of the productive deviation of consumers.

This theory gained expressiveness in the State Courts and in the Superior Court of Justice, according to extensive published jurisprudence.

Time, recognized as a legal asset, corroborates issues related to civil law and in a special way to consumer law, since it has relevant social value, it is unrecoverable, inaccumulative and scarce and deserves the attention of justice, due to the vulnerability of the common citizen to the supplier within consumer relations, already pacified among jurists, in many cases promotes justice and equity. However, the damage caused by the loss of useful time by consumers, if not being considered an autonomous damage, in the absence of better legislative adequacy, has been classified by the courts as a type of damage for hurt and suffering.

Temporal damage is a non-property damage, which may fill a gap in civil compensation if it is taken out of the broad classification that damage for hurt and suffering currently covers.

Still on the same subject, under the auspices of fundamental rights, however, in addition to the vulnerability and/or hyposufficiency of all consumers,

there is a class of individuals whose vulnerability goes beyond the limitations common to all – the hypervulnerable.

We include, in this case, people who, due to their special peculiar conditions, such as the elderly, children, the illiterate and the semi-illiterate, the disabled, among others, need personalized care or are even dependent on others to exercise the relationship of consumption to which they are subject including cases in which their condition requires so. Derived from the previous question, there is the hypothesis related to the aggravation of the damage (productive deviation of consumers) through the condition of hypervulnerability. Accordingly, we will verify the impact of temporal damage on hypervulnerable consumers and also on those responsible for hypervulnerable consumers (parents, legal representatives) who are recognized as consumers by matching or "bystander" who, although not directly part of the consumer relationship, suffer the harmful effects, directly or indirectly, of failure to provide services and are therefore also protected by the legal microsystem, pursuant to Article 17 of the Consumer Protection Code.

The current prevalence of fundamental rights and social change has increased the relevance of the principle of total compensation and, therefore, the importance of damage in civil liability.

At the end of the research, it is concluded that temporal damage has a greater impact on hypervulnerable consumers and that the grounds and understanding of the authors who analyzed the subject assume that temporal damage has characteristics that allow for the full possibility of recognizing it as an autonomous damage.

Key-words: Consumer. Time. Vulnerability. Hypervulnerability

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1	25
A PESQUISA NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	25
2 DIREITOS DO CONSUMIDOR E A REPARAÇÃO DE DANOS	31
2.1 DIREITOS DO CONSUMIDOR	31
2.2 DANO MATERIAL E DANO MORAL NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS	35
2.3 A REPARAÇÃO DE DANOS.....	42
CAPÍTULO 2	50
3 TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR	50
3.1 CONTEXTUALIZANDO O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR	50
3.2 DANO TEMPORAL E DANO EXISTENCIAL	62
3.2.1 Dano temporal.....	62
3.2.2 Dano existencial	69
3.3 DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR COMO CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ...	71
CAPÍTULO 3	74
4 O DESVIO PRODUTIVO E O CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL	74
4.1 CONCEITOS SOBRE VULNERABILIDADE, HIPOSSUFICIÊNCIA E HIPERVULNERABILIDADE	74
4.2 QUEM SÃO OS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS?	81
4.2.1 Idosos.....	81
4.2.2 Deficientes físicos e mentais	85
4.2.3 Crianças	89
4.2.4 Analfabetos ou semianalfabetos	92
4.3 O DANO REFLEXO E SUA RELAÇÃO COM OS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS	96
CAPÍTULO 4	99
5 A VIABILIDADE DO RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA DO DANO TEMPORAL	99
CONCLUSÃO	103

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem o fito de investigar se o dano temporal decorrente do denominado desvio produtivo do consumidor, que nas palavras do autor da teoria, é caracterizado 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”; gerando assim, o dever de indenizá-lo; esta ideia, que teve origem no intuito de indenizar a parte vulnerável da cadeia de consumo, sofreu rápida aceitação e transformações através de uma evolução jurisprudencial e doutrinal, numa verdadeira teoria autónoma de determinação do dano. Assim entendemos que, para que possa ser admitida dentro dos quadros da nossa responsabilidade civil, a figura do “dano temporal” decorrente do desvio produtivo do consumidor terá de ser considerada como uma nova espécie de dano reparável, desde que sejam, preenchidos todos os pressupostos necessários ao nascimento de uma obrigação de indemnizar, uma nova espécie de dano extrapatrimonial indenizável.

O desvio produtivo sofrido pelo consumidor nas situações de mau atendimento é classificado como um dano temporal, que é uma espécie do gênero denominado dano extrapatrimonial.

A responsabilidade civil é o instrumento hábil a fazer com que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tenha o dever de reparar, pois todos temos um dever jurídico originário o de não causar danos a outrem e ao violar este dever jurídico originário, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado. (CAVALIERI FILHO, 2008).

No que concerne ao direito do consumidor, que é o foco desta pesquisa, temos que a responsabilidade do fornecedor, nas relações de consumo, nos termos do artigo 14, parágrafo quarto do Código de Defesa do Consumidor é objetiva, excetuando-se unicamente a prestação de serviço dos profissionais liberais conforme previsão legal do parágrafo quarto do referido artigo.

No mesmo contexto o artigo 37, parágrafo sexto, da Constituição Federal dispõe sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos ocasionados pelos seus agentes. Infere-se ainda no âmbito da Constituição Federal, que a redação do artigo 21, XXIII, letra c, da Constituição Federal, trata da responsabilidade por danos nuclear diretamente decorrente do monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados.

Importante salientar que o rol de defeitos e circunstâncias agravantes constante no parágrafo primeiro do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor não é taxativo mas sim exemplificativo; abrangendo direitos fundamentais e já consolidados como por exemplo: o princípio da proteção (incolumidade física, psíquica e econômica do consumidor), o princípio da precaução; o princípio da dimensão coletiva; o princípio da boa-fé, o princípio da boa-fé objetiva; o princípio da confiança e o princípio da transparência.

A responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo independe da demonstração de culpa.

O princípio da reparação integral, pedra angular na reparação civil, é considerado a base contemporânea da responsabilidade civil, mas é conquista recente do ordenamento brasileiro (MONTEIRO FILHO, 2008)

Sempre que o consumidor involuntariamente for submetido pelo fornecedor, a situação de perda de tempo estará diante de um dano indenizável mesmo quando não exista a efetiva comprovação de prejuízos econômicos na esfera patrimonial do indivíduo lesado; a perda forçada de tempo traz efeitos negativos que se reverberam na esfera afetiva, familiar e social, e ainda defende que o dano temporal constitui modalidade de dano *sui generis*, com características próprias que justificariam sua categorização autônoma (MAIA, 2014).

Neste estudo não haverá o acompanhamento da evolução de entendimento dos tribunais brasileiros que gradativamente diante das práticas abusivas, do mau atendimento das inúmeras empresas no mercado

consumerista deixou de considerar o tempo perdido do consumidor, o denominado dano temporal, deixou de considera-lo como mero aborrecimento, coisas da vida inerentes a todo o ser humano e que o desperdício do tempo do consumidor não extrapola os direitos de personalidade; para o entendimento atual em que o desperdício indesejado do tempo, tem valor jurídico e é plenamente passível de ser reparado de forma pecuniária.

O problema em estudo considerou a fundamentação dos arestos encontrados e analisados que classificam o dano temporal como sendo uma categoria do dano moral e a argumentação doutrinária que assevera de forma fundamentada que o tempo perdido do consumidor não é amparado pelo dano moral.

Veremos que a atitude de desprezar o tempo que o consumidor gasta para corrigir erros cometidos pelos fornecedores estimula a prática de maus serviços e produtos no mercado de consumo. Uma vez que, as empresas têm como objetivo o lucro, o surgimento de um novo dano que poderia ser cumulado ao dano moral e a eventuais danos patrimoniais sofridos pelo consumidor ao serem acionadas no judiciário ensejaria maior atenção e quiçá a imediata solução do problema de consumo objeto das demandas judiciais. Tal ação ocorreria de forma natural sempre que os custos das condenações judiciais a curto ou médio prazo, forem maiores que o investimento necessário para que os fornecedores se adaptem a serviços e produtos de melhor qualidade e que não imponham um desvio produtivo ao consumidor.

Como consequência direta deste entendimento jurisprudencial que entende que o dano decorrente do desvio produtivo do consumidor é uma subespécie de dano moral, resta impedida a cumulação com eventuais outros danos extrapatrimoniais com o próprio dano moral.

O aumento do valor das indenizações nas condenações por ressarcimento pelo dano moral nos casos de desvio produtivo do consumidor, não se mostra uma solução viável para atingir o propósito punitivo e educativo do fornecedor e de ressarcimento à vítima; conforme estudo sobre a quantificação do Dano Moral no Brasil, publicado pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, que concluiu que ao contrário do que supõe o senso comum, a crítica que se pode fazer aos tribunais, é que os valores concedidos

podem ser excessivamente baixos, especialmente para cumprir o objetivo punitivo da responsabilidade (Püschel, 2011).

Para iniciar este empreendimento é útil verificarmos algumas informações, definições e atributos acerca do conceito de tempo.

De acordo com a definição em idioma português do Brasil¹, tempo é o período sem interrupções no qual os acontecimentos ocorrem. Na obra “As confissões”, Santo Agostinho (1997, p. 216), ao tentar definir o tempo afirma: “Se ninguém me pergunta, eu sei; porém, se quero explicá-lo a quem me pergunta, então não sei”. Na mesma obra ele identifica o tempo com a própria vida da alma ou do espírito. Já o filósofo Aristóteles, na obra “Física”, questiona a existência do tempo, em seu entender o tempo não poderia existir, já que nenhuma das suas partes existe. O instante presente, por não ter duração precisa, o passado já aconteceu e o futuro ainda não é.

O lapso de tempo de vida de todo ser humano é finito, e ele tem o ciência de que um dia falecerá. Sendo assim, a morte é algo inevitável seja por causa natural, acidental proposital.

De acordo com um estudo divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), uma pessoa nascida no Brasil em 2016 tinha expectativa de viver, em média, até os 75 anos, nove meses e sete dias (75,8 anos) (Rosas, 2017).

Nessa jornada que é a vida, cada milésimo de segundo perdido é um milésimo de segundo que não se recupera que não pode ser repostado, e o aproxima mais do evento final, o óbito.

Os gregos antigos classificavam o tempo por meio de três conceitos: *khrónos*, *kairós* e *Aíôn*. Nossa vida ocorre na realidade do tempo *khrónos*, que é o tempo cronológico, sequencial, que pode ser medido, associado ao movimento linear das coisas terrenas, com um princípio e um fim, *Kairós* refere-se a um momento indeterminado no tempo, em que algo especial acontece, o tempo da oportunidade. Por fim, *Aíôn* era um tempo sagrado e eterno, sem uma medida precisa, um tempo da criatividade onde as horas não passam cronologicamente, também associado ao movimento circular dos astros, corresponde ao tempo de Deus.

¹ DICIO - Dicionário online de língua portuguesa. **Tempo**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/tempo/>. Acesso em: 27 abr. 2020.

No conceito grego de tempo, o presente trabalho diz respeito em especial a *khrónos*, que é o tempo mensurável, cujo desperdício, decorrente de falhas nas relações de consumo, acarreta um dano ao consumidor. Trata-se do denominado dano temporal, que conseqüentemente causa um dano à existência do consumidor, portanto acarreta um dano existencial (dano a existência da vítima).

Conduzindo os antigos conceitos gregos, derivados da mitologia, para os tempos atuais, em que os mitos são vistos sob outra perspectiva, onde nos conscientizamos que a vida material é finita e o seu transcurso é medido pelo tempo; deparamos-nos com a necessidade reconhecer o tempo em todos os seus aspectos (*khrónos*, *kairós* ou *Aíôn*) como um bem a ser juridicamente protegido.

Para ilustrar tais diferenças entre *khrónos*, *kairós*, recorreremos a uma fictícia conversa entre dois advogados que retornaram em voos diferentes de uma reunião de trabalho realizada em outro estado da federação. Um deles afirma que a viagem de ida foi agradável, no entanto, o retorno da reunião foi terrível, a empresa aérea errou na emissão das passagens, depois de conseguir corrigir, ao chegar no aeroporto, descobriu que havia superlotação, “overbooking”, no seu voo; o próximo voo em que conseguiu embarcar, atrasou muito tempo; e ao final da viagem, ao desembarcar, descobriu que sua bagagem havia sido extraviada. Relatou ainda que a empresa aérea, não lhe prestou qualquer atendimento ou informação sobre estas falhas na prestação de serviço, demonstrando visivelmente sua irritação com a empresa aérea. O seu colega, que fez o mesmo trajeto, porém em voo distinto, sofreu os mesmos problemas, porém, ao narrar a viagem, relatou as conversas agradáveis que teve durante o período de espera, as pessoas que conheceu, as surpresas que experimentou, as revistas que leu, os e-mails que respondeu, os problemas que conseguiu resolver remotamente, os lugares e lojas que conheceu dentro do aeroporto durante o período de espera.

O lapso de tempo vivenciado pelo primeiro é a descrição de *khrónos*, onde o tempo é medido de forma linear, sequencial, os prazos, os horários que deveria cumprir e a duração esperada dos eventos programados. Por outro lado, o segundo personagem, pela sua narrativa, vivenciou o arquétipo de *kairós*, onde a experiência do momento presente é saboreada, os valores, e a

qualidade da experiência são conduzidos intimamente pelo próprio personagem. As falhas na prestação de serviço foram as mesmas para os dois personagens, porém as percepções do dano foram distintas, no entanto, nas duas narrativas, restou evidenciado o desvio produtivo do consumidor, o denominado dano temporal, e deve ser igualmente indenizado pelo fornecedor do serviço.

No “Dicionário de Símbolos” de Chevalier e Gheerbrant, o tempo é simbolizado pela rosácea e pela roda, com seu movimento contínuo e giratório pelo zodíaco descrevendo o ininterrupto ciclo da vida.

Ao definir o significado da expressão tempo livre, Domenico de Masi na obra “O ócio criativo” assim o define:

Tempo livre significa viagem, cultura, erotismo, estética, repouso, esporte, ginástica, meditação e reflexão. Significa, antes de tudo, nos exercitarmos em descobrir quantas coisas podemos fazer, desde hoje, no nosso tempo disponível [...] Balançar numa rede, que, como já disse, me parece encarnar o símbolo por excelência do trabalho criativo, perfeita antítese da linha de montagem, a qual foi o símbolo do trabalho alienado. (MASI, 2000, p. 299-300).

Na atualidade, temos a utilização deste conceito de forma corrente no direito brasileiro, como por exemplo, a LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro utiliza o conceito de tempo ao definir o lapso temporal de vigência das normas (art. 2º) e ao dispor sobre o “Conflito de normas no tempo” (Direito Intertemporal) previsto no art. 6º:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A prescrição, a decadência e a preclusão são alguns dos exemplos da aplicação direta do tempo no Direito.

O dano temporal, sendo um dos aspectos do “desvio produtivo do consumidor”, que é caracterizado quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento ou falha na prestação de serviço, precisa desperdiçar o seu tempo útil e desviar as suas competências e atenção de outra atividade necessária, laboral ou de lazer para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor ou fabricante, a um custo de oportunidade indesejável, de natureza irrecuperável e irrepetível, eis que o tempo perdido nesta tarefa pode ser indenizável, mas não repostado; terá a análise da

possibilidade de reconhecimento como um dano autônomo, por meio de análise sob a luz do método de abordagem dedutivo, com a utilização de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

A pesquisa será desenvolvida em quatro capítulos.

O primeiro capítulo é dedicado à pesquisa nos sites dos tribunais e no Superior Tribunal de Justiça.

Realizou-se pesquisa fonética acerca de julgados com temas correlatos ao dano temporal, e também aos hipervulneráveis, realizada em sites de 08 (oito) tribunais de justiça estaduais (Tribunal de Justiça do Acre, no Tribunal de Justiça de Alagoas, Tribunal de Justiça do Amazonas, no Tribunal de Justiça do Ceará, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e no Tribunal de Justiça de São Paulo) durante o período compreendido entre 01/01/2019 e 31/12/2019.

A pesquisa realizada no site do STJ abrangeu acórdãos e decisões monocráticas, também no período de 01/01/2019 até 31/12/2019.

Constatou-se que os tribunais estaduais pátrios pesquisados em suas decisões têm punido os fornecedores que desrespeitam os consumidores ao submetê-los a situações em que são obrigados a desperdiçar seu tempo de vida para resolver problemas aos quais não deram causa; verificando-se na sequência, que o Superior Tribunal de Justiça tem validado e confirmado tais decisões.

No segundo capítulo faz-se uma breve análise do surgimento dos fundamentos dos direitos do consumidor e da reparação de danos, até a consolidação dos direitos do consumidor.

São apresentados conceitos e definições pertinentes ao tema, como dano material, dano moral, reparação de danos e responsabilidade civil no Direito do Consumidor, com o fito de prover de contexto o dano temporal decorrente do desvio produtivo do consumidor.

O capítulo três é dedicado a conceituar e a contextualizar o desvio produtivo do consumidor. Neste capítulo apresentaremos o conceito de dano existencial, o conceito de dano temporal e a aplicação pelos tribunais da teoria do desvio produtivo do consumidor, como forma de concretização da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

No mesmo capítulo verificaremos a implicação do reconhecimento da relevância jurídica do tempo e o seu reconhecimento como bem jurídico legalmente protegido, penetrando, em seguida, nos fundamentos da teoria do desvio produtivo, e ato contínuo realizando uma análise da jurisprudência que reiteradamente vem admitindo a responsabilidade civil do fornecedor pelo desvio dos recursos produtivos do consumidor, ordinariamente sob a forma de dano moral.

Restando estabelecido o conceito de hipervulnerabilidade no contexto das relações de consumo, passa-se a análise da aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor nas relações de consumo realizadas pelos consumidores hipervulneráveis e ou pelas pessoas que em razão da gravidade ou extensão da deficiência (dos hipervulneráveis) efetuam por eles, as compras de produtos e serviços. Neste capítulo é apresentado o conceito de consumidor assemelhado (bystander) bem como, a definição de conceitos acerca de vulnerabilidade, hipossuficiência e hipervulnerabilidade, a fim de que possamos entender suas aplicações nas relações de consumo.

Será esclarecido quem são os consumidores hipervulneráveis; e as implicações do dano temporal na vida dos idosos, dos deficientes físicos e mentais; dos representantes das crianças e dos analfabetos ou semianalfabetos.

Levando-se em consideração que parte dos hipervulneráveis não tem capacidade ou mesmo aptidão física e ou motora para efetuar relações comerciais de forma autônoma, ou seja, sem a ajuda ou colaboração de terceiros, como por exemplo, as crianças e pré-adolescentes, que em razão de, por definição terem menos que 18 anos de idade, são incapazes, segundo o Código Civil e, portanto, não podem celebrar relações comerciais; os deficientes físicos que em dificuldade de se expressar ou de locomoção e os analfabetos ou semianalfabetos; que necessitam de terceiros (representantes legais ou não) para celebrarem as transações comerciais, houve a necessidade de dedicar um tópico deste capítulo ao dano reflexo.

Por fim, o quarto capítulo dedica-se ao estudo da doutrina que apresenta a possibilidade do reconhecimento do dano temporal, decorrente do desvio produtivo como espécie autônoma de dano extrapatrimonial,

desvinculada, portanto, do dano moral, e a possibilidade de cumulação com outras espécies de dano extrapatrimonial, possibilitando desta forma se aproximar do ideal almejado no princípio da reparação integral.

Neste capítulo verificaremos também, se o reconhecimento da autonomia do dano temporal, poderá assegurar a efetivação da função pedagógica da responsabilidade civil.

Esse tempo de vida, caracterizado como bem jurídico a ser protegido, tem três características: ele é finito, não é acumulável e não é recuperável.

Por meio da análise de arestos do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça estaduais foram verificados os requisitos para sua concessão, bem como, a sua possível autonomia com relação aos danos morais. A pesquisa pretende concluir se há possibilidade de reconhecimento da autonomia do dano temporal e conseqüente averiguação do possível impacto na indenização decorrente dos danos para os consumidores hipervulneráveis e/ou seus representantes legais (consumidor por equiparação).

Tendo em vista que Constituição Federal de 1988 incluiu a defesa do consumidor no rol de direitos fundamentais por meio do inciso XXXII, artigo 5º e o Código de Defesa do Consumidor, por meio do artigo 4º, inciso I, reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, no mesmo sentido, a doutrina, os entendimentos jurisprudenciais e em especial os arestos do STJ têm reconhecido a existência de uma subcategoria DE consumidores que merecem atenção especial: os hipervulneráveis.

Ao analisar o transcorrer do tempo como elemento jurídico relevante nas relações de consumo e sua relação com o consumidor, cuja característica principal é a vulnerabilidade, acompanhamos a doutrina majoritária, ao entendermos que essa é a essência de todo o microssistema protetivo desses agentes econômicos regulados pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil.

O tema escolhido aborda a aplicação da tese do “desvio produtivo do consumidor” pelos tribunais brasileiros, e a sua possível conceituação como categoria autônoma de dano extrapatrimonial, sem no entanto, adentrar na sua aplicação fora do âmbito do direito do consumidor, eis que, há plena possibilidade de sua aplicação em diversas outras as áreas do direito, sendo

que este estudo será verificada a sua importância nas ações judiciais em que os consumidores se enquadram na categoria de “hipervulneráveis”.

Sendo uma das missões implícitas do fornecedor de produtos e serviços, a liberação de recursos produtivos dos clientes, ou seja, dar ao consumidor condições dele empregar o seu tempo e as suas competências nas atividades que melhor lhe aprouver; o tema passa a ter relevância tanto para os fornecedores de produtos e serviços como para os consumidores; portanto, entre as partes de contratos com caráter bilateral e consensual, em geral.

Há a problemática relacionada ao fato de conceituar e categorizar o “desvio produtivo do consumidor” e um de seus aspectos que é o dano temporal decorrente do desperdício do tempo vital e verificar sua importância ou não nas ações judiciais propostas por consumidores hipervulneráveis.

Consumidores hipervulneráveis são aqueles que além da proteção já estabelecida em lei e que já recebem proteção pelos órgãos de defesa, necessitam de condições especiais de tratamento, informações e cuidados na prestação dos serviços. Cláudia Lima Marques ensina que a hipervulnerabilidade pode ser entendida como o agravamento da vulnerabilidade por motivos como idade (reduzida ou avançada) ou por motivos de doença.

Caso haja a pacificação do entendimento de que o desperdício do tempo vital causado por uma das partes da relação contratual, e especialmente, que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor tem efeitos maximizados sobre os consumidores hipervulneráveis e/ou para seus representantes legais, sendo esse o principal objetivo desta pesquisa.

Em razão de suas condições especiais peculiares, como os idosos, as crianças, os analfabetos e os semianalfabetos, os deficientes, alérgicos ao consumo de certos produtos e pessoas com saúde debilitada, em geral, tal entendimento poderia embasar a fundamentação de julgados dos Juízes “de piso” e desembargadores dos tribunais de justiça, homogeneizando a jurisprudência sobre o tema e assim alcançar a equidade, a justiça, mediante o reconhecimento de que o desvio produtivo do consumidor causa maior dano aos hipervulneráveis ou seus responsáveis diretos (representantes legais), em especial aos idosos, que via de regra, além das vulnerabilidades (técnica,

jurídica/científica, fática/socioeconômica e informacional) tem menor tempo de vida, sendo este bem jurídico.

Verificaremos, por meio de análise dos acórdãos proferidos nos tribunais a fundamentação pela qual a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor vem sendo utilizada para a aplicação de indenizações e a partir daí, avaliar se o tempo desperdiçado de acordo com a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor reúne requisitos para ser considerada como um dano autônomo ou um dano moral.

Também está no escopo deste capítulo verificar e explanar sobre a legislação vigente que prevê os direitos do consumidor brasileiro; contextualizar os conceitos relacionados aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais e ainda explanar sobre as definições gerais e jurídicas para reparação de danos;

MÉTODO DE PESQUISA

Para atingir tal objetivo, realizamos um levantamento de dados da jurisprudência, a partir da análise do número de acórdãos que mediante pesquisa fonética demonstram terem tratado do tema desta pesquisa fornecendo dados concretos sobre a real dimensão da aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor nestes tribunais e no Superior tribunal de Justiça durante o período pesquisado.

Assim, alguns alvos específicos perseguidos, conforme a seguir descrito:

- Elencar julgados da Corte Superior, referentes ao tema, e analisar os fundamentos;
- Analisar de maneira ampla o desvio produtivo do consumidor, como ele está sendo aplicado pelo STJ e pelos tribunais estaduais e a sua possível caracterização como dano autônomo.
- Estudar através de jurisprudência e literatura acadêmica (doutrina) qual a importância da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor para os consumidores hipervulneráveis.
- Fazer uma análise de jurisprudência para o ano de 2019 nos tribunais estaduais os quais se utilizam de sistema informatizado e atualizado para registro de jurisprudência.

A presente dissertação tem como escopo verificar por meio da análise de acórdãos (jurisprudência de tribunais estaduais e Superior Tribunal de Justiça) a fundamentação utilizada para a condenação dos fabricantes e fornecedores ao ressarcimento e indenização (reparação de danos) dos consumidores e partes de uma relação contratual, pelos danos decorrentes do prejuízo pelo tempo perdido (desvio produtivo) na tentativa de resolver problemas no cumprimento do contrato, bem como no fornecimento de produtos ou serviços que apresentaram problemas aos quais não deram causa, sendo que os parâmetros de pesquisa serão a hermenêutica, com a realização pesquisa bibliográfica com abordagem dedutiva com o uso de doutrinas, artigos científicos, jurisprudência – arestos dos tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, que tem como objeto o reconhecimento e a aplicabilidade do desvio produtivo do consumidor como um dano a ser indenizado.

Tal verificação tem como finalidade avaliar se o desvio temporal pode ser conceituado como sendo um dano extrapatrimonial autônomo, portanto desvinculado do dano moral e a importância de sua aplicação nas ações propostas pelos consumidores. As razões que justificam a escolha do estudo deste tema centram-se inicialmente na necessidade de conceituação do desvio temporal como um dano autônomo, independente do dano moral, em razão de suas características próprias.

Relevante ainda é a averiguação da importância ou não da aplicação da indenização de forma autônoma para os consumidores hipervulneráveis, para os quais o tempo é um bem ainda mais valioso.

O estado de vulnerabilidade dos consumidores perante os fornecedores foi definido na 106ª Sessão Plenária da Organização das Nações Unidas (ONU) onde foi editada a Resolução nº 39/248, ocorrida em 1985.

Resolução 39/248 da ONU (16 de abril de 1985) estabeleceu não apenas a necessidade de proteção dos consumidores em face do desequilíbrio das suas relações com os fornecedores, como também regulou extensamente a matéria para garantir, dentre outros, os seguintes objetivos: “a) a proteção dos consumidores frente aos riscos para sua saúde e segurança; b) a promoção dos interesses econômicos dos consumidores; c) o acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer eleições bem fundadas conforme os desejos e necessidades de cada qual; d) a educação do consumidor; incluída a educação sobre a repercussão ambiental, social e econômica que tem as eleições do consumidor; e) a possibilidade de compensação efetiva ao consumidor; f) a liberdade

de constituir grupos ou outras organizações pertinentes de consumidores e a oportunidade para essas organizações de fazer ouvir suas opiniões nos processos de adoção de decisões que as afetem; g) a promoção de modalidades sustentáveis de consumo”.

Para tanto, há a conclamação dos países-membros da Organização, para prover e manter infraestrutura para adequada proteção dos direitos dos consumidores, assim como editar normas visando regular principalmente os seguintes temas: segurança física do consumidor; promoção e proteção dos interesses econômicos do consumidor; padrões de segurança e qualidade dos bens e serviços oferecidos ao consumidor; meios de distribuição de bens e serviços essenciais; regras para obtenção de ressarcimento pelo consumidor; programas de informação e educação do consumidor, e normas de proteção em setores específicos como de alimentos, água e medicamentos. (MIRAGEM, 2016)

Das tratativas iniciais ao tema, seguem as hipóteses básicas estabelecidas para esta dissertação:

a) A responsabilidade civil pela perda do tempo útil do consumidor pode ser classificada como um dano autônomo?

b) Enquadrar o dano decorrente do desvio produtivo do consumidor no amplo leque do dano moral tornam justas as sentenças no tocante aos direitos fundamentais do cidadão?

O marco teórico para o presente trabalho é a “Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor” desenvolvida pelo advogado capixaba Marcos Dessaune, autor do livro “Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado”.

Como metodologia para pesquisa, foi utilizado o método dedutivo, com emprego de material jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Estaduais, bibliográfico e jurídico documental.

O método dedutivo tem por característica explicar o conteúdo das premissas, sendo que por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, chega a uma conclusão e a partir de duas premissas, retira uma terceira logicamente decorrente das duas primeiras, denominada de conclusão (GIL, 1999; LAKATOS; MARCONI, 1993).

Também se dará mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, que será desenvolvida nos mencionados cinco capítulos.

A discussão judicial sobre a quantificação dos valores da indenização pelo dano temporal sofrido pela vítima, não será alvo desta pesquisa, sendo

que existem leis esparsas sobre o tema como, por exemplo, o transporte aéreo internacional que tem indicadores do valor da indenização no âmbito do fornecimento de serviços, nas regras inscritas nos artigos 22 do decreto nº 20.704 de 24 de novembro de 1931 (Promulga a Convenção de Varsóvia de 1929) e 257 e 260 da lei 7565 de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica). (PÜSCHEL, 2011)

CAPÍTULO 1

A PESQUISA NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Partindo então para o acesso sistemático às informações de jurisprudência dos Tribunais de Justiça e ao Superior Tribunal de Justiça e com isso quantificar os julgados nos tribunais de justiça e no Superior Tribunal de Justiça que tiveram suas decisões amparadas pelo conceito de desvio produtivo do consumidor e hipervulneráveis.

Esta análise de julgados serviu especialmente para teste e confirmação das questões a serem investigadas pela pesquisa, concernentes à aplicação da teoria do desvio produtivo, levando em consideração, o fato de que o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão sobre o tema pela primeira vez em 2017 e que o tribunal da cidadania - o Superior Tribunal de Justiça, não recebe recursos dos Colégios Recursais, que é o órgão colegiado (segunda instância) dos Juizados Especiais Cíveis.

A pesquisa acerca das considerações dos autores que escreveram sobre a teoria do desvio produtivo do consumidor, na qualidade de dano temporal, sobre dano existencial, que são o marco teórico; trará entendimento próprio a partir da leitura das obras dos referidos autores, com contraste a outras linhas de pensamento e conduta jurídica.

Para o critério estabelecido, somente são válidas para a pesquisa quantitativa, as informações provenientes dos tribunais que se utilizam do portal e-SAJ², visando a uniformidade dos dados selecionados. Abre-se

² O portal e-SAJ é uma solução que visa facilitar a troca de informações e agilizar o trâmite processual por meio de diversos serviços WEB voltados para os advogados, cidadãos e

exceção aos tribunais do Rio de Janeiro e Distrito Federal, pela sua relevância no âmbito jurídico nacional.

Essa pesquisa foi realizada com o intuito de verificar por meio de análise dos acórdãos proferidos nos tribunais a fundamentação pela qual a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor vem sendo utilizada para a aplicação de indenizações.

A escolha desta metodologia de pesquisa tem como fundamento o fato de que a quantidade de julgados sobre determinado tipo de dano, reflete a evolução do número de julgados dos Tribunais Estaduais como também do Supremo Tribunal Federal.

No caso do tema da pesquisa, nota-se que há crescente uso da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor nos últimos anos. Segundo a pesquisa quantitativa realizada, no ano de 2019 os Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro proferiram mais de 1.400 acórdãos e 56 decisões monocráticas em que o termo “desvio produtivo do consumidor” foi citado. Como elemento de comparação houve no ano de 2018 o total de 460 acórdãos e decisões monocráticas que citam o termo “*desvio produtivo do consumidor*”; mais claro fica ainda quando se olha o número de 2017, onde se vê a quantidade de 112 decisões usando este conceito³.

Em formato de tabelas, segue abaixo uma demonstração quantitativa dos fatos abordados e no decorrer da dissertação com o uso do método dedutivo, as análises serão apuradas.

Tribunais de Justiça por estado

Realizou-se três tipos de pesquisas de dados, com o intuito de atender a situação problema descrita.

Primeira pesquisa de dados:

Tabela 1

serventuários da justiça. Acesso a informações de tramitação dos processos de Primeiro e Segundo Grau. Fonte: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000>.

³ Os resultados foram obtidos através de pesquisa nos sites: TJSP – JURISPRUDÊNCIA: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>, e TJRJ – JURISPRUDÊNCIA: <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>.

- Pesquisa Livre: “desvio produtivo do consumidor” no Tribunal de Justiça do Acre, no Tribunal de Justiça de Alagoas, Tribunal de Justiça do Amazonas, no Tribunal de Justiça do Ceará, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e no Tribunal de Justiça de São Paulo

- Data da publicação: 01/01/2019 até 31/12/2019.
- Origem: 2º. Grau.
- Tipo de publicação: acórdãos e decisões monocráticas.

Tribunais de Justiça	Acórdãos	Decisões Monocráticas
TJ AC	0	0
TJ AL	1	0
TJ AM	3	1
TJ CE	1	3
TJ DF	29	2
TJ MS	23	3
TJ RJ	690	45
TJ SP	733	2

Repetindo a pesquisa a partir dos critérios pré-estabelecidos e acrescentando a palavra *hipervulneráveis* ao campo “Pesquisa Livre” - atendendo aos objetivos desse trabalho, obtém novos resultados bastante diversos:

Tabela 2

- Pesquisa Livre: “desvio produtivo do consumidor” E hipervulneráveis
- Data da publicação: 01/01/2019 até 31/12/2019.
- Origem: 2º. Grau.
- Tipo de publicação: Acórdãos e Decisões Monocráticas.

Desvio Produtivo do Consumidor E hipervulneráveis		
Tribunais de Justiça	Acórdãos	Decisões Monocráticas
TJ AC	0	0
TJ AL	0	0
TJ AM	0	0
TJ CE	0	0
TJ DF	0	0
TJ MS	0	0
TJ RJ	0	0
TJ SP	3	0

Destaca-se o fato de que somente o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo possui decisões com este objeto, somando-se 03 Acórdãos e nenhuma Decisão Monocrática.

Todavia, a pesquisa do termo *hipervulneráveis*, independente do dano extrapatrimonial ensejado, revela um resultado bastante interessante em termos numéricos e mostra que há evidências da preocupação da justiça com essa população de consumidores.

Tabela 3

- Pesquisa Livre: “hipervulneráveis”.
- Data da publicação: 01/01/2019 até 31/12/2019.
- Origem: 2º. Grau.
- Tipo de publicação: Acórdãos e Decisões Monocráticas.

Hipervulneráveis		
Tribunais de Justiça	Acórdãos	Decisões Monocráticas
TJ AC	12	0
TJ AL	11	0
TJ AM	20	0
TJ CE	5	0
TJ DF	11	0
TJ MS	9	1
TJ RJ	17	0
TJ SP	325	6

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Primeira pesquisa de dados:

- Pesquisa Livre: “desvio produtivo do consumidor”.
- Tipo de publicação: Acórdãos e Decisões Monocráticas.

Usando mesmo método de pesquisa e filtros similares, no Superior Tribunal de Justiça foi apurado para o mesmo período, o total de 1 Acórdão e 33 Decisões Monocráticas com os termos “*desvio produtivo do consumidor*”.

Segunda pesquisa de dados:

- Pesquisa Livre: “desvio produtivo do consumidor” e hipervulneráveis.
- Tipo de publicação: Acórdãos e Decisões Monocráticas.

Da mesma forma, foi feita a segunda pesquisa usando o termo “*desvio produtivo do consumidor*” e “*hipervulneráveis*”, sendo que esse novo filtro não apresentou nenhum resultado quanto a Acórdãos tampouco no que concerne a Decisões Monocráticas.

Terceira pesquisa de dados:

- Pesquisa Livre: “hipervulneráveis”.
- Tipo de publicação: Acórdãos e Decisões Monocráticas.

Já na terceira pesquisa, onde se utilizou exclusivamente o termo *hipervulneráveis*, o resultado da pesquisa de dados constatou que foram proferidos 10 Acórdãos e 89 Decisões Monocráticas.

Importante destacar que parte das ações judiciais que versam sobre relações de consumo, tramita nos Juizados Especiais Cíveis (estaduais e federais) onde a segunda instância é um órgão colegiado denominado Colégio Recursal e que por força do disposto na Súmula 203 do STJ: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”, portanto a pesquisa no site do Superior Tribunal de Justiça não abrange as ações que tramitaram nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais.

A aferição da quantidade de citações nos arestos dos termos relacionados ao desvio produtivo do consumidor em 2019, indica que o tema

da indenização decorrente do dano temporal, é assunto presente e atual nos julgamentos dos tribunais brasileiros.

Conforme restou confirmado pela análise dos julgados ocorridos em 2019, o denominado dano temporal, configurado pela teoria do desvio produtivo do consumidor foi amplamente aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça bem como por diversos Tribunais de Justiça do Brasil; fato que nas palavras do autor da teoria do desvio produtivo do consumidor “revela a preocupação do mundo jurídico [...] dos advogados, dos juízes e dos tribunais de segunda instância - com um novo padrão de atendimento ao consumidor e com a valorização do seu tempo vital e das suas atividades existenciais” (DESSAUNE, 2017)

Relevante destacar que, não obstante os arestos analisados advirem de processos das mais diversas regiões do país e de distintos problemas consumeristas; todos tinham em comum um ou mais consumidores ou assemelhados que sofreram um dano temporal, caracterizado pelo “desvio produtivo do consumidor”, sendo a fundamentação para a condenação exatamente em situações de perda indevida do tempo do consumidor em conformidade com a teoria do desvio produtivo do consumidor, ao final, na fundamentação, dispõem que a condenação deu-se em razão de um dano moral sofrido pelo consumidor, ou seja, não obstante descreverem na fundamentação o que se denomina “dano temporal” optam por classificar o dano como sendo moral. Ao final, mesmo mencionando a teoria do desvio produtivo do consumidor, a condenação ao pagamento da indenização consta tanto na ementa como na fundamentação, como sendo decorrente de um dano moral sofrido pela vítima; e não em decorrência do dano temporal conforme propõem diversos autores contemporâneos como Fernanda Tartuce, Caio Sasaki Godegues Coelho, Alexandre Morais da Rosa, Maurílio Casas Maia, Vitor Vilela Guglinski, Maria Aparecida Dutra Bastos, Gustavo Borges (BORGES, 2018)

Importante salientar que o conceito do que agora se denomina dano temporal, ocupava a pauta dos tribunais estaduais antes mesmo da publicação da obra precursora do conceito do desvio produtivo do consumidor lançada por

Marcos Dessaune, conforme esclarece Lia Besgstein (2018, p.93) ao citar exemplificativamente o julgado realizado em 18/02/2009 pela Trigésima Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação 7305449-0 “que sopesou expressamente o tempo perdido, o aborrecimento experimentado pelo autor e o descaso da ré, ao fixar o valor da indenização por danos morais”.

Por se tratar de um tema em evolução, fundamentos do Direito do Consumidor serão abordados em complemento aos dados e informações tabuladas para essa dissertação.

2 DIREITOS DO CONSUMIDOR E A REPARAÇÃO DE DANOS

2.1 DIREITOS DO CONSUMIDOR

A fim de definir o conceito de consumidor, reporto-me ao que dispõe o Código de Defesa do Consumidor no artigo 2º. “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, entenda-se então que as relações de consumo acontecem tão rotineiramente quanto o ato de viver contemporâneo o exige.

Portanto, além da pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, também são considerados como sendo consumidores todos aqueles que foram expostos às práticas abusivas, pessoas que a doutrina denomina como *bystanders*. Esse termo trata, em suma, da tutela de direitos metaindividuais, conforme se infere do disposto no parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, que acolhe tanto os direitos coletivos como os direitos individuais homogêneos aos quais a doutrina também denomina de “acidentalmente coletivos”, pois apesar de possuir natureza individual, a tutela ocorre de forma coletiva.

De acordo com a pesquisa realizada para grupos específicos de indivíduos, consumidores hipervulneráveis utilizam-se de representantes legais, amigos ou parentes para realizar as transações consumeristas, logo é importante destacar a ampliação do conceito de consumidor trazido pelo Código de Defesa do Consumidor ao dispor no Capítulo V (Das Práticas Comerciais), art. 29, conforme exposto: “Para os fins deste Capítulo e do

seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Com o reconhecimento do consumidor *bystander*, não é apenas o adquirente direto que é reconhecido como consumidor, sendo assim, o conceito é ampliado e passa a resguardar e proteger qualquer pessoa que eventualmente tenha sido vítima de práticas comerciais abusivas.

Para o presente estudo tal conceito pode ser utilizado como de coibir e reprimir lesões individuais sofridas pelos consumidores.

Nos primórdios do comércio, onde as relações de consumo já eram realizadas com algum tipo de proteção, decorridas várias épocas, veio a Revolução Industrial e trouxe consigo a produção em massa, o livre comércio e o consumo desenfreado, a partir da distância cada vez menor entre desejo e necessidade das pessoas. Ora, se o consumo exagerado se torna o centro das relações comerciais, é natural que as empresas se tornem poderosas e em determinado momento seja necessária a intervenção do Estado, ocasionado pelo resultado não equilibrado em termos sociais e econômicos entre consumidores e fabricantes/fornecedores. Após os naturais ajustes históricos, as relações comerciais passaram ter seu espaço próprio, contudo, o consumismo se manteve e se acelerou no século passado (LAGES, 2016).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ofereceu a possibilidade de se amparar direitos e garantias fundamentais com a criação de uma gama de legislações que culminou no Código de Defesa do Consumidor em 1990 através da lei 8078/90.

O Código de Defesa do Consumidor eleva o consumidor ao status de sujeito dentro das relações de compra e venda, seja qual for o produto, e confere a ele os meios jurídicos para atenuar vulnerabilidades de qualquer ordem.

Como já citado, na passagem da manufatura artesanal para a produção industrial, as fábricas alçaram patamares de ganhos excepcionais, fazendo com que o poder de barganha do consumidor fosse sempre pífio em relação ao poder econômico, social e cultural dos empresários.

Diante de tal cenário, repercute a necessidade de se criar mecanismos em que a parte vulnerável possa ser protegida. Como cita Maria Antonieta Z. Donato (1994, p.40), “Parece evidente que o consumo não é mais um fato

privado, mas um fato público; a tutela do consumidor não é mais preocupação de uns poucos, mas tornou-se uma exigência generalizada”.

Princípios como irrenunciabilidade de direitos, equidade de direitos entre fornecedor e consumidor, transparência, informação e até mesmo o favorecimento do consumidor em relação à clareza e facilidade no entendimento das cláusulas contratuais foram incorporados ao Código de Defesa do Consumidor, com o intuito de equilibrar as relações comerciais de forma a pacificar os anseios do consumidor para obter um tratamento justo em relação às grandes corporações de fabricantes e fornecedores que se viam imunes em sua condição privilegiada.

Em especial, o equilíbrio contratual rege a boa relação entre as partes, pois só é possível obter o sentimento de justiça e sua aplicação de fato, quando necessário, caso haja o equilíbrio entre deveres e direitos de ambos os lados, pois “um contrato desequilibrado está fadado ao inadimplemento, o que atenta contra sua finalidade social, que é a circulação de riquezas”, assim ensina Maldonado de Carvalho no Curso de Extensão de Direito do Consumidor (CARVALHO, 2013, p. 15).

Fica clara a preocupação da justiça em promover a proteção aos direitos das pessoas dentro das relações de consumo, todavia, não se pode esquecer que há deveres que o comprador de produtos e serviços, na qualidade de consumidor, precisa obedecer.

No que concerne à informação resta claro que há diferença entre a formulação equivocada de um texto (manual de produto, por exemplo) e a interpretação equivocada desse mesmo texto; muitas vezes o desejo de compra é maior que a necessidade e etapas importantes do processo de compra são ignoradas, ocasionando arrependimento.

A previsão da forma da fruição do produto ou serviço usualmente são abordadas nos contratos, inclusive com cláusulas que contemplam a perda de garantia caso o consumidor não siga as orientações dos manuais de utilização, dando ensejo inclusive a inclusão de cláusulas abusivas.

Contratos de consumo são instrumentos unilaterais que protegem ambos os lados da relação comercial, muitos deles são extensos, contudo, é dever do consumidor ter atenção aquilo que está aceitando, seja através de uma assinatura, seja através de um aceite virtual, pois podem existir cláusulas

que desfavorecem suas intenções e são descobertas num momento inapropriado. Outro dever clássico do consumidor é ter atenção ao manuseio correto do produto, seguindo as instruções do manual (CARREGAL, 2016).

Todas essas disposições são importantes, uma vez que a desinformação e o exagero na divulgação dos direitos do consumidor podem levar a leviandades por parte de alguns cidadãos e onerar o sistema de justiça indevidamente com a falsa ideia de que todo dano declarado deverá ser ressarcido, ensejando a denominada “indústria da reparação de danos” (DONINI,2013).

Isto posto, a importância do Código de Defesa do Consumidor na defesa dos direitos das pessoas física ou jurídica que comprem, que fazem uso do produto final é incontestável.

Calcado na Constituição Federal de 1998, o Código de Defesa do Consumidor, como relata a jurisprudência publicamente conhecida, oferece ao consumidor a oportunidade de ser reconhecido como tal, postular direitos materiais e imateriais e em caso de má prestação de serviços ou problemas com os produtos adquiridos, poderá ter não só seus valores pecuniários devolvidos, como também o reconhecimento de suas perdas de valor sentimental ou aquilo que não pode ser repostado na mesma medida.

De acordo com as informações da Comunicação Social, constantes no site do Tribunal de Justiça de São Paulo; a partir da implementação do Código de Defesa do Consumidor, os consumidores passaram a conhecer mais os seus direitos e a forma de como fazê-los valer, seja pelas vias judiciais ou pela solução amigável de conflitos.

[...] em 2019, mais de 307 mil ações relacionadas a direito do consumidor chegaram à Corte paulista. Para as soluções amigáveis de conflitos, além do Centro Judiciário de Solução de Conflitos (Cejusc), o TJSP disponibiliza, no site, link de acesso ao consumidor.gov.br, plataforma que facilita o contato entre clientes que possuem alguma reclamação e empresas que forneceram serviços ou produtos, para a resolução de problemas extrajudicial – o serviço é monitorado pelos Procons estaduais e pela Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça. De acordo com Governo Federal, em seis anos de existência, já são mais de três milhões de reclamações registradas e índice de solução de 80%. (SÃO PAULO, 2020, p. 01)

O reconhecimento dos valores monetários devidos – dano material, assim como a impor uma quantia pecuniária para aliviar as lesões causadas

por, ofensa à liberdade, à sua honra, à sua saúde (mental ou física - perdas sentimentais ou sofrimento e dor emocional), à sua imagem – danos morais, passaram ser objeto de ações representativas no contexto das relações de consumo contemporâneas.

2.2 DANO MATERIAL E DANO MORAL NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Compete a essa pesquisa manter foco nas relações comerciais fornecedor-consumidor, para tanto é importante esclarecer semanticamente tais termos.

Conforme define o advogado e professor de direito Fábio Ulhoa Coelho, em sua interpretação do Código Comercial, a figura do fornecedor consiste naquele que desenvolve produto ou presta serviços ao mercado. Uma definição bastante simples, contudo, dentro de uma disputa jurídica, por via de regra, transforma o empresário em réu (em definição, todo empresário é um fornecedor). Ainda sob os conceitos do mesmo autor, consumidor é aquele que adquire ou utiliza os bens produzidos como destinatário final. (COELHO, 2002)

Para resguardar as tratativas, a figura do contrato entre as partes assume a função jurídica mais importante, pois nele devem constar todos os itens acordados assim como as partes deixam claras suas condições para cumprir as cláusulas estipuladas. Originado na permuta de bens, o sistema vem de longa data como prática de negócio, utilizando cabeças de gado (pecúnia) ou metais preciosos. (RIBEIRO, 2017)

O significado da palavra dano em âmbito comum, se refere ao prejuízo sofrido ou causado por alguém; já no âmbito jurídico “dano é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial”. (CHAMONE, 2008)

Pelo mesmo autor, como consequência de algum prejuízo sofrido pelo consumidor, a reparação de danos torna-se objeto de sentença. Contudo, nem todo dano pressupõe uma reparação, ou seja, é indenizável; antes de tudo deverá reunir requisitos de alienidade, certeza, mínimo de gravidade e, obviamente, o prejuízo deverá ter sido causado por alguém a outra pessoa.

Entende-se então que uma relação comercial, conforme descrita na conceituação entre fornecedor e consumidor, traz em si a probabilidade do

dano, isto quer dizer, caso o fornecedor cause prejuízo ao consumidor, este último poderá recorrer aos instrumentos que regeram o acordo entre as partes para buscar a devida indenização, a partir de instrumentos legais para tal.

É imperativo ressaltar que nas relações comerciais, o ônus da culpa, em princípio, recai sobre o fornecedor, pois as leis de proteção do consumidor reconhecem e acentuam o fato de que em inúmeros casos, o consumidor não pode escolher de quem adquirir determinado bem (produto ou serviço) haja vista os serviços essenciais como energia elétrica (o consumidor de baixa tensão) – residências e pequenos estabelecimentos, obrigatoriamente precisa comprar energia do mercado regulado (distribuidora local), saneamento básico e até mesmo alguns alimentos e utensílios só poderem ser adquiridos de um pequeno número de empresas e não raro de um único fornecedor, por vezes ocasionando a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, que tem como missão zelar pela livre concorrência no mercado. Disso decorre a explanação do professor Fábio Ulhoa Coelho, “O código de defesa do consumidor confere ao consumidor os meios jurídicos para atenuar as distorções derivadas da vulnerabilidade social, cultural e econômica em que se encontra perante o fornecedor”. (COELHO, 2002, p. 101)

Ao adentrar no conceito de dano material segundo explica Luiz Eduardo Souza e Silva, em seu artigo Patrimônio Jurídico, “para a doutrina clássica, patrimônio é a representação econômica da pessoa e a sua natureza jurídica é a de universalidade de direitos e obrigações”. Sendo assim, a totalidade dos bens de um indivíduo devem ser mensuráveis e para que possam compor a natureza jurídica do conceito de patrimônio. (SILVA, 2020)

Se patrimônio se refere aos direitos pecuniários (como também às obrigações), é de se esperar que esses bens estejam sujeitos a disputas ou sejam abstraídos de seu detentor.

A abstração do patrimônio material enseja a reparações de danos, sendo neste caso, sempre possível a avaliação monetária da lesão causada. O dano patrimonial é aquele que atinge os bens da pessoa e cuja avaliação em dinheiro sempre é possível (SILVA, 2020).

A insuficiência ou inadequação de informações pode expor o consumidor a vários riscos relacionados a sua vida, saúde ou integridade física. Vícios de produto (ou serviço) produzem diversos tipos de danos, tais como

físicos emocionais, psíquicos, como à honra, a idoneidade e mesmo aparecimento de fobias, e os de natureza patrimonial, e comprometem sua utilização. Conforme ensina Leandro Cardoso Lages:

Refere-se à impropriedade da qualidade ou quantidade. Afeta o bolso do consumidor, trazendo-lhe prejuízos de ordem patrimonial referente ao que foi despendido para adquirir o produto ou serviço. Pode ser, por exemplo, o produto ou serviço que não funciona ou funciona com imperfeição (vício de qualidade), bem como o produto com volume ou quantidade diversa do que afirma o rótulo ou a publicidade (vício de quantidade) (LAGES, 2016, p.113)

Problemas intrínsecos ao produto ou serviço caracterizam o *fornecimento defeituoso* e causam danos ao consumidor, ou seja, o produto não oferece a segurança necessária ao seu manuseio, como é o caso de um erro médico ou de engenharia civil, onde no primeiro caso, o paciente venha a óbito ou no segundo caso, uma obra venha desmoronar (LAGES, 2016).

É cabível a reparação de danos por tratar-se fato conhecido direta ou indiretamente pelo fabricante, isto significa, caso o fabricante tenha ciência do defeito em seu produto e ainda assim mantém a venda ao consumidor, ele se torna diretamente responsável pelo dano causado; há também os casos em que o defeito se apresenta aleatoriamente no momento da produção, todavia, através do controle do histórico de fabricação, é possível, estatisticamente, antever o problema e evitar que ele afete o consumidor. (COELHO, 2002)

As implicações práticas deste evento estão se tornando corriqueiras com as diferentes formas de *recall*⁴ e as eficientes formas de rastreamento de produtos, como a utilização do *blockchain*.⁵

Assim, para o enfoque desta pesquisa, o dano material ou dano patrimonial foi aqui contextualizado e tem como principal característica a mensuração financeira do dano, logo, a referência para que se possa estimar o valor em dinheiro da reparação do dano.

No caso do dano extrapatrimonial ou dano moral, essa característica não se estabelece tão facilmente; o dano extrapatrimonial lesa a pessoa em

⁴ Recall, ou chamamento, é o procedimento gratuito pelo qual o fornecedor informa o público e/ou eventualmente o convoca para sanar os defeitos encontrados em produtos vendidos ou serviços prestados. O objetivo essencial do Recall é proteger e preservar a vida, a saúde, a integridade e a segurança do consumidor, além de evitar e minimizar prejuízos físicos ou morais. (PROCON, 201-)

⁵ Blockchain é um livro-razão compartilhado e imutável para a gravação de transações, o rastreamento de ativos e a construção da confiança. Descubra por que as empresas no mundo todo estão adotando essa tecnologia. (IBM, 201-)

sua individualidade, seu caráter, honra, saúde ou integridade física e nada disso pode ser, de fato, corretamente valorado.

A essência do sistema jurídico brasileiro está calcada na dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos norteadores para o estudo do dano moral no direito do consumidor, como em toda extensão das normas jurídicas. (SANTANA, 2019)

Reparar algo é trazer de volta o bem danificado ao seu estado original, considerando tratar-se de sentimento, voltar ao estado anterior normalmente não é possível. Todavia devido caráter lesivo do dano moral urge uma compensação aquele que sofreu a perda.

Por conceito, o dano moral não pode ser reparado, pois não é possível voltar ao estado original algo que tange o sentimento, a personalidade, o caráter do indivíduo ou mesmo mensurar economicamente o sofrimento sentido pela vítima, contudo, estabelece-se que há de se calcular um valor monetário, garantindo “uma função satisfatória, baseada nos critérios compensatório e punitivo”. (MOLTOCARO; TAMAOKI, 2015).

Há correntes de pensamentos diversas que conceituam o dano moral, conforme esmiúça Marcos Túlio de Souza Bandeira sendo que numa delas o dano moral só pode ser assim considerado desde que não tenha havido nenhuma lesão patrimonial, ou seja, o dano moral é excludente ao dano patrimonial. Entretanto, nota-se que “não há uma evolução no conceito de dano moral, somente há a ênfase de que ele não é patrimonial, não chegando a conclusões mais aprofundadas” segundo as palavras do autor. (BANDEIRA, 2015, p. 50)

Ele cita a corrente doutrinária da qual afirma que o dano moral é aquele que afeta o estado anímico do indivíduo, englobando aí inclusive o lado psicológico e espiritual do ser; está ligado à sua dor, seu sofrimento.

Incluem-se aí, reações desconfortáveis e constrangedoras as quais a pessoa tenha sido submetida. Todavia, nesta mesma descrição, o autor ressalta que danos patrimoniais também podem causar esses mesmos sentimentos e são financeiramente mensuráveis.

Mais profundo em sua concepção de dano moral é aquela corrente que acredita que a lesão causa efeitos na alma, acarretando prejuízos que não podem ser reparados. (BANDEIRA, 2015)

No artigo “*Indenizações indiscriminadas prejudicam relações de consumo*”, Gilson Goulart Júnior usa as palavras de Cavalieri (2010) para expressar sua opinião sobre os percalços causados pelos excessos relacionados a demandas judiciais envolvendo relações de consumo e também a obrigação do jurista em elaborar seu parecer com base em dados objetivos, sem se deixar levar por causas subjetivas, ou exageradas que tenham levado ao sofrimento.

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade e alguém.

Os danos morais constituem uma violação ao princípio do respeito à dignidade humana e está alinhado aos conceitos de Direito Subjetivo, como ensina Reis Friede, citando Telles Jr. (2002, p. 255-256), o direito subjetivo é a “permissão, dada por meio de norma jurídica válida, decorrente do direito objetivo, para fazer ou não fazer alguma coisa, para ter ou não ter algo ou, ainda, a autorização para exigir, por meio dos órgãos competentes do poder público ou por meio de processos legais, em caso de prejuízo causado pela violação da norma, o cumprimento da norma infringida ou a reparação do mal sofrido”.

O dano moral não se caracteriza apenas por sua ação sobre uma pessoa, ele também tem importância jurídica quando a lesão afeta um coletivo de pessoas.

Os constituintes dedicaram o artigo 5º da Constituição Federal à indenização decorrente do dano moral. Sendo a sua aplicação e os critérios para quantificação desta indenização, temas ainda controvertidos.

Yussef Said Cahali conceitua o dano moral como:

Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física –

dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial. (CAHALI, 2011, p. 28).

Para Julpiano Chavz Cortez, o dano moral advém de uma ofensa aos direitos inerentes à personalidade humana, direitos que tem por finalidade resguardar a dignidade da pessoa no que diz respeito ao nome, ao trabalho, à vida, à saúde (física ou psíquica), à intimidade, à liberdade, à reputação, à honra, imagem, à moral, à autoestima, à privacidade. (CORTEZ, 2009, p.29)

Nota-se pelo acima exposto, que o dano moral está atrelado a um sentimento, seja ele uma dor, um sofrimento, uma angústia ou uma tristeza. O dano decorrente da perda de tempo, o desvio temporal, que causa um dano existencial, não gera nas duas vítimas, necessariamente, uma dor, um sofrimento, uma angústia ou uma tristeza, que são subjetivos; mas gera um dano mensurável e concreto.

O denominado tempo social, período em que o ser humano interage socialmente tem intensidade e duração subjetiva e sua duração varia de acordo com o juízo de valor individual, por outro lado, o dano temporal pode ser mensurado, ou seja, pode-se averiguar o tempo que o consumidor perdeu para resolver um problema causado pelo fornecedor, como por exemplo, o tempo desperdiçado em ligações telefônicas ao fornecedor/fabricante (Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC, atendentes, ombudsman, revendedores, técnicos, etc.) na tentativa de resolver o problema extrajudicialmente, o tempo que gastou em suas diligências aos serviços de assistências técnicas, agências, lojas, entre outros, também pode ser averiguado o tempo que consumiu em reunir os documentos e provas necessários para ingressar com a ação judicial, para procurar um advogado, narrar os fatos ocorridos ao advogado, para ir às audiências de conciliação e de instrução e julgamento.

Portanto, mesmo sendo o tempo, considerado como um bem personalíssimo do indivíduo, o dano temporal, tem características próprias e distintas do conceito de dano moral.

O dano moral coletivo, por sua vez, decorre de uma lesão injusta à esfera moral de uma dada comunidade, um grupo de pessoas; tem natureza objetiva e é igualmente fundamentado no artigo 927 do Código Civil Brasileiro,

sendo um exemplo que pode ser citado, é o não cumprimento das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.

Da mesma forma, é o entendimento de Marcos Túlio Bandeira que também cita em seu trabalho acadêmico, o dano moral coletivo, chamado por ele de interesses metaindividuais. (BANDEIRA, 2015)

Ele explica que “tais interesses podem ser coletivos, quando se referem de uma categoria determinada ou determinável de pessoas, e difusos, quando se referem a um grupo indeterminado de indivíduos, que não podem ser indicados, por serem dispersos no meio social”.

Também se atém ao tema Héctor Valverde Santana quando relata em sua obra *Dano Moral no Direito do Consumidor* que historicamente as violações impostas à coletividade ficaram sem uma resposta eficaz dos sistemas jurídicos, porém com a aceitação do direito difuso ou transindividual, mecanismos jurídicos passam ser estabelecidos. Este autor ensina que a tutela a título coletivo tem três categorias distintas. (VALVERDE, 2019)

Direitos difusos – de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Direitos coletivos em sentido estrito – de natureza indivisível, de que seja titular, grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si, bem como com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Direitos individuais homogêneos - que decorrem de uma origem comum.

No tocante a este último, há uma singeleza no conceito explicitado no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, pois limitar-se ao aspecto literal pode incitar divergências com relação ao alcance da expressão “origem comum”. Exemplo dado são as vítimas de uma propaganda de grande alcance em locais geograficamente dispersos de um produto efetivamente nocivo à saúde. Têm-se aí a origem comum, contudo, de difícil identificação. (TARTUCE, 2014)

Este recorte sobre a conceituação de dano moral revela a importância de se proteger o indivíduo na pessoa do consumidor ou mesmo o coletivo, dentro de regras jurídicas claras e legislação efetiva. O Código de Defesa do Consumidor assim estabelece: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI

– a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor de 1990 e o Código Civil de 2002 formam uma forte barreira contra os abusos das empresas em relação àqueles que consomem os bens (produtos e serviços), como também a toda pessoa que sofre por lesões patrimoniais e com ênfase nas lesões extrapatrimoniais.

Neste sentido, uma menção especial a reparação de danos será feita aqui, pois tão importante quanto reconhecer a lesão ocorrida, é também ressarcir a parte lesada de maneira justa e eficiente.

2.3 A REPARAÇÃO DE DANOS

A reparação de danos acompanha a humanidade desde os primórdios quando as compensações eram preconizadas a partir de vinganças praticadas contra os autores do dano. As leis de vingança que se operavam comumente nas sociedades antigas regiam a compensação do dano e, ao mesmo tempo, a punição àquele que havia cometido o ato. As civilizações mantinham uma consciência coletiva acerca da justiça, sendo que toda a rede de contatos de ambos os lados se mobilizava para dirimir a questão e proteger ou atacar o lado oposto (PAIVA, 1999).

Várias codificações foram criadas no decorrer da história, sendo que algumas delas se tornaram lendárias em razão de sua importância, como o código de Hamurábi⁶, dentre outras serviram de influência a várias outras codificações modernas, por exemplo, o Direito Romano e suas Doze Tábuas⁷.

⁶ O Código de Hamurábi é uma grande pedra de basalto escuro, esculpido com textos de leis jurídicas, redigidos na escrita cuneiforme, na língua acadiano, falada na antiga Mesopotâmia. Erigido por ordens do rei da Babilônia, Hammurabi (1792 – 1750 a.C.) provavelmente na antiga e desaparecida cidade de Sippar de Shamash, (deus-sol e da Justiça), na antiga Babilônia, atual Iraque. Encontrado por J. de Morgan, em 1901-1903, na cidade de Susa, sítio arqueológico no Irã. (PAVESI, 2018)

⁷ Lei das Doze Tábuas, que pressupunha abranger os aspectos cruciais para a equiparação civil entre patrícios e plebeus. A Lei das XII Tábuas foi reconhecida por todos, inclusive pelos plebeus e exposta em bronze no Fórum de Roma (GUIMARÃES, 1999):

- Tábuas I e II - Organização e procedimento judicial;
- Tábua III - Normas contra os inadimplentes;
- Tábua IV - Pátrio poder;
- Tábua V - Sucessões e tutela;
- Tábua VI - Propriedade;

As tradições germânicas, repassadas entre gerações, relatam os costumes e procedimentos usados para dirimir questões dentro das tribos e acabou se tornando um sistema de justiça e conseqüentemente a base para a reparação de danos, também deixou sua marca nas codificações atuais.

Segundo descreve Ricardo Brasileiro na Revista Brasileira de História do Direito, as tribos germânicas residentes em território romano usavam sistemas peculiares para dirimir as questões de ordem comum e que requeriam avaliação de causa, reparação de dano e eventual punição.

Nestas tribos a consensualidade era um ponto fundamental e de ordem no sistema jurídico da região, onde assembleias eram formadas e os assuntos de interesse geral eram debatidos e votados.

Para a condução das assembleias eram usadas diretrizes recebidas oralmente através da apropriação de regras conhecidas e aceitas pela comunidade, sendo assim, as disputas ocorridas seriam julgadas nesses momentos e por tais parâmetros. Conforme citado “A decisão apropriada estava nos lábios de qualquer homem tão logo os fatos de qualquer disputa estivessem determinados”, ou seja, a comunidade considerava seus iguais aptos a resolver questões de ordem comum (BRASILEIRO, 2018).

Todavia o grande marco histórico contemporâneo no tocante à responsabilidade civil foi originado na França, no período Napoleônico.

A codificação das leis civis, o *Code Civil*, historicamente teve origem muito anterior a Napoleão Bonaparte, e foi esboçado por mentes ilustres da época, contudo, foi o famoso Imperador da França que reuniu os quesitos necessários à formação do que se caracteriza como a obra-prima do direito civil (FACCHINI NETO, 2013):

Sem medo de errar, pode-se dizer que o direito civil francês foi o feliz resultado da combinação do *droit écrit* do sul da França, de origem romanista, com o *droit coutumier* no norte francês, baseado nos costumes germânicos. Tal simbiose somente se explica à luz da história.

Em outro trecho, o autor reforça a elegância e eficácia do documento:

-
- Tábua VII - Delitos;
 - Tábua VIII - Direitos prediais;
 - Tábua IX - Direito público;
 - Tábua X - Direito sagrado;
 - Tábuas XI e XII - Complementares.

Ele não chega perto da estrutura rígida, precisa e sistemática do Código Civil alemão (BGB), por exemplo, onde cada vocábulo é usado ao longo do texto com o mesmo sentido. [...]. Do ponto de vista estilístico e linguístico, porém, o *Code Civil* é verdadeiramente uma obra-prima. A ausência de remissões (que abundam no BGB) e de termos demasiadamente técnicos, o uso de linguagem simples e acessível, contribuíram para sua popularidade na França.

Pelo uso desse código, a responsabilidade civil ganha um novo viés, com uma organização técnica no qual permite determinar regras de conduta e julgar o dever moral em cada caso.

Vale ressaltar que o código não age por si só, exigindo ao juiz determinar quanto “valia” cada dano, ou seja, a essa figura lograva-se a tarefa de calcular o valor da indenização. Deste modo, a disciplina da responsabilidade civil adota a culpa para designar os papéis dentro do processo jurídico presente (PENAFIEL, 2013).

O Brasil teve sua formação jurídica baseada nos princípios descritos até aqui e como descreve Antônio Chaves (1999) em artigo denominado “Formação histórica do direito civil brasileiro”, a história do Direito no Brasil é mais antiga que sua própria história, pois “sendo as nossas instituições jurídicas uma sequência das instituições lusitanas, é em Portugal que se situa a origem do Direito brasileiro”.

Antes de adentrar o tema da responsabilidade civil, e de sua autonomia face aos danos morais, é preciso estabelecer que o Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 12 e 14, dispõe que, o fornecedor de produtos ou serviços responde de forma objetiva, ou seja, deve responder por prejuízos causados a terceiros independentemente da existência de culpa. Portanto, cabe ao consumidor, ao pleitear na justiça, a reparação de dano, ele deverá demonstrar apenas o defeito do produto ou serviço, o prejuízo sofrido e o nexo de causalidade entre eles, sendo que no caso em tela, tratando-se de dano temporal, deverá comprovar ao julgador, que desperdiçou seu tempo e desviou suas competências para resolver um problema criado pelo fornecedor.

Importante ainda definir que no direito, o termo “responsabilidade” é definido como um, “dever jurídico resultante da violação de determinado direito, através da prática de um ato contrário ao ordenamento jurídico”, e “responsável” é: 1) aquele que responde pelos seus atos ou pelos de outrem, que têm condições morais e/ou materiais de assumir compromisso; 2) que ou

aquele que deve prestar contas perante certas autoridades; 3) Derivação: por extensão de sentido. Que ou aquele que tem culpa, que foi causador (de algo); 4) Rubrica: termo jurídico. Que ou aquele que possui responsabilidade. (HOUAISS, 2009)

Antes de dedilhar sobre a concepção do Código Civil brasileiro, considerando a fala citada, é conveniente entender que a gênese da reparação de danos no direito brasileiro ocorreu a partir da obediência às leis de Portugal, que por sua vez tiveram forte influência do Código Civil francês.

Portugal já possuía uma noção de direito unificado desde seus primórdios, através do modelo das consolidações normativas em forma de “ordenações”. Essas ordenações compilavam matérias do direito privado, penal, processual, administrativo, entre outros (FACCHINI NETO, 2013).

As leis europeias eram largamente usadas em toda América Latina (fato natural em se tratando de colônias portuguesas e espanholas), sendo que no caso do Brasil as leis, normas e recomendações portuguesas foram as únicas conhecidas pelo país mesmo após a independência.

No Segundo Reinado consolidou-se a necessidade de uma codificação que expressasse o sistema jurídico brasileiro e coube a Teixeira de Freitas a nobre tarefa, sendo ele proeminente jurista. Segundo a fala de Levi Carneiro, Teixeira de Freitas era na época, seguramente, a pessoa mais apropriada para codificar os anseios jurídicos da época no Brasil.

Autor principal da primeira Constituição republicana, evangelizador da democracia, Ruy Barbosa sobreexcede, pela amplitude da cultura e pela intensidade da atuação pública, todos os demais juristas do Brasil. Mas, Teixeira de Freitas precedeu-o cerca de vinte anos; iniciou o culto do direito no Brasil, com o devotamento, a paixão, a probidade de um apóstolo; desempoeirou, arrumou, classificou, clarificou a congêrie imensa das leis coloniais reguladoras das relações civis; promoveu-lhes a reforma, a renovação, sob a inspiração dos mais altos ideais e de princípios originais. Magistrado ocasionalmente, advogado de profissão ele foi, verdadeiramente, nosso primeiro jurista. O oráculo cujos ensinamentos, desde há quase um século, e ainda agora, orientam os que procuram a solução dos problemas de Direito Civil (CHAVES, 1999, p. 81)

Augusto Teixeira de Freitas foi o autor da primeira consolidação das leis civis, datada de 1858, que, na prática, equivale ao próprio conceito atual de Código Civil, até que o documento fosse finalmente declarado finalizado em 1916.

Clovis Beviláqua, atrelado ao pensamento oitocentista alemão, ao cientificismo e ao evolucionismo darwiniano, tinha seu próprio estilo de pensamento e acreditava na importância do social, em contrapartida ao individualismo e ao liberalismo. Como deveria ser o Código Civil assume uma função conciliadora e de equalização entre as partes, dando noção aos direitos e obrigações de uns para com os outros (TOMASEVICIUS FILHO, 2016).

Ainda que com seu caráter conciliatório, o Código Civil de 1916 não trata com requinte a questão da reparação de danos, mas sim adota uma cláusula geral, segunda a qual "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Ao tratar da questão da reparação de danos, o Código de Defesa do Consumidor entende que a intenção do fornecedor é obtenção do lucro, mesmo em detrimento dos direitos legais dos consumidores, como explica Ricardo Morishita Wada (2016, p.140):

Não se compreende, evidentemente, que a intenção de lesar o consumidor e nele provocar o dano seja o principal elemento motivador da conduta do fornecedor. Não é razoável supor que o fornecedor empreenderá uma atividade para lesar o consumidor. Seu propósito, objetivo comercial ou empresarial, é obter o resultado econômico ou financeiro da operação. Reintroduzir a dimensão econômica como propósito torna claro o problema do dano, não apenas na perspectiva importante da lesão do consumidor, mas para evidenciar a necessidade de endereçar medidas para cessar ou fazer cessar qualquer incentivo para a prática comercial abusiva.

Na sociedade de consumo em que vivemos, as relações contratuais se despersonalizaram, aparecendo os métodos de contratação estandardizados, como os contratos de adesão e as condições gerais dos contratos (MARQUES, 2016).

O “ter” passa a ser mais valorizado do que o “ser” e diante da massificação das relações de consumo os dogmas da autonomia da vontade e da liberdade contratual deveriam ter o mesmo nível e importância na caracterização da teoria tradicional do contrato, onde o consumidor passa a ser a parte vulnerável da relação, o Estado foi chamado a intervir e disciplinar a ampla autonomia da vontade desta economia livre e descentralizada, onde é assegurada a cada contraente a maior independência possível para se auto-obrigar nos limites que desejasse, ficando apenas adstrito a observância do

princípio máximo: “pacta sunt servanda” que desde os primórdios do direito, regiam os contratos, sendo que as cláusulas contratuais tinham força de lei entre as partes (MARQUES, 2016).

Essa liberdade que era traduzida em regras e princípios latinos como acima mencionado “*Pacta sunt servanda*” cujo sentido pode ser explicado como a afirmação imperativa de que obrigatoriamente os pactos, contratos ou obrigações assumidos devem ser respeitados e cumpridos de forma integral e o preceito “*Rebus sic stantibus*”, que pode ser traduzido como a necessidade da manutenção do contrato enquanto as coisas estejam assim, ou seja, o que foi acordado deve ser mantido de forma inalterada entre as partes contratantes, desde que mantidas as mesmas condições de quando foi elaborado o contrato (ROTTA, 2008).

Com o aumento exponencial das relações comerciais que ocorreu após a revolução industrial, época em que os produtos passaram a ser produzidos para a massa e não de forma personalizada como antes e em série, surgiu a figura que hoje denominamos como consumidor.

Com o crescente aumento das relações de consumo, os abusos por parte dos fornecedores começaram a ocorrer de forma corriqueira, tanto na elaboração dos contratos quanto na prestação do serviço ou na constatação de vícios nos produtos, obrigando aos consumidores tomarem atitudes e condutas que muitas vezes extrapolam o limite do razoável.

Os Estados Unidos da América na qualidade de potência industrial, foram o local dos primeiros debates envolvendo os abusos dos fornecedores e a proteção ao consumidor. Inicialmente foram editadas leis esparsas e na medida em que a discussão foi evoluindo passaram a elaborar o que hoje conhecemos como leis antitrustes.

Vale salientar que primeira lei dos Estados Unidos da América visando combater o monopólio de empresas que em conluio pretendiam dominar todas as etapas de produção de determinados bens, controlando preços, portanto, uma lei antitruste foi editada em 1890, e foi denominada de “*Lei Sherman*”.

Com o conceito inicial formado acerca dos limites a serem impostos aos fornecedores, foram criadas, no início do século XX algumas instituições com o intuito específico de controlar o comércio de determinados produtos,

como a *Food and Drug Administration* (FDA) em 1931 e a *Federal Trade Commission* (FTC) em 1914.

Outro fato decisivo para a consolidação da defesa dos consumidores nos Estados Unidos da América foi um discurso proferido em 1962 pelo presidente John Kennedy, no qual estabeleceu quatro direitos básicos dos consumidores: a) direito à segurança, b) direito de escolha, c) direito a informação, d) direito de ser ouvido, sendo que deste discurso nasceu o que ficou conhecido como a “Carta de Direitos do Consumidor”.

Posteriormente a Organização das Nações Unidas (ONU) ao fixar suas diretrizes sobre o tema utilizou a Carta de Direitos do Consumidor e acrescentou novos direitos, como à efetiva compensação por danos causados pelos fornecedores, o direito à satisfação de necessidades básicas, o direito à educação e ao meio ambiente saudável.

Os direitos do consumidor foram se alicerçando e evoluindo, sendo que tais evoluções acompanharam a evolução dos “direitos fundamentais” que foram academicamente divididas e classificadas em gerações, eras ou dimensões de direitos, sendo inicialmente divididas conforme o lema da revolução francesa “Liberdade Igualdade e Fraternidade”, e modernamente, com o advento da internet e da “Era da Informação”, foram acrescentadas mais duas gerações de direitos, cuja classificação segue abaixo (IURCONVITE, 2007):

A primeira geração: princípio da liberdade; diz respeito a liberdades individuais como o direito à vida, a segurança, a justiça, a propriedade privada, a liberdade de pensamento, ao voto, a expressão, a crença, a locomoção, dentre outros;

A segunda geração: princípio da igualdade; diz respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais; que se concretizam, por exemplo, no direito à saúde, ao repouso, ao lazer, ao trabalho, a educação, a habitação, ao saneamento, à greve, a livre associação sindical;

A terceira geração: princípio da fraternidade (solidariedade, pacificação social) período em que surge o Código de Defesa do Consumidor - CDC⁸; introduz direitos de elevado humanismo e universalidade, por

⁸ O CDC foi criado durante a terceira geração, era ou dimensão de direitos.

exemplo, o direito, à comunicação, ao meio-ambiente os direitos dos consumidores, direito à qualidade de vida, à conservação do patrimônio histórico e cultural da humanidade,

A quarta geração: Proteção ao patrimônio genético; preocupa-se com a evolução da engenharia genética, como a manipulação do patrimônio genético, além da consolidação ao direito à democracia direta.

A quinta geração: Proteção dos direitos do mundo digital e à paz. Relaciona-se, com a concretização do direito à paz como supremo direito da humanidade e cerne da democracia participativa, e também se relaciona à evolução da cibernética e de tecnologias como a realidade virtual e a Internet.

O direito à reparação pelo dano temporal pode, ser classificado como um direitos da terceira geração; assim como a proteção aos vulneráveis e hipervulneráveis

No Código Civil de 2002, as questões indenizatórias ficam mais explícitas, ou seja, todo ato ilícito deve ser indenizado na medida do dano causado.

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

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

No que concerne à responsabilidade dos empregadores em decorrência dos atos de seus funcionários, prevista no artigo 932, III do Código Civil, verifica-se a responsabilidade objetiva decorrente do denominado risco-proveito, onde se estipula que a parte tem o ganho arca com os ônus, sendo que na matéria em estudo, quem tem o ganho é o empregador ou comitente em reação aos consumidores.

De acordo com a teoria do risco-proveito, aquele que, com sua atividade, cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, porque essa atividade de risco proporciona-lhe um benefício (ubi emolumentum, ibi onus). Portanto, quem tem o benefício - o ganho, também arcará com o encargo. A noção de proveito não coincide com a de lucro. Se assim fosse, a vítima teria o ônus de provar que o causador obtém lucro, o que importaria em retorno ao complexo problema da prova (CAVALIERI FILHO; MENEZES DIREITO, 2007, p. 13).

O Código de Defesa do Consumidor elenca as práticas consideradas abusivas nos artigos 39, 40 e 41, sendo que a reparação de danos está presente no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), nos artigos 12, 13, 14, 18, 19 e 20, e pode ser dividida em duas classes: a responsabilidade por fato do produto ou serviço, cuja previsão encontra-se nos artigos 12 a 17 e a responsabilidade decorrente de vício do produto ou serviço conforme o disposto nos artigos 18 a 25. As duas classes encontram-se no Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor, nominada “Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”

A modernização da sociedade em geral faz surgir necessidades jurídicas mais complexas para dirimir as questões cada vez mais inusitadas impostas por uma sociedade em movimento (CUNHA, 2007). Sendo assim, inovações para definições existentes são elaboradas para dirimir questões complexas tais como o uso do tempo na atualidade, expressa na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor e suas implicações.

CAPÍTULO 2

3 TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

3.1 CONTEXTUALIZANDO O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, divulgada em solo brasileiro por Marcos Dessaune, foi desenvolvida a partir de 2005 e publicada em 2011, nasceu de doutrinadores italianos em 2000, sendo que desde sua apresentação, conforme constatamos ao longo deste estudo, vem sendo acolhida e defendida por doutrinadores e juristas brasileiros, culminado com o seu reconhecimento e acolhimento pelo Supremo Tribunal Federal e em especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal pode-se citar o resultado do recurso extraordinário RE 1272545, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que teve como relator o Ministro Roberto Barroso em julgamento ocorrido em 03/08/2020 e publicado em 06/08/2020, assim ementado:

“Apelação. Responsabilidade Civil. Acidente de Trânsito. Ação de indenização por danos materiais e morais. Objeto na pista (pedra) que causou danos a dois pneus do veículo que transitava na rodovia. Sentença de parcial procedência. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Juiz é o destinatário da prova, a quem compete avaliar a conveniência de sua produção. Dilação probatória pretendida desnecessária. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público (art. 37, §6º, da CF e arts. 14 e 22 do CDC). Precedentes do STF e STJ. Obrigação de manter a pista de rolamento e áreas de escape (acostamento e canteiro central) em condições seguras, livres de buracos, objetos, animais e obstáculos. Danos materiais comprovados. Danos morais configurados e mantidos no patamar fixado. Perda do tempo útil. Desvio produtivo do consumidor. Sentença mantida. Honorários majorados. RECURSO DESPROVIDO.”

A discussão trazida a lume versa sobre a fundamentação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça para o reconhecimento do dano decorrente do desvio produtivo experimentado pelo consumidor ao constatar a existência de práticas abusivas, de falhas na prestação de serviço, do mau atendimento, muitas vezes de forma reiterada por parte das empresas que o fizeram desperdiçar involuntariamente fração significativa de seu tempo vital para resolver o problema.

A análise da tese do desvio produtivo do consumidor a partir do seu reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça ganha relevância, e atua como um marco divisor de águas, eis que muitos dos julgados anteriores entendiam que a perda do tempo útil do consumidor não passava de mero aborrecimento, sendo que tais decisões chegaram a receber a alcunha de “indústria do mero aborrecimento”.

Por outro lado, após o reconhecimento do desvio produtivo como sendo um dano efetivo e indenizável, tal posição restou consolidada. Ocorre, no entanto, que algumas das decisões albergam o desvio produtivo da parte vulnerável, como sendo um dos amplos aspectos do dano moral, enquanto outros arestos indicam em suas fundamentações, tratar-se de dano autônomo, classificando-o, no entanto, na parte dispositiva, como dano moral.

A adesão à teoria do desvio produtivo do consumidor, pelos tribunais brasileiros, foi ampla, rápida e efetiva. O Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema pela primeira vez; acolhendo de plano, o reconhecimento do dano temporal em 2017; sendo que historicamente, a primeira sentença a cogitar a autonomia da lesão temporal foi lavrada na Comarca de Jales – SP pelo juiz de direito Fernando Antônio de Lima, nos autos do processo nº:0005804-43.2014.8.26.0297, onde um consumidor pleiteava reparação de danos, por demora demasiada no atendimento, em agência bancária. (MAIA, 2018)

Nesta sentença, coincidentemente é abordada a necessidade de atenção especial aos hipervulneráveis, conforme o trecho a seguir transcrito: “Assim, uma vítima idosa, ou uma pessoa com necessidades especiais (consumidores não apenas vulneráveis, mas hipervulneráveis), que aguardem por muito tempo numa fila de banco, terão direito a uma indenização maior do que um homem de 24 anos. Aqui, analisa-se objetivamente uma situação peculiar da vítima - a idade avançada, as necessidades especiais. Não se entra na questão do mero aborrecimento, da dor da vítima”.

Confirmando com o entendimento que averigua se o dano temporal, decorrente do desvio produtivo do consumidor que acarrete um dano existencial à vítima, poderá ser tratado como espécie autônoma de dano, no mesmo sentido da decisão acima mencionada, há diversas decisões paradigmáticas, mesmo fora do microsistema do Código de Defesa do Consumidor, e mesmo fora da esfera cível, como a decisão proferida pela desembargadora Daniele Corrêa Santa Catarina da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES) que na qualidade de relatora do Recurso Ordinário 0000210-16.2018.5.17.0101; aplicou, por analogia, a teoria do desvio produtivo para condenar uma empresa a pagar indenização por danos morais a um trabalhador por falta de anotação na carteira de trabalho, pois, segundo ela “as relações de consumo e de trabalho são parecidas, especialmente por causa da hipossuficiência do consumidor e do trabalhador diante do fornecedor e do empregador, respectivamente”, não obstante a referida desembargadora se referir ao dano como sendo de natureza moral em seu aresto na justiça especializada laboral.

Antes da consolidação do desvio produtivo como sendo um dano indenizável, muitas empresas se valiam de tal entendimento, que fazia com

que o tempo perdido do consumidor, aqui denominado de dano temporal, ou como denominou Marcos Dessaune, autor da tese: “Desvio Produtivo do Consumidor”, fosse minorado.

O dano decorrente do tempo desperdiçado em decorrência de falha do produtor ou fornecedor era tido como irrelevante nas sentenças e acórdãos, sob a fundamentação que não passa de um mero aborrecimento, um pequeno dissabor, coisas da vida que são cotidianas e comuns a todo o ser humano e que o desperdício do tempo do consumidor não extrapola os direitos de personalidade, que a perda de tempo útil pelo consumidor não afronta o bem jurídico da integridade psicofísica do consumidor postulante.

Neste entendimento levava-se em conta exclusivamente a integridade psicofísica do consumidor como sendo o único bem a ser tutelado. Nota-se gradativa, porém consistente, mudança de olhar para esta questão; os números de decisões que reconhecem o tempo como um bem jurídico tutelado, um bem do indivíduo a ser protegido juridicamente tem tido relevância comprovada pela jurisprudência.

Assim sendo, caso se verifique que dano temporal tem características autônomas ao dano moral, poderá ser aplicado em outras áreas do direito, como a já citada aplicação nas relações de trabalho, na área cível, em geral, ou seja, além das relações de consumo.

O dano existencial decorrente do dano temporal sofrido pela vítima pode ser dividido em duas fases de aplicação pelos tribunais, sendo a primeira, que ganhou notoriedade e ampla aceitação nos tribunais estaduais, culminado com sua aplicação pelo STJ, em que a indenização pelo tempo perdido na resolução de problemas aos quais, o cidadão não deu causa, eram aplicadas estritamente às relações de consumo; e uma segunda fase, em que o conceito de desvio temporal, dano existencial, foi se ampliando, e passou a ser utilizada na Justiça do Trabalho e mesmo na esfera cível, em geral, extrapolando assim os limites do microsistema do Código de Defesa do Consumidor, os tribunais e o próprio STJ passaram a flexibilizar e ampliar o conceito de consumidor e até mesmo utilizar o conceito de dano temporal e existencial em julgados que não envolviam relações de consumo.

Esta segunda fase, notadamente ocorreu por ocasião do lançamento do segundo livro de Marcos Dessaune denominado “Teoria Aprofundada do

Desvio produtivo do Consumidor”, onde as questões pertinentes à semântica e a correta classificação do dano foram aperfeiçoadas, acompanhando as evoluções ocorridas pelos próprios julgadores e é neste contexto que o presente trabalho pode aferir a extensão da ampliação do conceito e da sua aplicação poderá ensejar no reconhecimento do dano existencial decorrente da perda do tempo como um dano autônomo, eis que não se trata mais de avaliar a perda do “tempo útil” do consumidor, mas sim de forma ampla, uma indenização pela perda de seu tempo livre (tempo útil ou não útil), independente do dano ter ocorrido dentro de uma relação de consumo ou se a perda do tempo livre do cidadão jurisdicionado foi imposta por outra pessoa ou empresa, sendo uma relação de consumo, torna-se passível de reparação pecuniária.

O dano temporal, advindo “desvio produtivo do consumidor” é caracterizado quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento ou falha na prestação de serviço, precisa desperdiçar o seu tempo útil e desviar as suas competências e atenção de outra atividade necessária, laboral ou de lazer, para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor ou fabricante a um custo de oportunidade indesejável, de natureza irrecuperável e irrepetível, eis que o tempo perdido nesta tarefa pode ser indenizável, mas não repostado (DESSAUNE, 2012).

Atualmente a sociedade vive em um mundo em que as compras são feitas de forma quase cotidiana e muitos destes produtos e serviços são oferecidos em massa, na forma contratos de adesão, muitas vezes pela internet. Seria até mesmo difícil imaginar um dia sem as tradicionais relações de consumo na distribuição de produtos e serviços que abastecem e suprem as diversas necessidades dos consumidores, sendo eles pessoas físicas ou jurídicas.

Os problemas enfrentados pelos consumidores e que surgiram por culpa dos produtores e/ou fornecedores exigem que os consumidores percam importante lapso de seu tempo útil na tentativa de resolver tais entres, que muitas vezes não são resolvidos na esfera administrativa, obrigando os consumidores a ingressarem com ações judiciais, o que ensejará ainda maior perda de tempo por parte do consumidor.

Um dos objetivos desta pesquisa é analisar o impacto da teoria do desvio produtivo do consumidor para os todos aqueles que adquirem bens ou serviços, todavia, há um contexto que também precisa ser explorado, com vistas a formar opinião sobre a maior valia da teoria para pessoas com maiores necessidades de atenção na relação fornecedor-consumidor, os hipervulneráveis.

Exemplos de má prestação de serviços são os mais diversos e abundantes, quer tenham se convolado em ações judiciais movidas pela parte lesada ou não.

Empresas fornecedoras de grande porte e/ou com pouca concorrência são mais propensas a prestarem um mau serviço e não raro levam seus consumidores à perda de tempo útil na solução de problemas, muitas vezes causados por elas mesmas.

Entretanto, como mostra o processo a seguir, a responsabilidade civil se aplica a todas as pessoas e a todas as empresas, independentemente de seu porte.

Em acórdão do TJ-SP, referente aos autos de Apelação Cível nº 1008489-60.2016.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, foi decidido pela condenação do réu por danos morais com base no dano temporal decorrente do desvio produtivo sofrido pela consumidora, seguem as considerações do acórdão proferido. (TJ/SP, Apelação Cível nº 1008489-60.2016.8.26.0224, Julgamento em: 19 dez. 2019, Relator: Des. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior)

Em síntese, o caso se refere a demora excessiva do prestador de serviço em realizar um simples diagnóstico a respeito dos problemas mecânicos de um veículo, postergando a realização dos reparos necessários, salientando que o problema foi criado pelo mau serviço prestado pelo Réu. Ao analisar o caso a turma entende pelo reconhecimento da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

A proclamada e agora reconhecida Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, mais abrangente, guarda semelhança intrínseca com a Teoria do Tempo Perdido que tenho defendido nesta Colenda 34ª Câmara de Direito Privado, na medida em que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável.

Na prática, situações como a presenciada nestes autos desviam a produtividade do consumidor na medida em ele precisa desviar uma

parcela de seu tempo útil, que é um recurso produtivo, adiando ou suprimindo atividades planejadas ou desejadas, para se dedicar a solução do problema, que na maioria das vezes ainda lhe gera custos materiais, como a contratação de advogado e custas judiciais, perdendo seu tempo e gastando energia para solucionar problemas a que não deu causa, vez que decorrentes da conduta negligente ou ilícita do fornecedor.

Assim, no caso em tela, não há como não aceitarmos o dano moral sofrido pelo consumidor, dano este que não pode ser considerado como mero aborrecimento, ou situação corriqueira do dia a dia. Por ato corriqueiro, aliás, deveríamos ter o cumprimento do quanto acordado entre as partes, sob pena de total inversão de valores. (TJ/SP, Apelação Cível nº 1008489-60.2016.8.26.0224, Julgamento em: 19 dez. 2019, Relator: Des. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior)

Importante mencionar a acertada compreensão da turma, na decisão mencionada, ao considerar a gravidade do ato lesivo, salientando que a exigência do simples cumprimento do acordado seria uma forma de compactuar com futuras inadimplências, ou seja, descumprimento de acordos. Até porque, os danos morais têm a finalidade de “compensar a dor sofrida pela vítima e desestimular o ofensor a continuar agindo de forma ilegal”.

Assim sendo, no que tange à fixação do quantum indenizatório, o valor da reparação deverá ser definido de forma não só a compensar o dano sofrido, mas, também, a impor ao ofensor uma sanção que o leve a rever seu comportamento com vistas a evitar a repetição do ilícito.

Deve-se levar em conta, dentre outros aspectos, a gravidade, a extensão, a duração e a natureza da lesão; a condição econômica, social e política do lesante e do lesado; o dolo ou culpa do agente; e a prova do dano, para que os objetivos sancionatório e compensatório sejam atingidos.

Importante, também, que o valor de danos morais seja arbitrado segundo critérios de moderação e proporcionalidade, com vistas a impedir o enriquecimento ilícito do lesado.

Assim sendo, em atenção aos critérios acima mencionados e considerando o tempo decorrido para a solução do problema do consumidor, entendo cabível a fixação do valor da indenização moral no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que não representa enriquecimento ilícito do consumidor e impõe sanção ao prestador de serviços, para que não reincida na mesma conduta. (TJ/SP, Apelação Cível nº 1008489-60.2016.8.26.0224, Julgamento em: 19 dez. 2019, Relator: Des. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior)

Este caso em especial mostra que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor se aplica a toda relação consumerista, ainda que se leve em conta os princípios de vulnerabilidade e hipossuficiência⁹, respeita as normas e regras ditadas pelos códigos que regem a conduta civilmente responsável.

⁹ Ensina Leandro Cardoso Lages, em sua obra *Direito do Consumidor* (2016, p. 64): “Enquanto a vulnerabilidade é um atributo de todos os consumidores, a hipossuficiência é inerente a alguns. (Citando) Flávio Tartuce menciona que a expressão “consumidor vulnerável” é

Na primeira parte do texto citado, parte-se do entendimento de que ocorreu um dano moral indenizável para se proferir o voto:

“[...] este julgador, regra geral, entende como cabível a indenização por danos morais em casos de responsabilidade civil pela falha na prestação de serviços”.

Consolidado como dano autônomo pela Constituição Federal de 1988, o dano moral sustenta as decisões das reparações extrapatrimoniais, neste caso, há danos materiais e imateriais. O desembargador entendeu que para além da perda pecuniária da parte lesada, reconhecida e confessada pelo réu, há claramente uma lesão extrapatrimonial que precisa ser reparada. Por praxe o dano moral, em sua amplitude de interpretações, é absolutamente cabível como parte da sentença final, pois, como escreve o jurista:

“Assim, no caso em tela, não há como não aceitarmos o dano moral sofrido pelo consumidor, dano este que não pode ser considerado como mero aborrecimento, ou situação corriqueira do dia a dia.”

Todavia, a argumentação apresentada na tese não consiste no conceito de dano moral puro e simples, a fundamentação da decisão está amparada abertamente na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. O nobre desembargador usando de argumentos sólidos, deixa clara sua indignação quanto à suposta impunidade do fornecedor não somente pelo serviço não prestado, mas também por todo dissabor causado à vítima; citando jurisprudência cabível¹⁰ e fundamentando seu entendimento, ele prossegue com o seguinte esclarecimento:

A proclamada e agora reconhecida Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, mais abrangente, guarda semelhança intrínseca com a Teoria do Tempo Perdido que tenho defendido nesta Colenda 34ª Câmara de Direito Privado, na medida em que todo tempo

pleonasma, pois todos os consumidores encontram-se nesta condição, não se admitindo sequer prova em contrário”. O agravante ao consumidor hipossuficiente tem sua situação agravada em virtude de fatores econômicos, sociais e culturais”.

¹⁰ “O mais recente precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça foi publicado na data de 25/04/2018, em decisão monocrática do ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do AREsp 1.260.458/SP na 3ª Turma, que conheceu do agravo para rejeitar o Recurso Especial do Banco Santander. Como fundamento da sua decisão, o relator adotou o brilhante acórdão proferido por este Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação n.º 0020576-31.2013.8.26.0625, da lavra do eminente Des. Rel. João Camillo de Almeida Prado Costa, integrante da E. 19ª Câmara de Direito Privado, julgado em 07/03/2016, que reconheceu, no caso concreto, a ocorrência de danos morais com base na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor” (texto extraído do Acórdão de registro 2019.0001088659).

desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável.

O desembargador ressalta que a conduta ilícita do fornecedor pode mais facilmente se repetir, caso de seu patrimônio não seja extraído um valor condizente a sua condição financeira, contudo o faça sentir penalizado por sua atitude perante seu semelhante, o trecho abaixo ilustra esse ensejo.

Assim sendo, no que tange à fixação do quantum indenizatório, o valor da reparação deverá ser definido de forma não só a compensar o dano sofrido, mas, também, a impor ao ofensor uma sanção que o leve a rever seu comportamento com vistas a evitar a repetição do ilícito. (TJ/SP, Apelação Cível nº 1008489-60.2016.8.26.0224, Julgamento em: 19 dez. 2019, Relator: Des. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior)

É importante saber que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor não corrobora com intenções levianas de obter vantagens financeiras a partir de alegações fúteis ou duvidosas.

Este estudo de caso mostra a seriedade com a qual o sistema jurídico brasileiro encara a questão do tempo como um bem, passível de proteção jurídica.

Como explica Marcos Dessaune, citando Caio Mário, “são objeto dos direitos os bens jurídicos [...] a satisfação de nossas exigências e de nossos desejos, quando amparados pela ordem jurídica”. Oras, se o tempo de cada pessoa “possui características singulares que o tornam um recurso precioso – que não admite atitude perdulária em tão efêmera existência” é justo que se torne um bem jurídico. Dessaune ainda ensina que “todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável” (DESSAUNE, 2012).

Lais Bergstein afirma que ao prefaciá-la obra de Dessaune, Claudia Lima Marques trouxe a lume a diferença entre o tempo do consumidor e o do fornecedor constatando que: “a perda”; ou o desvio do tempo do fornecedor é valorado como custo ou ônus econômico: informar detalhadamente o consumidor é “custo”; cooperar com o consumidor durante a execução dos contratos é “ônus profissional”, elaborar um sistema pós-contratual que evite danos ao consumidor, organizando um SAC efetivo, uma rede de assistência técnica capilarizada, é “custo”. Não há dúvida que “o tempo produtivo do fornecedor é realmente um valor economicamente medido e relevante (BERGSTEIN, 2018)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a primeira menção a esta teoria ocorreu em 12/9/2017, no julgamento colegiado do REsp 1.634.851/RJ, na qual, a ministra Nancy Andrighi da 3ª Turma do STJ, mencionou o “Desvio Produtivo do Consumidor” para negar provimento ao recurso especial de um fornecedor, sendo que fez constar em seu acórdão que: “À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo”.

Obedecendo a metodologia da pesquisa, constatou-se que em 2019 o STJ se utilizou da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor em 16 ocasiões, novamente destacando que a excelentíssima Ministra Nancy Andrighi se valeu dela em mais de um Acórdão e vários outros ministros em suas decisões monocráticas.

Em destaque, vem uma Decisão Monocrática do Ministro Luis Felipe Salomão, cuja decisão exprime com rigor a exacerbação do dano moral na figura do desvio produtivo onde um conhecido fabricante de elevadores é réu em uma ação proposta por uma pessoa física, segue trecho do processo para análise:

[...] o elevador foi adquirido, em fevereiro de 2006, entregue na residência do autor em agosto de 2012 e depois de poucos meses passou a apresentar problemas de funcionamento que impediam a sua utilização. [...] certo é que o Código de responsabilidade objetiva como um de seus principais traços, em atenção à reconhecida vulnerabilidade do consumidor e corolário lógico do risco da atividade lucrativa que empreende o fornecedor (artigos 14, 18 e, 20 do Código de Defesa do Consumidor). E sendo hipótese de responsabilidade objetiva, cabe à prestadora, ordinariamente, provar a inexistência do defeito e/ou a propalada culpa exclusiva dos consumidores ou de terceiro, o que não ocorre no caso dos autos.

Porém, a ré parece ignorar que tal ônus a ela cabia se desincumbir. Fazendo tábula rasa dos mais mezinhas preceitos consumeristas, a postura leniente da requerida contrasta com a eficiência usualmente demonstrada por ocasião das ofertas contratuais. Tornando bastante difícil o que haveria de ser relativamente fácil, a ré impôs ao autor um inacreditável suceder de aborrecimentos, extrapolando qualquer parâmetro de razoabilidade (fls. 229, verso). (STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.531.696/SP, Julgamento em: 20 ago. 2019, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão)

Neste sentido, são acentuados o aborrecimento e o transtorno que o autor sofreu durante seis anos. E, igualmente ao caso anterior, não é razoável considerar a situação em tela como mero aborrecimento, devido ao longo tempo em que o autor teve que, tampouco é aceitável como resolução a mera exigência do cumprimento do acordado, visto que é evidente que o autor foi lesado em seu tempo produtivo, por ter ocupado seu tempo por seis anos tentando resolver a situação.

Aplica-se também ao caso concreto a denominada teoria do desvio produtivo do consumidor, que se caracteriza, na lição de Marcos Dessaune, "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" (Desvio Produtivo do Consumidor. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011). Com efeito, é manifesto que o autor foi privado de tempo relevante para dedicar-se ao exercício de atividades que melhor lhe apossasse, em virtude dos problemas enfrentados com o elevador. (STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.531.696/SP, Julgamento em: 20 ago. 2019, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão)

Sem meias palavras, é notório que o autor da ação é uma pessoa de condição financeira privilegiada, mas nem por isso a lei deixa de enxergá-lo como pessoa vulnerável, não se trata de um cidadão hipossuficiente, mas a vulnerabilidade como consumidor se expõe claramente na passagem do texto acima descrito.

Como exemplifica Lages, "imaginem-se um consumidor milionário, com formação educacional [...], e bons contatos sociais [...]. Esse consumidor será vulnerável no mercado de consumo, por exemplo, frente a uma pequena lanchonete por lhe faltarem informações relevantes quanto à composição, preparo e acondicionamento do lanche".

Esse exemplo mostra quanto a modernização da legislação, atendendo a dinâmica da sociedade contemporânea é assaz crucial para o cumprimento da justiça em seus princípios de dignidade e proteção à pessoa.

Justamente por ser um conceito que tenta acompanhar o ritmo de vida das pessoas, a aplicabilidade da teoria, algumas vezes, não procede.

Recentemente o mesmo Ministro Luis Felipe Salomão, o qual cita eloquente discurso já citado anteriormente, afasta o direito ao dano moral com base na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor por entender que não se pode classificar qualquer frustração ou dissabor ao direito à reparação e muito

menos confundir o tempo gasto naturalmente por motivos alheios a nossa vontade, por exemplo uma colisão entre dois automóveis ou algo parecido, com o tempo gasto pelo consumidor sem nenhuma chance do mesmo proceder de maneira autônoma para solução do problema. (MIGALHAS, 2019)

Processo: REsp 1.406.245

Jamais se concebeu, por exemplo, em caso de colisões a envolver automóveis, que se pudesse legitimamente vindicar indenização (dano indenizável) pelos usualmente consideráveis transtornos e tempo despendido a envolverem a obtenção de orçamentos, peças, reparo e eventual locomoção, nesse período, por meio de transporte menos confortável e/ou mais moroso para o lesado. (STJ, Recurso Especial nº 1.406.245 – SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em: 26 out. 2018)

Isto significa que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor só é corretamente aplicada quando a parte lesada está impossibilitada de proceder de forma a agilizar a solução do problema, tornando-se refém da outra parte, que por sua vez, cria obstáculos e prorrogações constantes onerando o consumidor, com isso, desviando aquele que se sente lesado de suas tarefas rotineiras, seu trabalho, seu lazer, seu tempo em família, ou simplesmente o direito ao ócio.

Determinadas circunstâncias, à luz do dano moral são tratadas de maneira generalizada, uma vez que o dano moral, por essência, abarca uma infinidade de fatos.

A propósito, vale salientar que mesmo em situações de autocomposição o dano temporal tem sido debatido e até mesmo acolhido entre as partes, como ocorreu em 2016, nos autos do processo 0000265-21.2016.8.04.5800 que tramitou na 1ª Vara da Comarca de Maués/AM, em que o Juiz de Direito Rafael Almeida Cró Brito homologou acordo judicial entre consumidor e fornecedor, em que o próprio réu reconheceu os danos sofridos pelo autor e no acordo constou expressamente que a indenização abrangeria a compensação pecuniária por danos materiais, morais e temporais cumulativamente.

Conforme constatamos por meio da doutrina analisada neste trabalho, pesquisadores do Direito entendem que é necessário conceder autonomia para tipos específicos de danos, dentre muitos exemplos possíveis, serão elencados o dano temporal e o dano existencial, pois estes servem de base para a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

3.2 DANO TEMPORAL E DANO EXISTENCAL

3.2.1 Dano temporal

Estudiosos do Direito se debruçam sobre a viabilidade da autonomia do dano temporal. A jurisprudência mostra que o tempo vem sendo tratado como um bem jurídico do indivíduo por se tratar de algo “que não se consegue tocar, nem parar, nem reverter. Essa intangibilidade, ininterrompibilidade e irreversibilidade fazem do tempo um recurso que, diferentemente dos bens materiais, as pessoas não podem acumular nem recuperar durante a vida (DESSAUNE, 2012)”.

Diane de tais conceitos, verifica-se que o dano temporal, decorrente do desvio produtivo do consumidor, quando aplicado, não estaria sendo contemplado dentro do leque do dano moral, cuja categoria é autônoma. Há muitos casos em que a parte lesada não teve seu patrimônio maculado, contudo, experimentou dissabores atingindo seus direitos da personalidade, como explica Héctor Valverde Santana. Ele ainda esclarece:

A autonomia do dano moral está reconhecida pela doutrina e jurisprudência brasileiras. As diversas violações aos direitos dos consumidores têm ensejado firme orientação do Poder Judiciário no sentido de identificar o *an debeatur* e, conseqüentemente, impor ao fornecedor condenação à reparação do dano moral (SANTANA, 2019, p.104).

O dano moral é abrangente e acolhe muitos tipos de mal, sofridos por indivíduos que foram ocasionados por outrem. Dentro deste imenso guarda-chuva está sendo eleita a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor base para a reparação de danos.

Tartuce e Godeguez em seu artigo “Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima” esclarecem de forma bastante didática as implicações do dano temporal e a proposta de tal dano se tornar autônomo.

O dano temporal tem suas premissas nas relações consumeristas, contudo, é defendido que ele ultrapassa esta seara, “A possibilidade de ressarcimento pelos danos temporais fora da esfera consumerista - ou seja, em outros subsistemas de proteção aos vulneráveis ou nas relações entre iguais -

não tem sido foco de abordagem aprofundada na doutrina brasileira”. Todavia, por enfoque desta pesquisa, o conceito de tempo será estudado dentro das relações de consumo.

Os autores esclarecem que não sendo possível o pertencimento do tempo por nenhuma pessoa, em si ele não pode ser tutelado como um bem jurídico, “o tempo, na verdade, é um conceito baseado na abstração humana da duração relativa de determinados eventos”.

Sendo assim, o que a justiça deve proteger é a forma como o tempo é utilizado, isto é, quando o tempo do outro é desperdiçado por motivos fúteis, irrelevantes ou de maneira ilícita, tem-se aí um dano e cabe ao causador deste dano reparar o indivíduo lesado em seu direito de usufruir de seu tempo à maneira que lhe convier.

Especialmente por se tratar de um algo escasso¹¹, “a tutela do tempo, portanto não é a tutela do tempo em si, mas do direito que cada ser humano tem de utilizá-lo livremente da forma que entender melhor”.

Nas relações consumeristas, quando um fornecedor ultrapassa os limites da razoabilidade no tempo necessário à solução de um problema em seu produto, forçando o consumidor a uma cruzada interminável para aplicação da solução, naturalmente ele está ofendendo os direitos de personalidade daquele consumidor (TARTUCE; GODEGUEZ, 2017)

Seguindo as explicações de Tartuce e Coelho:

O dano temporal, a princípio, poderia ser concebido como uma espécie de dano extrapatrimonial sofrido por determinado indivíduo. Entretanto, deste se difere por duas principais características: (i) a presunção de que atos que obriguem determinado indivíduo a usar seu tempo de uma maneira específica, como, por exemplo, longas esperas em filas de banco, fazem com que necessariamente, o indivíduo sofra o dano em sua esfera jurídica; e (ii) a natureza efetiva do dano temporal pode ser tanto patrimonial, quanto extrapatrimonial.

Essa diferenciação entre o dano moral e o dano temporal aqui exposto diz no primeiro caso da dor, vexame, sofrimento e interferência no comportamento psicológico do ser, no segundo o que é afetado são direitos de personalidade, independentemente dos males psicológicos que tenham ou não causados ao indivíduo que procura a reparação.

¹¹ Relacionando o tempo como um recurso produtivo, à luz das Ciências Econômicas, a escassez deste recurso limita as opções forçando a pessoa escolher como potencializar seu tempo para conseguir maximizar o seu bem-estar (DESSAUNE, 2012).

No que tange ao exemplo de Tartuce e Coelho no que concerne a demora excessiva em filas de banco, verificamos o entendimento da 10ª Câmara Cível do TJPR sobre o tema:

Ementa

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANO POR DESVIO PRODUTIVO E DANO MORAL. ESPERA DE 1 HORA E 52 MINUTOS EM FILA DE BANCO. TEMPO SUPERIOR AO ESTABELECIDO EM LEI ESTADUAL (30 MINUTOS), APÓS FERIADO PROLONGADO. DANO MORAL COMPROVADO. SENTENÇA PROCEDENTE. RECURSO PROVIDO. (TJ/PR. Apelação cível nº. 1596898-2. Relator(a): Desembargadora Ângela Khury. Julgamento em: 30 mar. 2017).

Neste acórdão, a Relatora fundamentou sua decisão, além da Lei n.º 7.614/98 editada pelo Município de Londrina que limita o tempo de atendimento em 30 (trinta) minutos; da Lei Estadual Paranaense n.º 13.400/2001 e do disposto no do § 2º do artigo 3º e do inciso X do artigo 6º todos da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), ponderou que:

Observa-se que o banco tinha condições de oferecer um serviço mais eficaz e ágil, bastando que disponibilizasse maior número de funcionários e/ou instalar mais terminais de atendimento. Contudo, inobstante os diversos "caixas" em suas instalações físicas, os mantém desativados, sem disponibilizar funcionários para atendimento ao público. Referida conduta é praticada, ao que se vê, no intuito de auferir (mais) lucro, porque acaba sendo menos dispendioso investir em serviços eletrônicos, tais como terminais de auto atendimento e internet banking, do que munir-se de funcionários para atendimentos pessoais. Deve-se considerar, ainda, que parte dos consumidores não tem habilidade e condições de manusear caixas automáticos ou utilizar serviços de internet ou, ainda, precisam utilizar, obrigatoriamente, um caixa físico.

Concluindo que:

Isso porque,

"O tempo é bem de cada pessoa, para ser utilizado conforme a vontade de seu titular. Administrar o tempo de forma adequada é o desafio do mundo contemporâneo, portanto, todo aquele que deixar de cumprir com sua obrigação contratual como prestador de serviços e ainda, agir com descaso na solução do problema, comete ato ilícito, e como tal é passível de indenização".

Muitos dos trabalhadores utilizam o horário do almoço para realizar os serviços de banco, em especial os consumidores que não tem acesso aos serviços de *Internet Banking*, e que são obrigados a realizarem os serviços presencialmente, sendo assim, a demora excessiva nas filas das agências bancárias, geram grande impacto em suas vidas e causando dano existencial e muitas vezes o referido desvio produtivo.

Outro julgado emblemático, em processo advindo do mesmo município paranaense, aborda o tema sob outro aspecto:

De acordo com o julgado, o processo se deu pelo fato do autor ter ultrapassado o tempo limite de espera para atendimento dentro de uma agência bancária, com a intenção de realizar um depósito em conta corrente. A agência bancária alega que não haveria como saber quando e quanto tempo o autor esteve presente na agência, e que além disto, a agência disponibiliza serviços eletrônicos buscando facilitar a vida de seus clientes. Contudo, apesar do autor ter perdido em primeiro grau, em grau de recurso se reconheceu a indenização por danos morais em desfavor da instituição bancária com os seguintes argumentos.

[...]

2 - A espera em fila no interior de agência bancária, em pé, pelo período de 1h37min, extrapola o limite do razoável e a legislação estadual e municipal que regulamentam esta questão, e caracteriza falha na prestação do serviço, ensejando a reparação dos danos morais daí advindos.

3 - A fixação do montante devido a título de dano moral fica ao prudente arbítrio do Julgador, devendo pesar nestas circunstâncias, a gravidade e duração da lesão, a possibilidade de quem deve reparar o dano, e as condições do ofendido, cumprindo levar em conta que a reparação não deve gerar o enriquecimento ilícito, constituindo, ainda, sanção apta a coibir atos da mesma espécie (10.^a CC, 1128024-1).

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEMORA EM FILA DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARA ATENDIMENTO NO CAIXA. DESCASO. OFENSA À DIGNIDADE DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO ART. 14 DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSA EXCLUDENTE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 500, 00. SENTENÇA MANTIDA. SENTENÇA OMISSA QUANTO AO ÍNDICE A SER UTILIZADO -INPC/IBGE - SUPRESSÃO DA OMISSÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA (10.^a CC, 1094389-0).

[...]

§ 3. PELO EXPOSTO, a Câmara, por unanimidade devotos, provê a apelação para condenar o réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com juros de mora desde a data do fato e correção monetária deste julgamento, com a sua condenação ainda ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários de advogado (15% sobre o valor da condenação, em vista da pouca complexidade da causa), nos termos da fundamentação supra. (TJ/PR, Apelação Cível n. 1.421.386-4. Apelante: Arthur Eliaquin Montagnini. Apelado: Banco Bradesco S.A. Relator: Albino Jacomel Guérios. Julgamento em: 12 mai. 2016).

Segundo os pesquisadores, mesmo já havendo nas relações consumeristas o advento da inversão do ônus da prova, ela é necessária para garantir que haja reparação em casos específicos de dano moral, sendo que na

maioria dos casos a vítima não tem tal ônus, eis que, “por se tratar de algo imaterial, o dano moral, ao contrário do dano material, não se prova, uma vez que a dor física, o sofrimento emocional, a tristeza, a humilhação, a desonra e a vergonha são indemonstráveis por meio de documentos, de depoimentos, de perícias ou quaisquer outros meios de prova e, por isso, são presumíveis de forma absoluta (MELO, 2008); conceitualmente quando o autor da ação requerer a reparação do dano temporal, a prova nem sempre será possível de ser produzida, mesmo porque nem sempre é possível ou viável obtê-la ou produzi-la. Eles exemplificam:

Provar a perda do tempo útil demandaria ter que comprovar como se alocaria o tempo no período em que se foi forçado a ficar na fila do banco por horas? Em certos casos, o dano é patente - por exemplo, se o indivíduo deixou de trabalhar para resolver um problema advindo da má prestação dos serviços bancários. Em outros, contudo, a prova é praticamente impossível; a pessoa lesada teria de comprovar que estaria, por exemplo, em um jantar com a família, indo ao cinema ou desempenhando uma atividade qualquer - que obviamente não se verificou por conta da limitação temporal.

O problema foi em parte sanado, com a substituição da expressão “tempo útil” por “tempo vital”, sendo que o desperdício do tempo vital da vítima enseja a reparação em razão de ter sofrido um dano temporal.

Outro pesquisador do direito do consumidor, Vitor Vilela Guglinski, conforme veremos abaixo, defende que o dano temporal deve ser considerado um dano autônomo. Em seu artigo “O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais brasileiros”, ele coloca e deixa clara sua posição, citando Cavalieri Filho, conforme parágrafo a seguir:

Para se compreender a perda do tempo como um prejuízo passível de compensação, é de bom alvitre distinguir entre duas espécies de danos que podem acometer um produto ou serviço: (i) o dano *circa rem* (dentro da coisa) e (ii) o dano *extra rem* (fora da coisa).

A primeira espécie, isto é, o dano *circa rem*, diz respeito ao dano relacionado ao próprio vício do produto ou do serviço, possuindo natureza contratual. [...] Como exemplo de dano *circa rem*, cite-se um aparelho de som cuja caixa acústica não funciona. [...]

De sua sorte, o dano *extra rem*, como diz a própria terminologia, evidencia um dano que não decorre diretamente do vício apresentado pela coisa adquirida, mas sim, relaciona-se com fatores externos, possuindo natureza extracontratual. [...]

A rigor, não é o vício do produto ou do serviço que causa o dano *extra rem* – dano material ou moral -, mas a conduta do fornecedor, posterior ao vício, por não dar ao caso a atenção e solução que devidas.

O dano moral, o desgosto íntimo está dissociado do defeito, a ele jungido apenas à origem. Na realidade, repita-se, decorre de causa superveniente (o não atendimento pronto e eficiente ao consumidor, a

demora injustificável na reparação do vício). Tem caráter autônomo. (GUGLINSKI, 2020)

O dano temporal tem como característica específica a possibilidade: de ser patrimonial – quando há perda financeira ou pode ser classificado como dano moral *lato sensu* quando há dano à personalidade; em todo caso há o tempo gasto forçosamente em uma atividade que não foi escolha do indivíduo, tendo ele tido uma perda pecuniária ou não, tendo ele tido um abatimento pessoal real ou não.

O Acórdão transcrito a seguir sugere a distinção entre o dano moral pelo dissabor causado ao consumidor e o tempo gasto indevidamente em virtude das ações do réu, caracterizando então o desvio produtivo do consumidor. Neste caso, houve uma ação onde o autor apela por seu direito de reparação pelos transtornos causados pelo banco em questão, mas não há relato de constrangimentos excessivos ou situações que afetassem seu estado psicológico ou emocional.

Em síntese a autora foi surpreendida, através de uma ação de indenização por danos morais c/c restituição, com o uso do seu nome para abertura indevida de conta bancária, na agência de Vila Velha/ES. Em contrapartida, a agência afirma que a autora realizou a abertura de conta via aplicativo da internet, conta denominada “conta fácil” se dá, “via mobile, conforme Circular Bacen n. 3.680 de 04 de novembro de 2013. Tal conta possui acesso simplificado, sem necessidade da guarda de documentos pessoais, assinatura, contratos, cartão de autografo e comando de confidencialidade/deferimento, apenas requer a imposição de alguns dados pessoais. “A sentença foi de improcedência, fls. 81/83. Entendeu o magistrado que não houve prejuízo material e que os fatos narrados configuram mero dissabor e não justificam a indenização postulada”. Constou do acórdão:

Embora o autor não mantenha relação jurídica direta com o Banco-réu é considerado consumidor por equiparação, por força do art. 17, da Lei n. 8.078/90 e ainda o teor da Súmula n. 297, do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Vê-se que a responsabilidade do Banco-réu é objetiva devido à teoria do risco, ou seja, do exercício de atividade econômica lucrativa implica necessariamente a assunção dos riscos a ela inerentes.

A veemente negativa do autor de abertura da conta corrente em questão em agência do Banco-réu em cidade e estado diversos (Vila Velha/ES) de sua residência (Araraquara/SP), independentemente da forma como é viabilizada a abertura da conta, só poderia ser

infirmada mediante fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado na inicial.

O ônus da contraprova competia ao Banco-réu, nos termos do art. 373, II, do CPC e art. 6º, VIII, do CDC; ônus do qual não se desincumbiu.

Em outras palavras, não cabia ao autor realizar prova de fato negativo no sentido de que não celebrou a contratação da denominada “conta fácil”, mas sim ao Banco-réu demonstrar a licitude da contratação, o que não ocorreu.

[...]

A configuração do dano moral independente da cobrança e/ou da negativação indevidas, as regras de experiência demonstram a via crucis enfrentada pelos consumidores para solução amigável de pendências com instituições bancárias e prestadoras de serviços públicos.

[...]

Os fatos narrados não podem ser considerados mero transtorno ou dissabor incapaz de gerar danos morais, ao contrário, a jurisprudência deste Tribunal tem aplicado a denominada Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor que na lição de Marcos Dessaune se configura, “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”

Confira-se: “[...] Aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor. Tempo utilizado pelo consumidor para a solução de seus problemas junto ao fornecedor, com prejuízo de suas atividades rotineiras, sem que tenha um satisfatório atendimento à sua demanda de consumo. Precedentes desta Egrégia Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. [...]”

Deste modo, a indenização deve ser fixada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais). A correção monetária deve ser realizada segundo os índices da tabela prática desta Corte a contar do arbitramento, nos termos da Súmula n. 362, do STJ: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”. E juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula n. 54, STJ). (TJ/SP. Embargos de Declaração Cível nº: 1008768-20.2019.8.26.0037/50000. Relator: Cauduro Padin. Julgamento em: 18 dez. 2019)

Ao se fazer a leitura do Acórdão é possível perceber que não há na defesa, argumentos que relatem sofrimento extremo ou males que possam ter interferido no bem-estar psíquico e emocional do autor da ação, mas sim a declaração de indignação pela fraude permitida pelo banco e posteriormente não assumida por esse, causando um dano temporal, ou seja, a instituição financeira causou à vítima um dano extrapatrimonial indenizável.

O tempo gasto para finalização do processo caracterizou verdadeira “via crucis” como mencionado na sentença e assertivamente remete à Teoria do Desvio produtivo do consumidor, confirmando as análises propostas.

3.2.2 Dano existencial

Como complemento aos entendimentos que corroboram com o conceito de dano temporal, existe também o dano existencial que traz como característica o fato de ser um dano permanente e ocorre quando, após a lesão, há uma perda da qualidade de vida da vítima.

O dano moral é uma lesão imaterial, contudo, no mais das vezes ocasiona um sofrimento temporário ao indivíduo diferentemente do dano existencial que pode gerar um dano para toda a vida da parte ofendida, na medida em que fica impossibilitado ou encontra dificuldades em manter suas atividades cotidianas. O dano existencial, impede a vítima de usufruir e gozar dos prazeres da vida, tal como o lazer e a convivência cotidiana em sociedade.

O dano existencial afeta a vítima em suas aspirações mais íntimas, impedindo-a de exercer atividades regulares de trabalho e lazer, muitas vezes impedindo que o indivíduo realize projetos de vida.

Assim explica Danielle Portugal de Biazzi no artigo “Responsabilidade Civil Pós-Contratual”, no qual descreve situações que decorrem do dano existencial, quais são: “perda de uma chance no trabalho”, “capacidade de produção de renda”, lesões graves como “mutilação de membros”, “paraplegia ou tetraplegia”, que podem ser reparadas por dano moral subjetivo, dano biológico, dano existencial e dano estético.

A título ilustrativo, uma publicação da Revista dos Tribunais mostra que:

A Constituição italiana de 1947 foi considerada pioneira quanto ao tratamento da dignidade da pessoa humana, utilizando-a como conceito central de todo o sistema e consequentemente a sua aplicação nas relações privadas. E atualmente, reconheceu novos direitos a títulos de danos extrapatrimoniais, os chamados danos biológicos e existenciais (BIANCHINI et al, 2009).

O dano existencial atrela-se ao conceito do dano temporal na medida em que a supressão involuntária do tempo pode ocasionar a perda ou a diminuição de produção de renda, vez que a vítima é obrigada a deslocar fração de seu tempo para resolver problemas aos quais não deu causa, deixando de se dedicar ao seu trabalho, e até mesmo a perda de uma chance no trabalho em razão da queda de desempenho, ou a mudança de um projeto de vida, por exemplo, entre outras perdas possíveis.

Como escreve a especialista em danos Thais Trench Falcão no artigo “*Dano existencial: conceito e análise do posicionamento do Tribunal paulista*”, o dano existencial merece a tutela pelo ordenamento jurídico, uma vez que ultrapassa o mero aborrecimento, mas também decorre de uma mudança no cotidiano da pessoa e pode afetar a sua relação com a família, sociedade, podendo até alterar a autoimagem que a pessoa faz de si mesma, logo, atingindo profundamente sua satisfação pessoal e sentimento de felicidade. Citando Ezequiel Morais, ela ensina que “o dano existencial se difere do dano moral, na medida em que o primeiro reside na impossibilidade de exercer uma atividade concreta na esfera pessoal e familiar, uma renúncia ou impedimento; enquanto o segundo seria caracterizado como uma situação de abalo de honra, sofrimento, angústia.” (MORAIS, 2012)

Thais Trench Falcão também ilustra o contexto do dano existencial, tomando como exemplo a área trabalhista:

Essas consequências são muito nítidas ao estudar o dano existencial no âmbito do Direito do Trabalho. Esse dano pode vir à tona quando, por exemplo, o empregador não respeita o equilíbrio entre a qualidade de vida do trabalhador e a sua função, causando prejuízos físicos e mentais ao empregado. Extensas jornadas podem ter como consequência não só a remuneração injusta do trabalhador, mas também outra muito mais importante e irreversível: a perda da qualidade de vida, pois ele não consegue desfrutar adequadamente de sua vida social, além de não ter tempo para se dedicar a projetos pessoais, tirar férias, enfim, tudo aquilo que faz parte da vida de qualquer trabalhador comum.

O dano existencial retrata a necessidade de se preservar qualidade de vida, que a vítima deste dano acaba perdendo na vida diária.

O desvio produtivo do consumidor tem sido utilizado também de forma analógica pelos tribunais, no julgamento de casos que não se enquadram no restrito microsistema do direito do consumidor, chegando assim, ao denominado dano temporal. Neste contexto, é que foi reconhecido o dano causado pela administração pública a uma empresa privada que foi incluída no polo passivo de uma execução fiscal em que o bem imóvel da empresa foi bloqueado judicialmente até o fim do processo, que durou sete anos, e ao final foi extinto. A indenização pelo tempo perdido pela empresa na solução do processo fundamentou o arbitramento de indenização por dano moral no importe de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) na Apelação Cível nº 1421386-4 julgada pela 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná. (TJPR.

Apelação Cível nº 1421386-4, relator: Des. Albino Jacomel Guerios, julgamento em: 12 mai. 2016).

3.3 O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR COMO CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - DIREITOS FUNDAMENTAIS

A dignidade da pessoa humana é passível de ser vulnerada na medida em que, cada indivíduo tem o direito de empregar o tempo, na medida do possível, de forma a promover seu próprio bem-estar e sua qualidade de vida. O ser humano, que "percorre uma jornada biológica durante a qual descobriu a inexorabilidade da morte em decorrência da delicadeza do corpo e da mente" (ZULIANI, 2009), deseja e pode buscar, com seu tempo disponível, em última instância, a felicidade.

No capítulo anterior já foi citado que o princípio de dignidade da pessoa humana constitui o cerne do sistema jurídico brasileiro.

Historicamente o princípio da dignidade humana se tornou aceito internacionalmente após a Segunda Guerra Mundial, mediante tantas atrocidades cometidas pelos países em conflito, especialmente Alemanha e Estados Unidos, viu-se a necessidade de se firmar um pacto entre as nações para que uma eventual destruição mútua pudesse ser evitada. Este acordo foi firmado através da Declaração Universal de Direitos Humanos, estabelecendo a proteção do ser humano como orientação prioritária da ordem jurídica internacional.¹²

Como ensina o professor Héctor Valverde Santana, ainda não há unanimidade quanto ao conceito de princípio, a Ciência do Direito enfrenta o problema, que é comum a outras ciências, sendo que não havendo um conceito jurídico pacífico para o padrão princípio, se faz necessária a constante avaliação do tema por vários autores. Entende-se que princípio tem dimensão diversa da regra jurídica, uma vez que o princípio "é analisado na perspectiva

¹² "Neste contexto a ONU aprovou, por Resolução da III Sessão ordinária da Assembleia Geral, realizada em Paris em 10/12/1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecendo a proteção do ser humano como orientação prioritária da ordem jurídica internacional. Em seu preâmbulo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê que a liberdade, justiça e a paz no mundo têm por base o reconhecimento da dignidade intrínseca e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana (SANTANA, 2019)".

de seu peso ou importância que exerce dentro do sistema jurídico (SANTANA, 2019, p. 31)”.

Isto posto, em qualquer circunstância, a expressão dignidade confere em si uma importância para além de seu significado estritamente jurídico. O autor afirma que “A dignidade é um valor humano interno e absoluto que não admite substituição por outro valor equivalente. Não há preço para a dignidade. Trata-se de um atributo inerente ao ser humano, superior a todos os outros e que se confunde com a natureza do ser racional, que existe como um fim e não apenas como um meio (SANTANA, 2019, p.34)”.

Em uma visão semelhante, Othon de Azevedo Lopes, descreve o princípio da dignidade com base nas lições de Kant¹³:

Sinteticamente, pode-se dizer que o cerne da dignidade da pessoa humana em Kant seria considerar o homem universalmente, em função de sua autonomia, como um fim em si mesmo e por isso como um valor sem equivalente e inapreciável. Então, os desdobramentos morais e sociais dessa idéia seriam: 1) a impossibilidade de se coisificar o homem, relativizando-o ou mensurando-o; 2) a indisponibilidade de tal condição; 3) a transformação do ser humano em meio quando seus direitos fundamentais são violados; 4) a necessidade de se promover a humanidade como um fim em si mesma; 5) a constituição de uma comunhão de fins para a promoção da felicidade de cada indivíduo; e 6) a afirmação da dignidade da pessoa humana como um princípio supremo (LOPES, 2004, p. 211).

No Brasil, a atual ordem constitucional também consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como regente do sistema jurídico nacional, através do art. 1º., III, auxiliando na interpretação de outros princípios e regras jurídicas. O valor da dignidade está vinculado à pessoa humana enquanto ente considerada individualmente.

Desta forma, ainda que um dano esteja sendo reparado em favor de uma coletividade (direito difuso), o sistema jurídico não pode preterir o ser humano considerado na sua aceção particular.

Seguindo as lições de Héctor Santana, o direito do consumidor, muito além das ordenações jurídicas, tem por obrigação se orientar pelo princípio da dignidade humana, pois como ele afirma:

¹³ “Sem dúvida alguma, Kant foi um dos teóricos que deu maior consistência ao conceito de dignidade humana, mostrando-se até hoje como a principal referência para a abordagem do tema. Em Kant, o conceito de dignidade humana está ligado à idéia do homem como fim em si mesmo e ao conceito ideal de reino de fins, no qual os fins de cada homem se conectariam (LOPES, 2004, p. 209).”

O respeito à dignidade do consumidor é um dos objetivos da política nacional das relações de consumo, conforme art. 4º., caput, do CDC. Deste modo, o sistema jurídico brasileiro (constitucional e infraconstitucional) estabelece de forma inequívoca que toda atividade estatal ou privada realizada no mercado deve atentar para a necessária proteção da dignidade do consumidor, que não se vincula ao aspecto material, mas refere-se aos interesses e direitos imateriais, extrapatrimoniais ou morais.

O princípio da dignidade da pessoa é fundamental para o entendimento da fundamentação do dano temporal decorrente da aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Pelo todo explanado, a supressão do tempo de um indivíduo sendo dada causa por outrem, afeta diretamente o princípio da dignidade humana, pois na condição de consumidor, logo parte vulnerável das relações consumeristas, o indivíduo é lesado em seu direito fundamental de liberdade para escolher suas atividades como lhe aprouver.

CAPÍTULO 3

4 O DESVIO PRODUTIVO E O CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL

4.1 CONCEITOS SOBRE VULNERABILIDADE, HIPOSSUFICIÊNCIA E HIPERVULNERABILIDADE

Havendo a despersonalização do antigo cliente usual das lojas de bairro, muitas vezes o fornecedor de produtos ou serviços, valendo-se de formas agressivas de propaganda e de marketing, aproveita-se da vulnerabilidade ou da hipervulnerabilidade dos seus clientes e deixam de prestar o devido cuidado na produção dos produtos ou na prestação dos serviços ofertados; deixando por vezes de prestar os esclarecimentos necessários, entregando produtos e serviços de baixa qualidade, negligenciando o pós venda, e deixando de ser leal e transparente com os seus consumidores (DESSAUNE, 2012).

Sempre partindo do ponto de vista das relações consumeristas e com base na legislação de defesa do consumidor, está pacificada questão da vulnerabilidade do adquirente perante o fornecedor por motivos de poderio estrutural.

Em teoria, todo cidadão tem o direito de escolher seus fornecedores para quaisquer serviços ou produtos dos quais deseja obter. Ou seja, “as pessoas, neste contexto, contratam se quiserem, com quem quiserem e como quiserem”. Entretanto, a realidade das relações de consumo é bem diferente, uma vez que o consumidor muitas vezes se vê obrigado a contratar bens e serviços essenciais de um ou poucos fornecedores e sem a menor possibilidade de discutir os termos da negociação, como no caso de fornecimento de luz elétrica, água encanada ou até mesmo serviços de telefonia (COELHO, 2002).

Como fora uma luta de classes, o consumidor seria “o lado fraco da corda”, por esse motivo o Estado intervém agindo como guardião dos direitos e mais ainda visando a proteção da dignidade, especialmente quando se trata o consumidor de pessoa física.

A vulnerabilidade citada está explícita nos abusos cometidos por grandes empresas cujos produtos ou serviços apresentam vícios e/ou

defeitos¹⁴ e o consumidor muitas vezes se vê obrigado aceitar as condições impostas pelo fabricante/distribuidor ou dispensar o uso do bem por estar impossibilitado de se opor ao fornecedor.

Importante salientar, que o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor equipara à condição de “consumidor” todas as vítimas do evento danoso. Trata-se do chamado consumidor *bystander* – cujo conceito determina que a responsabilidade do fornecedor não se restrinja exclusivamente ao consumidor direto do produto ou do serviço, ampliando os efeitos a todas as outras pessoas que foram afetadas e prejudicadas pelo defeito na relação de consumo; também denominado de “acidente de consumo”, restando assim incluídos na relação de consumo todos os representantes legais ou responsáveis pelas pessoas classificadas como hipervulneráveis.

Um exemplo bastante conhecido: uma marca qualquer de automóvel produz e disponibiliza ao mercado, carros com defeitos que podem causar lesões físicas ou até morte dos usuários deste bem, é sabido que o fabricante tem o dever de providenciar o conserto do veículo; o mercado comumente dá a essa ação o nome *recall*.

Não obstante, entre a data de compra do bem e o referido chamado ao conserto, muito tempo se passa, estando então o proprietário do veículo e seus passageiros em risco constante. Para resolver o problema o consumidor tem duas opções: esperar pelo prazo dado pelo fabricante ou assumir os custos do reparo, lembrando que pelas normas de garantia dadas ao cliente, muitas vezes ele pode perder o direito a futuros reparos em garantia por ter ocasionado possíveis alterações na configuração original do carro.

Fica claro o estado de impotência e vulnerabilidade ao qual está exposto o fornecedor, pois não se trata necessariamente de impossibilidade econômica ou técnica, mas sim de amarras impostas no contrato de compra deste produto.

¹⁴ *Fornecimento viciado* é aquele em que o produto apresenta impropriedade inócua, isto é, da qual não decorre dano considerável ao consumidor. A mesma impropriedade pode ser defeito ou vício, dependendo da circunstância de causar, ou não, prejuízo.

Fornecimento defeituoso é aquele em que o produto ou serviço apresenta alguma impropriedade danosa ao consumidor. Porém, aqui, o dano não se origina da má utilização do produto ou serviço, ocasionada pela insuficiência ou inadequação das informações sobre os riscos, mas em razão de problema intrínseco ao fornecimento.

(COELHO, 2002, p. 97-99)

Apesar de existirem correntes doutrinárias que pressupõe vulnerabilidade como sinônimo de hipossuficiência, as diferenças entre os dois conceitos podem ser vistas com certa facilidade.

Para ser considerado hipossuficiente, o consumidor denota características de incapacidade inerentes à sua condição econômica, social e cultural. Para o consumidor hipossuficiente é dado o direito da análise à inversão do ônus da prova, conforme autoriza o art. 6º., VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Diogo Rodrigues Manassés em seu artigo “*Vulnerabilidade, hipossuficiência, conceito de consumidor e inversão do ônus da prova: notas para uma diferenciação*” define que “vulnerabilidade, porém, se reveste de variadas facetas, não é conceito de único sentido” e, citando Claudia Lima Marques, ressalta:

“A primeira vulnerabilidade é informacional, “básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade”. Isso porque “o que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional”. O que fragiliza o consumidor não é a falta de informação, mas o fato de que ela é “abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária”. Esta é a modalidade que mais justifica a proteção do consumidor, pois a informação inadequada sobre produtos e serviços é potencial geradora de incontáveis danos.

Já “na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços”. Será presumida para o consumidor não profissional, podendo “atingir excepcionalmente o profissional destinatário final fático do bem”. A disparidade entre os conhecimentos técnicos do consumidor em relação ao fornecedor também é patente, pois o fornecedor é o *expert* da área em que atua, sendo o consumidor, em tese, leigo.

A terceira é a vulnerabilidade jurídica, ou científica, que consiste na “falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia”. Ela deve ser “*presumida* para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física”, enquanto que, “quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas, vale a presunção em contrário”.

Por fim, a vulnerabilidade fática ou socioeconômica é aquela na qual se vislumbra grande poderio econômico do fornecedor, em virtude do qual (o poderio) ele (o fornecedor) pode exercer superioridade, prejudicando os consumidores.

Nota-se aí que o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor está atrelado ao conceito de vulnerabilidade, contudo é esta é auferida caso a caso, de acordo com o contexto dos envolvidos no processo jurídico, mas também pelo entendimento do jurista, ou seja, a hipossuficiência não pode ser

presumida tal qual a vulnerabilidade o é quando da disputa entre consumidores e fornecedores.

Problema comum a todos os grupos de hipervulneráveis é a necessidade de utilização de profissionais da saúde, clínicas, laboratórios e hospitais, tanto providos pelo estado como a saúde suplementar. A demora no atendimento, o longo lapso de tempo entre a marcação de exames e consultas e a sua efetiva realização, bem como problemas na própria prestação dos serviços são problemas enfrentados rotineiramente.

Conforme ensina Cristiano Heineck Schmitt, vislumbra-se a indenização pelo dano temporal também na saúde suplementar quando se constata:

uma ausência de entrega de atendimento devido geradora de um dano temporal, com a imposição de um caminho desgastante na busca por uma autorização de tratamento do qual necessita, (...) resta delineada uma tipicidade para a aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor.

Embora ainda não sejam registradas situações mais evidentes, não havendo uma consistência não (sic) uso da teoria sobre a saúde suplementar, sendo o espaço dominado pela indenização do dano moral puro, a sua aplicação conta com uma inegável abertura. (SCHMITT, 2018)

Conforme ensinam Fernanda Tartuce e Caio Sasaki Godegues Coelho:

existem diversos grupos sociais se enquadram na condição de vulnerabilidade quando comparadas às outras partes de relações jurídicas que se formam no decorrer da vida, o que justifica haver regras jurídicas específicas para sua proteção.

A vulnerabilidade e as normas protetivas se encontram, por exemplo,

- (i) na relação entre empregados e empregadores, já que aqueles têm menores condições e, portanto, são mais suscetíveis a prejuízos na relação de emprego;
- (ii) na proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, coibindo-se o preconceito e discriminação (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/15);
- (iii) na proteção das crianças e adolescentes, garantindo-se seu crescimento e desenvolvimento saudável (Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90);
- (iv) na proteção de mulheres vítimas de violência doméstica (Lei n. 11.340/06);
- (v) na proteção dos idosos, que muitas vezes possuem limitações físicas e psíquicas (Lei n. 10.741/03);
- (vi) no combate ao racismo (Lei n. 12.288/10); e
- (vii) na proteção dos consumidores. (TARTUCE, 2012, p. 167-181).

Como ponto em comum destes grupos sociais, está a vulnerabilidade em diversos aspectos da vida; no entanto a vulnerabilidade dos consumidores restringem-se a aos aspectos técnicos, socioeconômicos e jurídicos. É dentro

destes grupos que se encontram pessoas em condições ainda mais vulneráveis e que demandam proteção ainda maior do Estado.

Para além das considerações sobre vulnerabilidade (com seus subtipos) e hipossuficiência, há grupos de pessoas que perfazem uma categoria muito especial e que necessita da tutela do Direito; são os consumidores hipervulneráveis e seus representantes, classificados como *bystanders*.

Consumidores hipervulneráveis são aqueles que além da condição de vulnerabilidade, inerente a todos os consumidores, acumulam a condições especiais como pessoa. É o caso dos idosos, das crianças, portadores de deficiências, analfabetos e semianalfabetos, pessoas sensíveis ao consumo de certos produtos, entre outros.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência da categoria dos hipervulneráveis e reconhece a necessidade de uma especial proteção, conforme observado no REsp 931.513/RS no qual se afirmou na ementa que “[...] a categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de sujeitos hipervulneráveis, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental. É dever de todos salvaguardar, da forma mais completa e eficaz possível, os interesses e direitos das pessoas com deficiência, não sendo à toa que o legislador refere-se a uma “obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade” (Lei n. 7.853/1989, art. 1º, § 2º [...]).

Verificou-se, durante a pesquisa, que as disposições do Código de Defesa do Consumidor e dos estatutos das diversas categorias de hipervulneráveis, indicam que cabe ao Estado a importante atribuição de promover a informação acerca dos direitos do consumidor, notadamente ao consumidor hipervulnerável, que por sua especial condição deve receber ações específicas para sua proteção e defesa do contexto das relações de consumo.

Dentre estas ações, está o objeto deste estudo, que é a verificação da possibilidade do reconhecimento de que o dano temporal decorrente do desvio produtivo do consumidor tem maior impacto em suas vidas, e, portanto, deve ser avaliado e aplicado de forma mais contundente tanto no

que concerne à punição dos fornecedores, quanto a imposição de medidas que visem a impedir a reincidência na prática delituosa.

Vitor Guglinski explicita em seu artigo “Consumidores hipervulneráveis” a preocupação do sistema jurídico com essa população:

A preocupação com esse grupo de consumidores vem mobilizando a sociedade civil. Como exemplo atual, pode-se citar diversos movimentos dedicados ao combate de práticas comerciais que abusam da capacidade de discernimento das crianças. Em âmbito legislativo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é, por excelência, o diploma normativo destinado à ampla proteção e defesa desse segmento social, tutelando diversas situações que cercam seu desenvolvimento, do ponto de vista moral e material. No que se refere especificamente à seara consumerista, está em trâmite o Projeto de Lei nº 5.921/01, objetivando disciplinar a publicidade para a venda de produtos infantis. No momento, o referido PL encontra-se na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI).

Em relação aos idosos, além das normas estatuídas pelo CDC, eles contam com a proteção conferida pelo Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), cujo art. 20 prevê: “*O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade*”. Além disso, pode-se citar a especial proteção contra o aumento abusivo de mensalidades de seguros de assistência à saúde (planos de saúde), em razão de mudança de faixa etária – matéria exaustivamente espancada pela jurisprudência pátria (GUGLINSKI, 2013)

Entre tantos outros exemplos que poderiam ser citados, há, ainda, o caso das pessoas portadoras de alguma enfermidade que demanda cuidados especiais.

Como ensina Mateus Nogueira da Silva, a hipervulnerabilidade é uma espécie de vulnerabilidade cujas características são normalmente vistas em grupos específicos de indivíduos que por razões únicas necessitam de atenção e informações especiais.

As relações de consumo, quando vistas sob o espectro jurídico, estão sendo pautadas por esse entendimento, logo as decisões judiciais tendem a observar maior rigor quando o contexto de vulnerabilidade é agravado perante o fornecedor. Silva cita o posicionamento do STJ perante o tema:

Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis pois são esses que, mais sofrem com a massificação do consumo e a “pasteurização” das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador (Resp. 586316/MG).

Trata-se de um belo e exemplar acórdão proferido pelo Ministro Antônio Herman Benjamin, onde os consumidores eram hipervulneráveis em decorrência de serem portadores de doença celíaca, e que necessitam de que consta uma advertência sobre a presença e sobre os riscos que o glúten, presente na composição de certos alimentos industrializados podem lhes causar.

Segue a transcrição da ementa do mencionado Recurso Especial:

DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÃO-CONTEÚDO E INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA. ROTULAGEM. PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. CAMPO DE APLICAÇÃO DA LEI DO GLÚTEN (LEI 8.543/92 AB-ROGADA PELA LEI 10.674/2003) E EVENTUAL ANTINOMIA COM O ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO DA IMPETRANTE DE OFENSA À SUA LIVRE INICIATIVA E À COMERCIALIZAÇÃO DE SEUS PRODUTOS. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS POR DEIXAR DE ADVERTIR SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN AOS DOENTES CELÍACOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

Além da evidente proteção à vida deste grupo de hipervulneráveis, a hipótese de descumprimento da Lei do Glúten, geraria um dano existencial, e também um dano temporal, eis que, a vítima seria obrigada a desviar seu tempo e suas competências para o tratamento de saúde decorrente da ingestão de alimento que não tinha as informações obrigatórias e que lhe causou danos à sua saúde. Além da dor física, e do evidente dano moral, o consumidor portador da doença celíaca, será obrigado a dispendir parte valiosa do seu tempo para se deslocar até o médico, até o local da farmácia, até a clínica, até o laboratório, enfim terá que realizar diversas diligências que inevitavelmente demandam tempo; sendo certo que tal desperdício de tempo não ocorreria acaso os produtos tivessem em seus rótulos as informações necessárias e obrigatórias; evidenciando assim, a aplicabilidade da teoria do desvio produtivo do consumidor.

O reconhecimento de que o dano temporal pode ter um caráter autônomo do dano moral, configura um incentivo para que os fornecedores

resolvam os problemas decorrentes das relações de consumo de forma rápida e eficiente.

Importante parte deste estudo é a identificação clara de parte considerável dessa população, nesses termos definida nas relações consumeristas como consumidores hipervulneráveis.

4.2 QUEM SÃO OS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS?

4.2.1 Idosos

Ao considerar os aspectos biológicos, envelhecer significa a diminuição de energia, perdas celulares, musculares e ósseas, perda da elasticidade natural dos tecidos, menor consumo de oxigênio (O₂), disfunções hormonais, diminuição da qualidade dos sentidos, especialmente visão e audição, como também perda gradual da capacidade de adaptação ao meio, causando enfermidades de ordem física e mental. Em muitos casos, a aposentadoria também contribui para um sentimento de menos valia, tornando o indivíduo mais carente e suscetível as enfermidades (FERREIRA, 2003).

Em consequência desses sentimentos transtornos depressivos¹⁵ dão causa a muitos dissabores na vida das pessoas que atingem idade mais avançada. Como definição, “a depressão é um transtorno mental caracterizado por tristeza persistente e pela perda de interesse em atividades que normalmente são prazerosas, acompanhadas da incapacidade de realizar atividades diárias, durante pelo menos duas semanas”.¹⁶

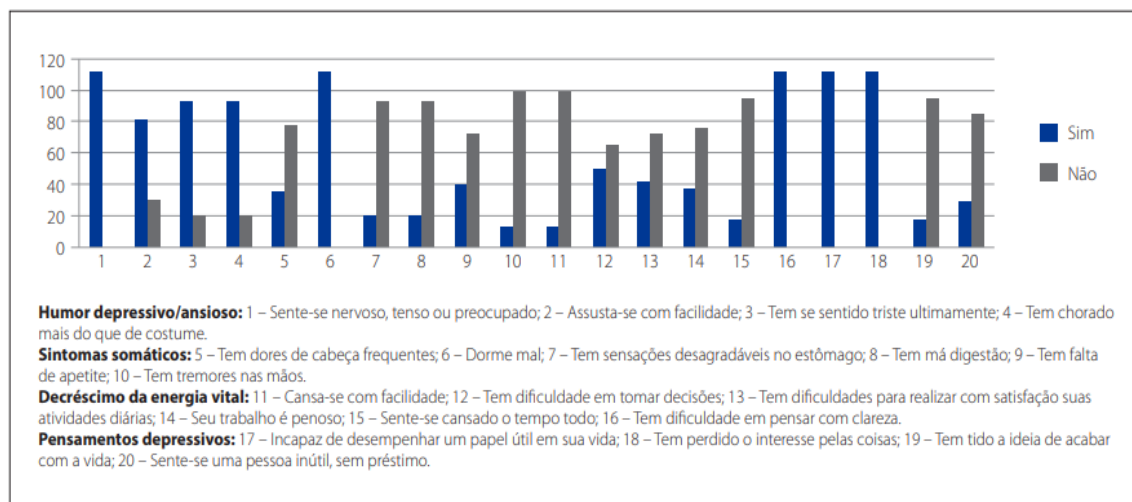
¹⁵ Transtornos depressivos: A idade avançada não é um fator de risco para o desenvolvimento de depressão, mas ser viúvo ou viúva e ter uma doença crônica estão associados com vulnerabilidade aos transtornos depressivos. Os sintomas incluem redução da energia e concentração, problemas com o sono especialmente despertar precoce pela manhã e múltiplos despertares, diminuição do apetite, perda de peso e queixas somáticas (como dores pelo corpo). Um aspecto importante no quadro de pessoas idosas é a ênfase aumentada sobre as queixas somáticas. Pode haver dificuldades de memória em idosos deprimidos que é chamado de síndrome demencial da depressão, podendo ser confundida com a verdadeira demência. Além disso, a depressão pode estar associada com uma doença física e com uso de medicamentos. (Fonte: Portal ABC da Saúde)

¹⁶ A Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) trabalha com os países das Américas para melhorar a saúde e a qualidade de vida de suas populações. Fundada em 1902, é a organização internacional de saúde pública mais antiga do mundo. Atua como escritório regional da Organização Mundial da Saúde (OMS) para as Américas e é a agência especializada em saúde do sistema interamericano.

A depressão é considerada um dos maiores problemas de saúde pública mundial, devido à sua alta morbidade e mortalidade.

Em uma pesquisa retrospectiva em prontuários a 112 indivíduos atendidos ao longo de quase três anos no SESM/APS¹⁷, com idade entre 45 e 82 anos, com média de 65 anos, maioria do sexo feminino (83,93%), casada (52,68%), viúva (24,11%), com única união (85,72%), católica (46,43%) protestante (33,03%), ensino fundamental (56%) e (54,47%) com renda familiar de 1 a 2 salários mínimos (R\$545,00).

Figura 1 - GRÁFICO 1: Escore do SRQ-20 dos usuários atendidos no Serviço de Enfermagem em Saúde Mental (SESM) antes de realizar o RT (Relacionamento Terapêutico). Santo André – SP, 2014



Fonte: Prontuários dos usuários atendidos no SESM, 2012-2014

Segundo artigo *Transtornos Mentais em Idosos* publicado pelos médicos Ana Luiza Galvão e Cláudio Moojen Abuchaim, diversos fatores psicossociais de risco também predis põem os idosos a transtornos mentais, conforme segue (GALVÃO e ABUCHAIM, 2014):

- ✓ Perda de papéis sociais
- ✓ Perda da autonomia
- ✓ Morte de amigos e parentes
- ✓ Saúde em declínio

¹⁷ SESM - Serviço de Enfermagem em Saúde Mental (desenvolvido em uma Unidade Básica de Saúde na cidade de Santo André, região sudeste do Brasil. O SESM foi desenvolvido no período de julho de 2012 a agosto de 2014 / APS – Atenção Primária à Saúde. Fonte: Revista Gaúcha de Enfermagem, 2017

- ✓ Isolamento social
- ✓ Restrições financeiras
- ✓ Redução do funcionamento cognitivo (capacidade de compreender e pensar de uma forma lógica, com prejuízo na memória).

Conforme Karsch (2003):

Estudos revelam que cerca de 40% dos indivíduos com 65 anos ou mais de idade precisam de algum tipo de ajuda para realizar pelo menos uma tarefa como fazer compras, cuidar das finanças, preparar refeições e limpar a casa.

A necessidade de ajuda para a realização de atividades básicas de autocuidado e para as atividades instrumentais de vida diária, significa milhões de pessoas hipervulneráveis, que necessariamente realizam relações de consumo, de forma autônoma ou com o auxílio de suas famílias e/ou representantes legais.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 e legislação correlata, foi criado com o intuito de proteger o cidadão que atinge os sessenta anos que, em vias de regra, perde parte de suas habilidades funcionais e com isso necessita de maior atenção e cuidados. No art. 3º, do estatuto fica claro que a família e a sociedade têm o dever de zelar por esses indivíduos, como segue:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;
- II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;
- III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;
- IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;
- V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuem ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;
- VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;
- VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;
- VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais;
- IX – prioridade no recebimento da restituição do imposto de renda.

Com essas premissas em mente torna-se clara a obrigação do sistema jurídico ser um guardião desses preceitos, fazendo valer esta lei. Como não poderia ser diferente, as relações consumeristas estão plenamente inclusas nessa lei conforme reza o art. 5º: **Art. 5º** A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei.

Um julgado que traduz muito fortemente as aspirações dessa lei e que atualiza seus atributos através da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor diz respeito à cobrança indevida de determinado em uma fatura de cartão de crédito – situação que poderia se tornar corriqueira, todavia ganhou contornos menos suaves por parte do Excelentíssimo Desembargador Gabriel Zefiro, por se tratar de um casal de idosos.

O Acórdão¹⁸ julgado no estado do Rio de Janeiro teve como relatório:

[...] Outrossim, é de se levar em conta que a referida despesa está completamente fora do perfil de consumo traduzido nos gastos indicados em todas as faturas anteriores dos autores. Além disso, é inimaginável que dois idosos (Ailton tem 75 anos e Jussara está 68 anos) gastem R\$ 8.000,00 (oito mil reais), de uma só vez, em um salão de cabeleireiros.

[...]

Assim, não há dúvida do acerto da sentença ao declarar que restou demonstrada a ocorrência de fraudes produzidas por terceiros e conseqüentemente a necessidade de cancelamento da transação não realizada pelos consumidores.

Ultrapassada essa questão, passa-se ao exame da ocorrência do dano moral.

Os autores, um casal de idosos, foram expostos às mais variadas situações de constrangimentos e humilhações. Tentaram por diversas vezes levar de forma administrativa a reivindicação de cancelamento da compra, demonstrando os fatos objetivos da fraude, porém, só obtiveram desprezo em suas reivindicações. Tal fato ultrapassou o que se admite como mero aborrecimento.

Os demandantes se viram de repente aterrorizados com a cobrança de um elevado valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) em sua fatura, trazendo desordem às suas finanças e temor ao bom nome no comércio.

[...]

É de se levar em conta, ainda, que as tantas tentativas frustradas de resolução do problema através dos canais de comunicação do cartão de crédito fazem atrair a teoria do desvio produtivo do consumidor, a qual está cada vez mais presente nos tribunais e que reconhece o efeito danoso causado pelo desperdício do tempo vital do indivíduo.

O prejuízo é incontestável: o tempo perdido não pode ser recuperado!

¹⁸ VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0006157-45.2018.8.19.0004, originários da 5ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e negar provimento ao primeiro recurso e conhecer e dar provimento ao segundo recurso, nos termos do voto do Relator.

Por todas essas vertentes, a imposição aos réus no pagamento de indenização a título de dano moral é inexorável.

A frase “O prejuízo é incontestável: o tempo perdido não pode ser recuperado!”, torna-se ainda mais pujante quando trazida à luz dos entendimentos relacionados ao conceito de consumidor idoso (logo hipervulnerável), pois o tempo é precioso para aqueles que já estão inexoravelmente mais próximos da morte. A força destas palavras não intenta imputar tom teatral à questão, mas sim resume a preocupação da Ciência do Direito no tocante ao atendimento a esse público, mais especialmente na seara consumerista.

Adriana Barreto, especialista em Direito Civil, quando define que o consumidor idoso tem uma condição social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor. No artigo “Consumidor idoso é hipervulnerável e deve ser protegido pelo CDC”, ela resume adequadamente o que deve ser considerado em todas as sentenças: "Na busca pelo tratamento com igualdade a vulnerabilidade física, psíquica e social fundamentam uma vulnerabilidade jurídica. Aos que são considerados diferentes, em razão do envelhecimento, precisa ser assegurada a igualdade jurídica com o objetivo de mitigar sua desigualdade material em relação aos demais cidadãos". (BARRETO, 2017). Portanto, o idoso vítima de um dano temporal tem as consequências danosas maximizadas em comparação com o consumidor comum.

4.2.2 Deficientes físicos e mentais

A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência realizada pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 2006 define que:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

O Brasil possui legislação específica que zela pelas pessoas que possuem necessidades especiais por motivos de deficiências físicas ou mentais. Segundo a classificação internacional de funcionalidade, incapacidade

e saúde – CIF através de convenção da OMS Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência – ONU – Organização das Nações Unidas/ 2006, a definição para pessoa com deficiência é:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual (mental), ou sensorial (visão e audição) os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

No Brasil, o Decreto no. 5.296/04 que Regulamenta as Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências, em seu art. 5º, define os tipos de deficiência.

I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei no 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

c) deficiência visual: cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

d) deficiência mental: funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

1. comunicação;
2. cuidado pessoal;
3. habilidades sociais;
4. utilização dos recursos da comunidade;
5. saúde e segurança;
6. habilidades acadêmicas;
7. lazer; e
8. trabalho;

e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências; e

II - pessoa com mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa portadora de deficiência, tenha,

por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção.

Posteriormente, com a criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei Nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, a proteção social e jurídica as pessoas com necessidades especiais seguem resguardadas com maior rigor.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu art. 8º determina que:

É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Com o desenvolvimento da sociedade de consumo, a ampliação do comércio eletrônico e as tecnologias assistivas, as pessoas com deficiência tornaram-se protagonistas das relações de consumo, entretanto, enfrentam muitas barreiras para efetivação de seus direitos no que tange à acessibilidade.

O Comitê de Ajudas Técnicas (CAT), formado por especialistas e representantes dos distintos órgãos governamentais, propõe o seguinte conceito para a Tecnologia Assistiva (TA), que sancionou a utilização do termo Tecnologia Assistiva (TA) no âmbito do Governo Federal, bem como publicou a seguinte definição:

Tecnologia Assistiva é uma área do conhecimento, de característica interdisciplinar, que engloba produtos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivam promover a funcionalidade, relacionada à atividade e participação de pessoas com deficiência, incapacidades ou mobilidade reduzida, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social (ATA VII - Comitê de Ajudas Técnicas (CAT) - Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE) - Secretaria Especial dos Direitos Humanos - Presidência da República) (SEDH, 2009), (CAT, 2006).

As barreiras enfrentadas pelas pessoas com deficiência em seus cotidianos são diversas e um aspecto fundamental é que problemas de natureza muito diferente se estabelecem para pessoas com diferentes deficiências (VIEIRA, 2017). Assim, iniciativas que permitirão uma maior

acessibilidade a pessoas com deficiência visual, serão muito distintas àquelas ações voltadas a pessoas com reduzida mobilidade¹⁹.

Portanto, os níveis de dano temporal experimentado também serão distintos, tanto no tocante ao dano experimentado pelo consumidor deficiente, quanto pelas pessoas que estão adquirindo produtos e serviços em seu nome (consumidores por equiparação – *bystander*).

A hipervulnerabilidade dos deficientes físicos e dos deficientes mentais ganha destaque nas relações de consumo, qualquer falha do fornecedor com consumidores que possuem tais características, produz agravamento de sua vulnerabilidade, assim as proporções do dano são aumentadas; posto que, além de ser causa de discriminações e tratamentos não igualitários a dificuldade na resolução dos problemas normalmente é maior e/ou envolve direta ou indiretamente maior número de pessoas.

No caso dos produtos ou serviços defeituosos em que os consumidores são portadores de deficiências físicas, o dano é maximizado, em virtude da desídia da sociedade restam impossibilitados de realizar atividades simples como as atinentes ao consumo diário, além de terem sua dignidade afetada.

No que concerne aos deficientes mentais, a aplicação do desvio produtivo do consumidor, o dano temporal pode ocorrer de forma direta, eis que a capacidade civil não é requisito para ser consumidor, de modo que aos incapazes podem ser aplicadas as regras do diploma consumerista, a depender do grau de deficiência, eis que este é o determinante para a realização de uma relação comercial; e também pode ocorrer na modalidade *bystander*, em que os parentes ou representantes legais realizam as relações de consumo para este hipervulnerável, já os deficientes físicos, a depender do grau de seus impedimentos de natureza física, intelectual (mental), ou sensorial (visão e audição) podem ser vítimas diretas do dano temporal, ou indiretas no caso das relações de consumo serem realizadas por parentes ou representantes legais (consumidores por equiparação, *bystanders*); sendo que em ambas hipóteses os efeitos do dano temporal são maximizados pelas dificuldades anteriormente apontadas.

¹⁹ Mapeamento de Competências em Tecnologia Assistiva (2012) – Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE)

4.2.3 Crianças

O Estatuto da Criança e do Adolescente retrata a proteção a todos aqueles que são judicialmente dependentes de outrem – pais, tutores e responsáveis legais, por parte da família, da escola e da sociedade em geral.

Os artigos 15, 16 e 17 do ECA presume os direitos da criança e do Adolescente, conforme segue:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Para elucidar onde a criança se encaixa no papel de consumidora, segue infográfico demonstrando os papéis em um processo regular de compra:

Figura 2 – Papéis de compra do consumidor



Fonte: Agendor - <https://www.agendor.com.br/blog/papeis-de-compra/>

Explicando os papéis é possível relacionar as relações com o Direito consumerista:

- **Iniciador** – indivíduo que sugere a compra e reúne informações que ajudarão na decisão.
- **Influenciador** – o indivíduo que influencia a decisão de compra.
- **Decisor** – o indivíduo que decide **se, o que, como e onde** deve comprar.
- **Comprador** – o indivíduo que efetua a compra.

- **Usuário** – o indivíduo que usa ou consome o produto. (ELÍDIO, 2015)

Com essa visão holística em relação ao lugar do consumidor, a criança ou o adolescente exibe o desejo e será o usuário final do bem, contudo, em vias de regra, não será ela o decisor e/ou o comprador (pagante) do produto a ser possuído.

Sendo assim, a área de marketing, profunda conhecedora desses meandres, lança mão de poderosas ferramentas para incitar o desejo desse público. Mal não haveria caso não se denotasse abusos e má-fé por parte das empresas fornecedoras, especialmente as grandes companhias que possuem poderio financeiro para utilizar das mais sofisticadas ferramentas.

As crianças estão inseridas no conceito de consumidor, uma vez que são destinatárias finais de diversos produtos e serviços, embora não tenham capacidade civil para celebrar, sozinhas, os negócios jurídicos para a sua aquisição. Salientando que “a capacidade civil não é requisito para ser consumidor, de modo que aos incapazes podem ser aplicadas as regras do diploma consumerista. E se assim o é, as regras que se impõe aos fornecedores nas relações de consumo também se destinam às crianças” (NEVES, 2015).

De acordo com o censo do IBGE, em 2006, a população com menos de catorze anos já representava 28% da população brasileira, o que girava em torno de 53 milhões de crianças. Na época, os dados do Instituto Alana, de São Paulo, indicavam que esse contingente infanto-juvenil já era capaz de movimentar um mercado de 50 bilhões de reais, dos quais cerca de 210 milhões de reais eram gastos somente em publicidade de produtos infantis. (SILVA, 2014). Resta assim demonstrada a importância do público infanto-juvenil nas relações de consumo.

A hipervulnerabilidade das crianças em razão de sua frágil condição; impõe ao Estado maior rigor no cumprimento das normas protetivas já preconizadas no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, e no próprio Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a reduzida capacidade de compreensão que elas têm acerca daquilo que lhes é transmitido.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 31; exige que a informação seja precisa ao dispor que a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. A publicidade, como meio veiculador da oferta, é considerada enganosa se, mesmo por omissão, induzir a erro o consumidor, e quando a publicidade é voltada para crianças, a transparência e a boa-fé devem ser cuidadosamente exaltadas.

Conforme esclarece NEVES (2015):

O fato de um pai adquirir um produto que possa trazer riscos a seu filho, em princípio não poderá caracterizar um fato exclusivo de terceiro em favor do fornecedor, especialmente se aquele bem for destinado, efetivamente, a crianças.

Assim, o dano temporal, atinge a figura das crianças, dos pais e dos representantes legais das crianças, seja diretamente seja por meio da figura dos consumidores por equiparação e tem seus efeitos maximizados em decorrência da hipervulnerabilidade das crianças.

4.2.4 Analfabetos ou semianalfabetos

O analfabetismo pode ser descrito como a não capacidade de leitura ou escrita de um texto simples tal qual um bilhete em idioma conhecido.

Há também o chamado analfabetismo funcional que seria a “incapacidade que algumas pessoas têm de entender (compreender) o texto que acabaram de ler, ou seja, quando, mesmo que as pessoas saibam ler e escrever, apresentam incapacidade para interpretar o texto que lhes foi dado para ser interpretado”.

A proteção contratual do consumidor encontra-se especialmente prevista nos artigos 46, 47, 48 e 51 do Código de Defesa do Consumidor e, em como principal escopo, o nivelamento da desigualdade financeira, técnica e informacional existe entre os consumidores e os fornecedores.

Vejamos como exemplo o que dispõe o artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Tal proteção ganha especial importância no Brasil que de acordo com estudo do INEP publicado em 2001, que reuniu indicadores produzidos em 2000 pelo IBGE, pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e pelo Inep concluiu que o país possuía à época, cerca de 16 milhões de analfabetos com 15 anos ou mais e 30 milhões de analfabetos funcionais, conceito que define as pessoas com menos de quatro anos de estudo. (INEP, 2003). Dentro dessa enorme quantidade de analfabetos e analfabetos funcionais encontram-se consumidores que em razão desta peculiaridade, são classificados como sendo da categoria dos denominados hipervulneráveis.

Uma forma de analfabetismo bastante contemporânea é o analfabetismo digital, que está relacionado “com a falta de conhecimento necessário para utilizar computadores pessoais, celulares e agendas eletrônicas e dominar os sistemas que operam estas máquinas como, por exemplo, navegar na rede mundial de computadores (Portal Infoescola)”.

Segundo o CENSO do IBGE realizado em 2010, da população de 15 anos ou mais, 13,9 milhões de brasileiros estavam em estado de analfabetismo.

Tabela 1 - divisão por faixa etária registrada na pesquisa

IDADE	PORCENTAGEM
60 ANOS OU MAIS	26,5%
50 A 59 ANOS	13,8%
40 A 49 ANOS	9,9%
30 A 39 ANOS	6,6%
25 A 29 ANOS	4,0%
18 A 24 ANOS	2,6%
15 A 17 ANOS	2,2%

Considerando que essas informações datam de 10 anos atrás e com as muitas ações afirmativas nesta área, é possível acreditar que este número seja menor atualmente²⁰.

O analfabetismo gera maior vulnerabilidade uma vez que a pessoa não pode por si só ler e entender contratos de prestação de serviços ou aquisição de bens. Também não é possível a esse consumidor identificar anúncios expostos em comércios e afins, tendo a possibilidade de ser enganado por pessoas inescrupulosas.

A Lei 12.291 de 2010 torna obrigatória a manutenção de ao menos um exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços. Entretanto, novamente os analfabetos, semianalfabetos e inclusive os analfabetos funcionais ficam em desvantagem para se assegurarem de seus direitos no momento da compra, novamente sendo alvos fáceis para práticas abusivas.

Considerando que a internet já faz parte do cotidiano das relações de consumo, e tem sido exponencialmente utilizada para a aquisição de bens pelo cidadão comum sendo atualmente, inconcebível pensar nas relações interpessoais e comerciais sem a sopesar a utilização do comércio eletrônico.

Atualmente, além dos contratos eletrônicos que em sua maioria são elaborados na modalidade de adesão, também como forma de economizar tempo, existe a figura dos contratos inteligentes - também denominados “*smart contracts*”— que consistem em protocolos computacionais de natureza digital que tem como objetivo os mesmos fins dos instrumentos de contrato tradicionais, estabelecidos entre duas ou mais partes, tendo como

²⁰ O **Programa Brasil Alfabetizado**, por exemplo, promove a superação do analfabetismo entre jovens a partir de 15 anos, adultos e idosos. Desde a sua criação, já atingiu mais de 4 mil municípios e 16 milhões de matrículas. O MEC presta assistência técnica e financeira aos estados e municípios que aderiram ao programa.

Os recursos podem ser aplicados na ampliação de turmas de alfabetização, ações de formação e pagamento de bolsas para professores, aquisição de material escolar e alimentos. Também podem ser pagas despesas com transporte dos estudantes e material escolar, entre outros.

Sempre respeitando as diversidades de cada região, o programa permite a adequação das propostas pedagógicas sem perder de vista as ações já existentes, com a adequação às diferenças étnicas, regionais, culturais e de gênero. O material didático é especialmente produzido para atender ao perfil desses jovens.

O **Programa Mais Alfabetização** faz parte da Política Nacional de Alfabetização, lançada pelo MEC em 2017 para combater a estagnação dos baixos índices registrados pela Avaliação Nacional de Alfabetização. O conjunto de iniciativas terá investimento total de R\$ 523 milhões.

Fonte: (SÓCRATES; MENEZES, 201-)

características mais notáveis a impossibilidade de adulteração ou extraviado e tem natureza autoexecutável, ou seja, é dotado de garantia de execução, e que a princípio é uma forma de se poupar o tempo do consumidor e do fornecedor.

Ocorre que daí nascem benefícios e revezes aos consumidores, sendo necessário o estudo da humanização da Internet, bem como a consciência de seus riscos e o exercício pleno da cidadania no meio digital (ABRUSIO, 2015).

O indivíduo analfabeto, semialfabetizado ou até mesmo o analfabeto funcional, têm sua vulnerabilidade agravada e em essência tem dependência de outras pessoas para desempenhar tarefas para muitos bastante simples, por conta disso, dentro das relações consumeristas requer a “[...] aplicação de medidas protetivas proporcionalmente à demanda de tutela do (hiper)vulnerável”(VASCONCELOS; MAIA, 2016).

Na visão de Claudia Lima Marques (2014) a hipervulnerabilidade desta categoria é posta em dúvida apenas quando os analfabetos e semianalfabetos, pessoas sem a habilidade social de se comunicar realizam a relação de consumo por meio do alfabeto, podem ser considerados como um grupo hipervulnerável, tendo em vista que as contratações, que pressupõem uma forma de comunicação, usam o alfabeto como forma principal para a consecução desse fim.

Com a crescente evolução da tecnologia, a complexidade das relações de consumo também aumenta de forma proporcional, obrigando os consumidores a aprender a realizar operações de autoatendimento sozinho, e em muitas ocasiões, sem o auxílio, ou a orientação de uma pessoa, um vendedor, sendo que todas as informações estão impressas (escritas) na própria máquina ou na área ao redor (caixa eletrônico de bancos e supermercados ou máquina de venda de bilhetes de metrô, por exemplo). (MARQUES, 2014)

Assim sendo, um analfabeto ou semianalfabeto vítima de dano temporal, terá maior dificuldade até mesmo em comunicar de forma clara ao fornecedor, qual o problema a ser resolvido, talvez até o obrigando a valer-se de uma pessoa alfabetizada (bystander) para resolver o problema; restando assim caracterizada uma maximização da dificuldade na solução do problema e maior demanda de tempo.

4.3 O DANO REFLEXO E SUA RELAÇÃO COM OS CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS

As pessoas descritas como exemplos de consumidores hipervulneráveis, estão em uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor (SCHMITT, 2014). Algumas pelas limitações anteriormente expostas têm em comum a dependência total ou parcial de outras pessoas para realizar suas compras costumeiras.

Havendo a compra sido realizada por terceiros (parentes, representante legal, etc.) o dano reflexo é patente eis que, o consumidor fica com o prejuízo da não utilização do produto ou serviço e o próprio consumidor com hipervulnerabilidade e/ou seus responsáveis serão obrigados a desperdiçar o seu tempo existencial para resolver problemas aos quais não deu causa.

Assim sendo, além do dano sofrido pelo próprio consumidor, outras pessoas serão involuntariamente envolvidas na tentativa da resolução do problema e conseqüentemente também sofrerão o dano temporal.

O dano reflexo, também denominado indireto ou por ricochete, foi recentemente reconhecido pelo STJ como sendo um dano autônomo em determinadas situações. (STJ, Recurso Especial nº 1.734.536 - RS (2014/0315038-6), Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em: 06 ago. 2019)

Inicialmente restrito ao artigo 948 do Código Civil, em que o dano morte gera conseqüências na esfera jurídica de terceiros, especialmente parentes diretos da vítima, referida hipótese em que se reconhece a necessidade de reparação de dano, foi definido nas palavras do relator, Ministro Luis Felipe Salomão neste acórdão paradigma, como:

O dano moral por ricochete é aquele sofrido por um terceiro (vítima indireta) em conseqüência de um dano inicial sofrido por outrem (vítima direta), podendo ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Trata-se de relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa. (STJ, Recurso Especial nº 1.734.536 - RS (2014/0315038-6), Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em: 06 ago. 2019)

E continua na mesma ementa:

2. São características do dano moral por ricochete a pessoalidade e a autonomia em relação ao dano sofrido pela vítima direta do evento danoso, assim como a independência quanto à natureza do incidente, conferindo, desse modo, aos sujeitos prejudicados reflexamente o direito à indenização por terem sido atingidos em um de seus direitos fundamentais.

O fundamento para o reconhecimento da autonomia dos danos reflexos guarda íntima relação com o estudo da possibilidade de reconhecimento do dano temporal. Vejamos ainda seguindo o raciocínio do Ministro Relator Luis Felipe Salomão (PETEFFI, 2015, p. 354-355).

Por outro ângulo de visão, o dano reflexo ou por ricochete é genericamente conceituado como o conjunto de prejuízos sofridos por um terceiro (vítima mediata ou indireta) em consequência de um dano corporal inicial sofrido por outrem (vítima imediata ou direta), podendo ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Trata-se, numa definição mais ampla, "[d]o prejuízo que pode ser observado sempre em uma relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa ou por ricochete (PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça. pp. 354-355)".

Quanto ao tema, a verdade é que as discussões até o momento referentes ao dano em ricochete tiveram como objeto a definição dos titulares do direito à reparação pelo dano moral sofrido, com base no sujeito que pleiteia a indenização, e não em razão do evento causador do dano. Com efeito, os precedentes até agora tiveram por escopo a definição de quem se poderia considerar abalado moralmente em virtude de determinado evento danoso, mas não se questionou quais os eventos danosos que poderiam dar ensejo ao dano reflexo, como o que se apresenta no caso.

[...]

Em verdade, o entendimento nesse sentido deriva do fato de que, no direito brasileiro, assim como em outros sistemas que possuem cláusula geral de responsabilidade civil extracontratual, entende-se que aquele que tem seu direito violado por dano causado por outrem, de forma direta ou reflexa, ainda que exclusivamente moral, titulariza interesse juridicamente tutelado (art. 186, CC/2002)

[...]

Nesse contexto, ressaltam Guilherme Henrique Lima Reinig e Rafael Peteffi da Silva, em importante periódico dedicado ao Direito Civil, ressaltam que o que define a categoria de dano reflexo ou por ricochete não é a titularidade de um interesse juridicamente tutelado pela vítima, direta ou indireta, pois esse é um requisito para toda e qualquer indenização, mas a "arquitetura triangular" exposta nas definições referidas, algo intimamente ligado ao desenvolvimento da teoria do nexa de causalidade (Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de "choque nervoso" (Schockschaden) no

direito civil alemão. *Civilistica.com*. a. 6. n. 2. 2017). Os citados autores elucidam, ainda, que, nos casos de indenização por dano reflexo, o direito em que se funda a ação é aquele subjetivo, simples de receber compensação por danos morais. A ação não se firma no direito da personalidade da vítima do evento danoso desencadeador dos danos reflexos, que, ao falecer, seria exercido pelos reflexamente atingidos. O escopo da ação por dano reflexo não é o exercício do direito de personalidade em nome daquele outrem.

Assim sendo, tomando como exemplo o caso de um deficiente físico ter efetuado uma compra numa loja física ou pela internet, (comércio eletrônico), e o produto ou serviço não tenha sido entregue tempestivamente (a compra de um remédio de uso contínuo, por exemplo) ou realizado (serviço – a colocação de um piso tátil na residência de um deficiente visual, por exemplo), e/ou o produto tenha causado danos físico ou não esteja próprio para o consumo, ou outra hipótese legal prevista no Código de Defesa do Consumidor, causando-lhe prejuízos (dano) e em razão da deficiência física do consumidor, ele tenha que se valer de um terceiro (parente, tutor ou representante legal), para resolver o problema, esta terceira pessoa, que na realidade, foi quem dispendeu o seu tempo vital no lugar do consumidor, parece-me que seguindo a linha de pensamento do Acórdão paradigma do Ministro Luiz Felipe Salomão, teria também direito a uma indenização, desde que demonstrados os requisitos essenciais, tais como a demonstração da perda de tempo, onexo causal e a conduta dolosa ou culposa do fornecedor.

Tratam-se os danos morais reflexos de espécie diferenciada, vez que enquanto os danos morais são, em regra, ofensas diretas à integridade física ou psíquica da pessoa humana, hipóteses há de se atingir, por via reflexa, indiretamente, terceira pessoa, impingindo-lhe danos morais, por ver sua integridade moral notoriamente abalada diante da ofensa à bem jurídico de que guarda relação, consubstanciando-se, no que a doutrina francesa chama de *par ricochet*, ou seja, danos a ricochete, danos indiretos, danos reflexos.

Nesse caso há dois bens jurídicos ofendidos (na pessoa humana, pode haver a lesão à “B”, injuriando-o, v.g., ocasionando não só danos morais à “B”, mas também aos seus filhos, “C” e “D”, por via reflexa), gerando a obrigação de reparar todos os danos causados a título próprio, como, na literatura pátria, lembra-nos sobre os danos reflexos o tratadista Caio Mário da Silva Pereira (1998).

CAPÍTULO 4

5 A VIABILIDADE DO RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA DO DANO TEMPORAL

A importância do reconhecimento do dano temporal como uma nova espécie de dano extrapatrimonial indenizável, autônomo e cumulável com outros tipos de dano patrimoniais e ou extrapatrimoniais, de acordo com os autores consultados, é evidente e não é uma pretensão recente. Na Assembleia Legislativa de São Paulo (ALESP) foi apresentado em 2016, o Projeto de Lei Nº 304, de 2016 que “Dispõe sobre a prevenção e reparação do dano temporal ao consumidor e dá outras providências”.

Na justificativa deste projeto de lei nº 304/2016, alguns trechos merecem menção:

Não obstante a controvérsia, que no mais das vezes cinge-se ao eventual efeito “bis in idem”, uma vez que o dano temporal atinge o mesmo bem jurídico protegido pelo dano material ou pelo próprio dano moral, a proteção ao dano temporal de modo autônoma é exigência dos tempos modernos.

No intuito de diminuir custos, investimentos e, assim, aumentar sua margem de lucro, muitas empresas fornecedoras de bens e serviços promovem descaso na pós-venda ao consumidor.

[...]

Ademais, a punição autônoma ao dano temporal serve de contra-estímulo à orientação nitidamente utilitarista das empresas de fornecimento de bens e serviços, que contabilizam investimentos em atendimento pós-venda como gastos que devem ser minimizados, na medida em que o valor das condenações judiciais e administrativas ainda é bastante inferior à economia gerada com a omissão nesse setor.

Desse modo, somente com a aplicação de penalidades pecuniárias a essas hipóteses de desrespeito ao consumidor é que as empresas se preocuparão mais com o atendimento pós-venda.

A autonomia do dano temporal pode ser reconhecida, levando-se em consideração que o sistema de responsabilidade civil brasileiro é do tipo aberto ou atípico, no qual, não se define o tipo de dano, a responsabilidade se impõe a qualquer dano.

A ênfase nos direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal, e a existência de cláusulas gerais de ressarcimento de danos, que ensejou a consagração da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro alicerçou a ampliação dos bens jurídicos dignos de tutela jurídica e,

por conseguinte, como consequência também ampliou as hipóteses de danos passíveis de ressarcimento.

Desde 2017 o Superior Tribunal de Justiça - STJ vem reconhecendo o dano temporal, decorrente do “Desvio Produtivo do Consumidor”, mas, a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), seria possível cogitar a autonomia do dano temporal, da mesma forma que ocorreu com o dano pela perda de uma chance e o dano estético? Alexandre Morais da Rosa e Maurílio Casas Maia respondem a essa indagação:

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) há tendência de vinculação dos danos morais à concepção de dor psicológica, distinguindo-a do mero aborrecimento. A referida visão, de cunho restrito do dano moral e altamente subjetivo-psicológico, abriu o cenário para especificações de danos imateriais no âmbito do próprio STJ, tais como o dano pela perda de uma chance e os danos estéticos. (MAIA, 2018)

Como exemplos desta vinculação do Superior Tribunal de Justiça apresentam os seguintes julgados

[...] 3. Somente haverá indenização por danos morais se, além do descumprimento do contrato, ficar demonstrada circunstância especial capaz de atingir os direitos de personalidade, o que não se confunde com o mero dissabor. 4. O simples atraso em baixar gravame de alienação fiduciária no registro do veículo automotor não é apto a gerar, in ipsa, dano moral, sendo indispensável demonstrar a presença de efetivas consequências que ultrapassem os aborrecimentos normais vinculados a descumprimento contratual. Nessa linha: RESP n. 1.653.865/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23.5.2017, DJe 31.5.2017. (...); (STJ, RESP 1599224RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, T4,j. 8/8/2017, DJe 16/8/2017).

[...] I. A jurisprudência desta Corte entende que o simples inadimplemento contratual não gera, em regra, danos morais, por caracterizar mero aborrecimento, dissabor, envolvendo controvérsia possível de surgir em qualquer relação negocial, sendo fato comum e previsível na vida social, embora não desejável nos negócios contratados. [...]; (STJ, AgInt no RESP 1653897/T0, Rel. Min. Raul Araújo, T4, j. 20/6/2017, DJe 29/6/2017)

Como exemplo de dano indenizável decorrente da aplicação da teoria da perda de uma chance citam como exemplo o seguinte aresto:

3. A teoria da perda de uma chance aplica-se quando o evento danoso acarreta para alguém a frustração da chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda. 4. Não se exige a comprovação da existência do dano final, bastando prova da certeza da chance perdida, pois esta é o objeto de reparação. 5. Caracterização de dano extrapatrimonial para criança que tem frustrada a chance de ter suas células embrionárias colhidas e armazenadas para, se for preciso, no futuro, fazer uso em tratamento de saúde. 6. Arbitramento de indenização pelo dano extrapatrimonial

sofrido pela criança prejudicada. 7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 8. Recurso Especial provido; (STJ, RESP 1291247/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, T3, j. 19/8/2014, DJe 1/10/2014).

O entendimento sobre a autonomia e a cumulatividade do dano estético foram definitivamente dirimidas quando o Superior Tribunal de Justiça Súmula 387:

SÚMULA nº. 387
É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.
Referências: CC/1916, art. 1.538.
Decreto n. 2.681/1912, art. 21.

Ao final ponderam que “a especificação do dano estético enquanto modalidade de dano extrapatrimonial autônomo não ocorreu do modo rápido e uniforme, mas passou por diversas discussões e julgados até ser pacificado o entendimento de que o dano estético e o dano moral (de lastro psicológico) podem ser cumulados”. (ROSA; MAIA, 2018). Afirmando o mesmo acerca do dano temporal.

Seguindo a linha de raciocínio de que o tempo humano é um bem juridicamente protegido, Maurílio Casas Maia afirma que “faz-se possível cogitar uma caminhada semelhante (autonomia) ao dano estético para o dano temporal”. (ROSA; MAIA, 2018).

Reitera o entendimento com a seguinte conclusão:

[...] é preciso observar se o Superior Tribunal de Justiça (STJ) adota ou não o conceito de dano moral em sentido estrito. A resposta pode ser obtida com um olhar sobre o enunciado sumular n. 387 e o RESP n.º 1254141/PR, daí sendo possível concluir a aceitação, respectivamente, da autonomia do dano estético e do dano perda de uma chance. Desse modo, percebe-se que, no STJ, o dano moral em sentido amplo segue tendência de especificação enquanto sinônimo de dano imaterial e extrapatrimonial. Porém, como dano moral em sentido estrito, as decisões do STJ visualizam tal conceito geralmente no dano moral-psicológico (pelo qual se fala em “*pretium doloris*”; — vide: RESP 56.288/RJ) (...) a autonomia do dano temporal é compatível com a percepção do dano moral em sentido amplo vigente hoje no STJ e com a respectiva tendência de especificação”; (MAIA, 2015, p. 470-471):

Seguindo a mesma orientação doutrinária; Lais Bergstein (2018) informa que Maria Aparecida Dutra Bastos; durante o XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, promovido pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon) em 2016, na cidade de Foz do Iguaçu/ PR, foi aprovada, por unanimidade, uma tese nos seguintes termos: “o fornecedor de produtos e serviços deve ser responsabilizado pelo dano temporal causado

ao consumidor, como bem jurídico autónomo, inclusive cumulável com outros tipos de danos” (BASTOS; BRASILCON, 2016.).

Lais Bergstein (2018) afirma ainda que:

mesmo dentre os pesquisadores que reconhecem a existência de um dano a ser reparado a partir da imputação ao consumidor da perda do seu tempo em razão de uma conduta desidiosa do fornecedor, inexistente consenso quanto à natureza jurídica desse dano.

No entanto:

Mais do que isso, é sabido que não pode valer a pena causar dano aos consumidores! Não pode valer a pena causar dano a milhões de consumidores e responder apenas perante os poucos têm condições de reclamar junto ao Poder Judiciário. É fundamental inverter esta equação, evitar os danos de massa, evitar os litígios, com sanções exemplares daqueles que procuram preservar este sistema perverso de descumprimento em massa dos deveres de conduta.

Como contraponto à ideia de autonomia do dano temporal, que é uma espécie de dano existencial, temos na doutrina o entendimento de Fernando Noronha ao afirmar que:

realmente é preciso considerar o dano existencial, mas não é necessário fazer dele uma categoria autônoma, para ser contraposta ao dano anímico. Pelo menos entre nós, em que não existem restrições à reparação desta espécie de danos, o dano existencial será um dos tipos que é possível distinguir dentro dos danos anímicos. Não é necessária a criação dessa nova categoria e, por outro lado, não parece ser exata a classificação dos danos em geral (danos patrimoniais, morais e existenciais) em que ela assenta e que é pressuposta pelos juristas que a sustentam, (NORONHA, 2005)

Convém salientar que Fernando Noronha estava focado e seu entendimento se restringia exclusivamente ao dano existencial de forma ampla, eis que à época, ou seja, em 2005 ainda não havia sido lançada a teoria do desvio produtivo do consumidor e conseqüentemente ainda não havia se consolidado a aplicabilidade do dano temporal nas relações de consumo; lastreado na constitucionalização do direito privado, e no enaltecimento do princípio da dignidade da pessoa humana aplicados na esfera da responsabilidade civil.

Ao ponderar sobre o tema, Laís Bergstein, afirma que a reparação do dano pelo desvio produtivo independe de nova previsão ou modificação no texto constitucional, e que “é sabido que não pode valer a pena causar dano aos consumidores e responder apenas perante os poucos que tem condições de reclamar junto ao Poder Judiciário”. Em seguida conclui que:

É fundamental inverter esta equação, evitar os danos de massa, evitar os litígios, com sanções exemplares daqueles que procuram preservar este sistema perverso de descumprimento em massa dos deveres de conduta. (BERGSTEIN, 2018)

CONCLUSÃO

O reconhecimento pelo STJ de que a perda involuntária do tempo, o desvio das competências de uma atividade necessária ou preferida do consumidor para que ele tente resolver um problema criado pelo fornecedor a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável, gera um dano indenizável, constituiu um grande avanço no sistema jurídico brasileiro, permitindo que, além dos casos de responsabilidade civil já previstos em leis especiais, a teoria do desvio produtivo do consumidor, possa ser aplicada de forma ampla pelo poder judiciário na área cível e até em outros setores e áreas do direito em que ainda não existe legislação especial.

Pode-se inferir que o dano temporal é uma categoria de dano extrapatrimonial, qual busca reparar ao consumidor o dano involuntariamente sofrido em seu projeto de vida, que lhe causam direta ou indiretamente prejuízos em seu convívio social, familiar, a perda de uma oportunidade de lazer, ócio, estudo, ou de preparação para a realização de novas conquistas e metas.

Verificamos que o Dano Temporal tem ganhando forças nos tribunais do Brasil, sendo reconhecido e aceito no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ desde 2017, porém ainda se discute sua posição de dano extrapatrimonial próprio ou uma espécie de Dano Moral.

Conforme está implícito na própria definição do dano temporal, ele não dependa da comprovação pela vítima de uma dor física ou psicológica, de uma mácula à sua honra, mas apenas da simples comprovação de que foi involuntariamente levado a desviar o seu tempo para a resolução de um problema que não foi por ele causado; independentemente de qualquer outro requisito.

Conforme auferimos anteriormente, diversos autores como Fernanda Tartuce, Caio Sasaki Godegues Coelho, Alexandre Morais da Rosa, Maurílio Casas Maia, Vitor Vilela Guglinski, Maria Aparecida Dutra Bastos, Gustavo

Borges (BORGES, 2018) dentre outros; cada um com suas particularidades e argumentos, entendem que o dano temporal tem características próprias que o distinguem, em sua aplicação, do dano moral; e a jurisprudência tem se mostrado aberta a aplicação dos direitos advindos da aplicação prática dos direitos fundamentais a fim de buscar proteção ao consumidor.

Conforme concluímos pela análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais estaduais analisados, a jurisprudência brasileira, embora ainda com parcimônia, tem feito crescente utilização desta nova doutrina para solução de delicados problemas, impostos pelos fornecedores aos consumidores, decorrentes da perda involuntária de tempo (dano existencial) pelo consumidor para as tentativas muitas vezes infrutíferas de solucionar problemas da relação de consumo aos quais não deu causa.

Por outro lado, constatou-se que todos os acórdãos ao reconhecer que o consumidor desperdiçou seu tempo livre para resolver problemas aos quais não deu causa, submetendo-se ao dano temporal (desvio produtivo do consumidor), classificaram o referido dano, como “dano moral”, sem, contudo expor o fundamento doutrinário para o motivo da escolha. Cabe salientar que não foi objeto da pesquisa realizada no capítulo 1, a verificação de eventuais oposições do recurso de embargos de declaração a fim de aclarar eventuais omissões na fundamentação dos julgados pesquisados.

Ocorre que o conceito de dano moral que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça não se coaduna de forma perfeita com os parâmetros objetivos e mensuráveis que podem ser reconhecidos de forma clara e sistemática sempre que o dano temporal é verificado, por exemplo, a especificação exata ou estimada de quanto tempo de sua finita vida, o consumidor perdeu na tentativa de solucionar o problema de consumo ao qual não deu causa, seja pela apresentação e, juízo do número de chamadas telefônicas realizadas, do tempo de duração de cada chamada telefônica, da quantidade de diligências que o consumidor realizou até o estabelecimento comercial, ou ao local da assistência técnica, o tempo estimado para a elaboração de cartas, e-mails, ou mensagens eletrônicas em aplicativos, dentre outros meios e formas de aferição, sendo que o dano moral tem implícita uma condição subjetiva em sua definição.

Vejamos recentemente, entendimento sobre o tema, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil:

Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. (STJ, AgRg no REsp 1.269.246/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em: 27 mai. 2014)

A ocorrência do dano temporal, nas relações de consumo, por si só, não causa nos consumidores sentimentos subjetivos e íntimos como dor, vexame, sofrimento, humilhação, abalo psicológico, aflição, desequilíbrio no bem-estar, ou angústia. O dano moral atinge eminentemente a esfera anímica da vítima, enquanto o dano temporal, inexoravelmente atinge o seu tempo vital da vítima, além disso, o lapso de tempo em que a vítima teve comprometida a sua livre alocação de tempo é concreta e objetivamente mensurável, sendo portanto, de acordo com os autores consultados, passível de reconhecimento como sendo um dano autônomo, portanto distinto do dano moral, e podendo ser aplicado de forma concomitante a outras espécies de dano.

A fim de analisar a possibilidade do “dano temporal” ser considerado como um dano autônomo, tomemos como paradigma o dano estético, que é outra espécie do denominado dano extrapatrimonial, que obteve reconhecimento como sendo um dano autônomo por meio da súmula nº 387 do STJ que assim dispõe: “Súmula 387 – É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

O dano estético, assim como o dano temporal, não obstante, ser classificado como um dano extrapatrimonial tem sua aplicação advinda de lesão que ofende a integridade física da vítima, prejuízo à harmonia das formas que retira o corpo do fendido da configuração anterior à ocorrência da lesão (OLIVA, 2009). Ele é aplicado sempre que se busca reparar por meio de uma indenização, a reparação de uma lesão causada a corpo humano e a fixação da quantia a ser paga como indenização, via de regra, leva em consideração a função do órgão ofendido, as proporções e a quantidade das lesões sofridas.

Portanto, as causas para a indenização pelo dano estético, são mensuráveis, assim como são as causas da indenização pelo dano temporal, que pode ser medido pelo tempo gasto pelo consumidor na resolução do

problema advindo do fornecedor na relação de consumo, sendo que as duas são atribuições diversas das causas utilizadas para o reconhecimento da existência do dano moral, que são intrinsecamente subjetivas e imensuráveis por definição. Conclui-se assim, que o dano moral e o dano temporal, são danos de ordem extrapatrimonial, que possuem fundamentações distintas.

A autonomia do dano temporal foi magistralmente exaltada por Maia (2014), especialmente no que diz respeito à função pedagógica da reparação do dano:

Dessa forma, o direito à tutela do tempo para desenvolvimento da personalidade humana representa consequência direta dos direitos fundamentais à dignidade e à liberdade do ser humano. Destarte, o dano injusto a esse bem jurídico representa ofensa distinta da esfera patrimonial ou mesmo moral em sentido estrito do cidadão. Aliás, o reconhecimento da autonomia do dano temporal ensejará maior repercussão pedagógica entre os fornecedores na seara da responsabilização civil por perda indevida de tempo, uma vez que o tempo humano passará a ter valor em si mesmo considerado e não por eventuais consequências econômicas ou morais de sua violação as quais poderão ser reparadas conjuntamente, afirme-se in passant. (MAIA, 2014)

Assim, resta evidenciada a relevância do caráter punitivo-pedagógico do reconhecimento da autonomia da indenização decorrente do dano temporal e que o reconhecimento do dano temporal como sendo um dano diverso do dano moral, está em sintonia com o preceito constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana e com o avanço da doutrina referente à responsabilidade civil.

Como reflexo direto deste entendimento, verificamos que as súmulas nº 37 e 387 do STJ ao disporem respectivamente que:

Súmula n. 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Súmula n. 387: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Resta assim, demonstrado nesta linha de raciocínio jurídico, que o dano temporal caso seja reconhecido como um dano autônomo, poderá ser cumulado com outras espécies de danos extrapatrimoniais, como o dano moral e o dano estético, mesmo na hipótese de decorrerem de um mesmo fato danoso.

O dano temporal, em razão de ter fundamentação lógica e jurídica diversa do dano moral, faz jus a ter seu reconhecimento como reparação autônoma.

No que concerne à necessidade da maximização da valoração da reparação decorrente do dano temporal, sofrido pelos hipervulneráveis em comparação com o consumidor comum, restou verificado no decorrer do estudo que a categoria dos consumidores hipervulneráveis, tem maior dificuldade quando são obrigados a submeter-se a: (i) retornar à loja para reclamar de produto defeituoso, (ii) realizar telefonemas insistentes para o SAC de uma empresa sem a resolução do problema, (iii) tentativas repetitivas de conserto do bem e (iv) longas horas de espera por voos atrasados (DESSAUNE,2012); em filas de bancos, em serviços públicos. Assim concluiu-se que há nítido agravamento do dano temporal mediante a condição de hipervulnerabilidade dos consumidores.

Defendendo a tese de que o dano temporal deverá obter sua autonomia, Vítor Vilela Guglinski pondera que embora seja pouco provável, existe a possibilidade de ocorrer uma perda desarrazoada do tempo que não desencadeie na vítima, necessariamente sentimentos negativos ou, no máximo, cause apenas uma irritação ordinária, própria da solução das demandas sentida, a perda do tempo será o dano em si. Não obstante este entendimento, a própria perda de tempo involuntária “per si”, causada pelo fornecedor, gera o dever de indenizar.

Para ele, sendo o tempo juridicamente protegido, a sua perda, ou desvio, caracteriza o prejuízo. Protege a ideia da autonomia do dano temporal utilizando os argumentos do próprio autor da teoria dos desvios produtivos do consumidor nestas palavras:

Todavia, como exposto por Dessaune (2011), sendo o tempo um bem jurídico irrecuperável, haverá, nesses casos, uma subtração indevida do precioso bem. E ainda que se entenda no sentido da inexistência de ofensa aos direitos da personalidade, haverá, de qualquer modo, um prejuízo, expresso, precisamente, na subtração do tempo. Para o citado autor, o desvio produtivo do consumidor caracteriza-se como um dano autônomo, isto é, não se trata de dano material nem moral. (GUCLINSKI,2018)

[...]

Com efeito, parcela da doutrina tem se posicionado no sentido de se entender a perda do tempo útil/livre como um dano autônomo, portanto merecedor de compensação apartada do dano moral. Borges (2017), citando julgados, se posiciona nesse sentido, argumentando que tal dano é autônomo, descolado dos danos

morais, uma vez que compreendido dentro desta categoria que pode ser acrescida, aos danos morais. (GUCLINSKI, 2018)

Fernanda Tartuce ao tratar do tema da autonomia do dano temporal afirma categoricamente que:

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

Completa o raciocínio afirmando:

O dano efetivamente causado à vítima pode ter tanto caráter patrimonial quanto extrapatrimonial, a depender do tipo de atividade que teria sido desempenhada no tempo perdido. A vítima poderia ter desempenhado tantas atividades de cunho patrimonial (como trabalhar ou fechar um negócio) quanto de índole extrapatrimonial (como estudar, ter atividades de lazer e passar tempo com familiares).

Ao enfrentar o problema de diferenciar o dano temporal das demais espécies de dano; ensina que: “é a desnecessidade de que comprove o que deixou de ser realizado”. Pois: “mesmo quando há dificuldade ou impossibilidade de prova das atividades “perdidas”, o dano temporal é passível de ressarcimento diante do de alguma atividade, produtiva ou não, deixar de ter sido realizada”

Para ela, há. “Uma presunção absoluta de que o indivíduo lesado iria realizar alguma atividade nesse tempo, qualquer que fosse sua natureza”

A seguir Fernanda Tartuce e Caio Sasaki Godegues Coelho asseveram que a autonomia do dano temporal decorre e em fundamento em dois fatos:

- (i) o dano efetivamente sofrido pode ter natureza tanto patrimonial, quanto extrapatrimonial, e
- (ii) existe uma presunção absoluta de que o indivíduo lesado deixou de realizar alguma atividade que voluntariamente teria escolhido desempenhar. (TARTUCE; COELHO, 2018 p.126)

Seguindo essa linha de raciocínio; ela complementa a lição, esclarecendo que, no caso da vítima do dano conseguir comprovar ter sofrido danos patrimoniais ou extrapatrimoniais por causa do tempo perdido, pode

optar pela indenização com base nesses danos comprovados, sem ter que recorrer à presunção inerente à lógica do dano temporal. Por exemplo: Uma consumidora advogada, que tenha comprado uma passagem aérea com antecedência para participar de uma audiência em outro estado da federação e sem nenhum esclarecimento por parte da companhia aérea, o voo atrasa várias horas. Neste exemplo a consumidora poderá demonstrar que comprou a passagem com antecedência, que o tempo programado para a chegada no destino era mais do que suficiente para chegar ao local da audiência antes do horários designado; e poderia além disso, demonstrar que não esteve presente à audiência acarretando lhe inúmeros prejuízos processuais, financeiros, psicológicos e morais, além do evidente dano temporal acarretado não só pelo atraso no voo, mas também pelos inúmeros desdobramentos que o referido atraso causou. Restando comprovado que o tempo é um bem jurídico valioso, reconhecido e protegido pelo ordenamento jurídico pátrio; a máxima latina de que “o pretor não se ocupa com coisas insignificantes” (*De minimis non curat praetor*) não tem mais aplicação nas ações em que o consumidor sofre o denominado dano temporal nas relações comerciais de consumo, portanto, a desídia do fornecedor em resolver os problemas que causou aos consumidores, obrigando-os a desviar o seu curso normal de vida para resolvê-los; não podem mais ser admitidos como sendo mero aborrecimento, ou mesmo como contratempos naturais do cotidiano.

Sopesando a aplicação do princípio da reparação integral do dano, e a inegável carga de caráter educativo-punitivo presumíveis nas indenizações; a autonomia do dano temporal, decorrente do desvio produtivo parece imperativa para a efetivação da reparação mais ampla e integral possível, tendo em vista que já existe a compreensão de que o tempo em si, tem um valor jurídico autônomo, sempre que for constatada uma lesão a este bem protegido o dever de reparar a lesão ao tempo surgirá e terá caráter de cumulatividade com outras modalidades de danos patrimoniais ou extrapatrimoniais aos quais o lesado eventualmente foi submetido.

Acerca das hipóteses do trabalho, foi possível concluir com base na jurisprudência e na percepção dos autores pesquisados e externada nas obras consultadas, a existência de um novo dano a ser reparado por meio de indenização pecuniária – ainda que dependa de maiores debates,

possivelmente efetivará a função pedagógica da responsabilização civil dos fornecedores induzindo-os a respeitarem a legislação consumerista.

A justa responsabilização civil nas relações de consumo é uma forma de preservação da dignidade do consumidor e é sob esse prisma que cada caso deverá ser examinado pela justiça brasileira, que tem o encargo de humanizar e equilibrar as relações de consumo. Conclui-se ainda, que os consumidores hipervulneráveis bem como seus responsáveis (consumidores por equiparação) sofrem de forma mais impactante os efeitos deletérios do dano temporal; motivo pelo qual, é relevante a aplicação do conceito de dano temporal advindo da teoria do desvio produtivo do consumidor e sua separação em relação às demais espécies de dano, em consonância com o princípio da reparação integral e da proteção à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- ABRUSIO, Juliana (Coord.). **Educação digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- AGOSTINHO, SANTO, BISPO DE HIPONA, 354-430. Confissões / Santo Agostinho. [tradução Maria Luiza Jardim Amarante]. — São Paulo: Paulus, 1997. — (Patrística; 10) Título original: Confessiones.
- BANDEIRA, Marcos Túlio De Souza. **O caráter punitivo do dano moral nas demandas indenizatórias em face dos grandes fornecedores**. 2015. 115 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Orientador: José Antonio Remedio, Piracicaba, 2015.
- BARRETO, Adriana. **Consumidor idoso é hipervulnerável e deve ser protegido pelo CDC, aponta especialista**. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/270855/consumidor-idoso-e-hipervulneravel-e-deve-ser-protetido-pelo-cdc-aponta-especialista>. Acesso em: 30 abr. 2020.
- BASTOS, Daniel Deggau. **A perda do tempo como categoria indenizatória autônoma: terminologia jurídica e coerência sistemática**. 2017. 184 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Orientador: Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva, Florianópolis, 2017.
- BENACCHIO, Marcelo. **Considerações sobre a noção de dano**. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc22.pdf?d=636808166395003082>. Acesso em: 27 abr. 2020.
- BERGSTEIN, Laís. A consolidação da noção de dano pela perda de tempo nas relações de consumo no Brasil. **In:** BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas. **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. São Paulo: tirant to blanch, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/37515050/A_consolida%C3%A7%C3%A3o_da_no%C3%A7%C3%A3o_de_dano_pela_perda_do_tempo_nas_rela%C3%A7%C3%B5es_de_consumo_no_Brasil. Acesso em: 27 abr. 2020.
- BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: Introdução e princípios fundamentais**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. **In: Direitos Fundamentais**, n. 3, abr./jun. 2008. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/4615/material/DIREITO%20C3%80%20PAZ-p%20.%20bonavides.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2020.
- BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas. **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. São Paulo: tirant to blanch, 2018. Disponível em:

https://www.academia.edu/37515050/A_consolidada%C3%A7%C3%A3o_da_no%C3%A7%C3%A3o_de_dano_pela_perda_do_tempo_nas_rela%C3%A7%C3%B5es_de_consumo_no_Brasil. Acesso em: 27 abr. 2020.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Dano Existencial e o Direito do Trabalho. *In: Lex Magister*. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIR_EITO_DO. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.&text=2%C2%B0%20Consumidor%20%C3%A9%20toda,ou%20servi%C3%A7o%20como%20destinat%C3%A1rio%20final. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA10.406%20DE%2010%20DE%20JANEIRO%20DE%2002&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.291, de 20 de julho de 2010**. Torna obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12291.htm#:~:text=Torna%20obrigat%C3%B3ria%20a%20manuten%C3%A7%C3%A3o%20de,e%20de%20presta%C3%A7%C3%A3o%20de%20servi%C3%A7os. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 387**. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 7305449-0. Ac.3497835**. Relator: Des. Almeida Prado Rocha de Siqueira, julgamento em: 19 fev. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível nº 1421386-4**. Relator: Des. Albino Jacomel Guerios, julgamento em: 12 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Processo nº 0020303-40.2017.5.04.0701 (ROT)**. DANO EXISTENCIAL. ALEGAÇÃO DE JORNADA EXCESSIVA. A indenização por dano existencial justifica-se quando configurada a violação aos direitos personalíssimos do empregado, de forma a macular sua dignidade. Inexistindo labor em sobrejornada de forma excessiva não há suporte para a indenização em comento. Neste sentido é a Tese Jurídica Prevalente nº 2 deste Tribunal. Recorrente: Paulo Vicente da Cruz Jacoboski, Companhia Riograndense de Saneamento CORSAN. Recorrido: Paulo Vicente da Cruz Jacoboski, Companhia Riograndense de Saneamento CORSAN. Relator: Desembargador Gilberto Souza Dos Santos. Julgamento em: 01 abr. 2020. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/Wtl6fR-Oba7cp_pKAtoxpQ?. Acesso em: 22 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.531.696/SP**. Agravante: Thyssenkrupp Elevadores S/A. Agravado: Douglas Calil Assad. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em: 20 ago. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp>. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.406.245 – SP**. Recorrente: BV Financeira SA Crédito Financiamento e Investimento. Recorrido: Adriano Rafael Filho – Espólio. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em: 26 out. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON>

&sequencial=89078888&num_registro=201302054383&data=20181026.
Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.734.536 - RS (2014/0315038-6)**. Recorrente: Januario Fontoura do Amaral e outros. Recorrido: Eder Antunes de Oliveira e outros. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em: 06 ago. 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201403150386. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.269.246/RS**. Recorrente: Glênio Luis Ohlweiler Ferreira. Recorrido: VRG Linhas Aereas S.A e GOL Transportes Aéreos S/A. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em: 27 mai. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201101136580. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. Direito tribal germânico. **In: Revista Brasileira de História do Direito**. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/4072/pdf>. Acesso em: 27 abr. 2020.

CARREGAL, Tiago. Direitos do consumidor. E seus deveres? **In: Portal Administradores**. 2016. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/direitos-do-consumidor-e-seus-deveres>. Acesso em: 27 abr. 2020.

CARVALHO, Maldonado de. Princípios Gerais do CDC e Direitos básicos do consumidor. **In: Cadernos do Curso de Extensão de Direito do Consumidor**, n. 1, Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/publicacoes/cadernos_de_direito_do_consumidor/edicoes/cadernos_de_direito_do_consumidor_9.pdf. Acesso em: 27 abr. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl., São Paulo: Atlas, 2010.

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

CGEE - Centro de Gestão e Estudos Estratégicos. **Mapeamento de Competências em Tecnologia Assistiva**: Relatório final. Brasília: CGEE, 2012. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3378862/mod_resource/content/1/tec%20assistiva.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. O dano na responsabilidade civil. **In: Revista Jus Navigandi**, 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11365/o-dano-na-responsabilidade-civil>. Acesso em: 16 jul. 2020.

CHAVES, Antônio. **Formação histórica do direito civil brasileiro**. 1999. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67456/70066>. Acesso em: 16 jul. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 13. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2002.

CORTEZ, Julpiano Chaves. **Responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho**. 4. ed., São Paulo: LTr, 2009.

CUNHA, Leonardo Nascimento. A aplicabilidade do art. 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002 aos danos materiais. **In: Revista Jus Navigandi**, 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9568/a-aplicabilidade-do-art-944-paragrafo-unico-do-codigo-civil-de-2002-aos-danos-materiais>. Acesso em: 10 mai. 2020.

DANO existencial: jurisprudência. **In: Portal Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/27184842/dano-existencial/jurisprudencia>. Acesso em: 10 mai. 2020.

DESSAUNE, Marcos. Dano moral não é só sofrimento: a crescente superação do "mero aborrecimento". **In: Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-15/marcos-dessaune-crescente-superacao-mero-aborrecimento>. Acesso em: 10 mai. 2020.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. rev. e ampl., Vitória, ES: Edição especial do autor, 2017.

DESSAUNE, Marcos. Um panorama sobre a teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. **In: Revista Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-11/dessaune-teoria-aprofundada-desvio-produtivo-consumidor>. Acesso em: 10 mai. 2020.

DICIO - Dicionário online de língua portuguesa. **Tempo**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/tempo/>. Acesso em: 27 abr. 2020.

DIOGENES JUNIOR, Jose Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2020.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

DONNINI, Rogério (coord.); ZANETTI, Andrea Cristina (org.). **Risco, Dano e Responsabilidade Civil.** Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DONNINI, Rogério - Não existe no Brasil uma indústria das indenizações, 28 de agosto de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-ago-28/rogerio-donnini-nao-existe-brasil-industria-indenizacoes?pagina=3> Acesso em: 27 dez. 2020

ELÍDIO, Filipe. **Os consumidores e o processo de decisão de compra.** 2015. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/os-consumidores-e-o-processo-de-decisao-de-compra>. Acesso em: 27 abr. 2020.

ESTUDO detalha situação do analfabetismo no País. *In: Portal INEP.* 2003. Disponível em: http://inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/estudo-detalha-situacao-do-analfabetismo-no-pais/21206. Acesso em: 13 set. 2020.

FACCHINI NETO, Eugênio. Code civil francês: Gênese e difusão de um modelo. *In: Revista de informação legislativa*, v. 50, n. 198, p. 57-86, abr./jun. 2013.

FERREIRA, Vanja. **Atividade Física na Terceira Idade: O segredo da longevidade.** Rio de Janeiro: Ed. Sprint, 2003.

FRIEDE, Reis. Breves considerações sobre as clássicas dicotomias do direito. *In: Revista Jurídica FURB*, v. 21, n. 46, p. 67-80, set/dez 2017. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/6826/3954>. Acesso em: 10 mai. 2020.

GALVÃO, Ana Luiza; ABUCHAIM, Cláudio Moojen. Transtornos mentais em idosos. *In: Portal ABC da Saúde*, nov. 2015. Disponível em: <https://www.abcdasaude.com.br/psiquiatria/transtornos-mentais-em-idosos>. Acesso em: 15 jun. 2020.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. Consumidores hipervulneráveis. *In: Portal Jusbrasil.* 2020. Disponível em: <https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/111824697/consumidoreshipervulneraveis>. Acesso em: 19 jun. 2020.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais brasileiros. *In: Revista Misión Jurídica*, nov. 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5846056.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2020.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. Responsabilidade Civil do Estado pela Perda do Tempo útil/livre do administrado. *In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas. Dano Temporal: o tempo como valor jurídico.* São Paulo: tirant to blanch,

2018. Disponível em:

https://www.academia.edu/37515050/A_consolidada%C3%A7%C3%A3o_da_no%C3%A7%C3%A3o_de_dano_pela_perda_do_tempo_nas_rela%C3%A7%C3%B5es_de_consumo_no_Brasil. Acesso em: 27 abr. 2020.

GUIMARÃES, Affonso Paulo. **Noções de Direito Romano**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

IBM. **IBM Blockchain: Agora entregando valor ao redor do mundo**. 201-. Disponível em: <https://www.ibm.com/br-pt/blockchain/>. Acesso em: 13 set. 2020.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. Os Direitos Fundamentais: Suas Dimensões e Sua Incidência na Constituição. *In: Âmbito Jurídico*, 2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/os-direitos-fundamentais-suas-dimensoes-e-sua-incidencia-na-constituicao/>. Acesso em: 27 abr. 2020.

KARSCH, Úrsula M. Idosos dependentes: famílias e cuidadores. *In: Cadernos de Saúde Pública*, vol. 19, n. 3, p. 861-866, 2003. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2003000300019&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 16 jun 2020.

LAGES, Leandro Cardoso. **Direito do consumidor: a lei, a jurisprudência e o cotidiano**. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LAMACHIA, Claudio; MIRANDA, Marié; MARQUES, Claudia Lima (Orgs). **Estudos de direito do consumidor**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018.

LEAL, Fernando Ângelo Ribeiro; DIAS, Laura Osório Bradley dos Santos; NEVES, Gustavo Kloh Muler. Introdução ao direito civil. *In: Apostila FGV*, Rio de Janeiro: FGV, 2018.

LIMA, Davila Karla Gomes de; COUTINHO, Adriano Athayde. O dever de indenizar: teoria do desvio produtivo do consumidor e a possibilidade de uma nova categoria autônoma de dano. *In: Revista Científica Doctum*, vol. 1, n. 2, dez. 2018.

LOPES, Othon de Azevedo. Dignidade da pessoa humana e responsabilidade civil. *In: Revista Direito Adm.*, Rio de Janeiro, vol. 238, p. 207-235, out/dez. 2004.

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

MAIA, Maurílio Casas. Dano temporal: categoria lesiva autônoma? *In: Revista Jurídica Consulex*, Brasília, abr. 2015.

MANASSÉS, Diogo Rodrigues. Vulnerabilidade, hipossuficiência, conceito de consumidor e inversão do ônus da prova: notas para uma diferenciação. **In: Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 2013. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/35616/vulnerabilidadehipossuficiencia-conceito-de-consumidor-e-inversao-do-onus-da-prova-notas-para-uma-diferenciacao>. Acesso em: 24 mai. 2020.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **In: Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 23, n. 95, p. 99-145, set./out. 2014.

MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr., 2008, p. 394

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 978-85-203-6854-1. p. 47.

MOLTOCARO, Thaianne Martins; TAMAOKI, Fabiana Junqueira. Responsabilidade civil: da evolução histórica ao estudo do dano moral. **In: Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça**, vol. 1, n. 1, 2014. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/678>. Acesso em: 24 mai. 2020.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Artigo 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. **In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 63, 2008, pp. 69-94. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTI0OQ%2C%2C>. Acesso em: 26 out. 2020.

MORAIS, Ezequiel. **Brevíssimas considerações sobre o dano existencial**. Julho, 2012. Disponível em: <https://professorflaviotartuce.blogspot.com/2012/07/dano-existencial-artigo-do-amigo.html> Acesso em: 26 dez. 2020.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **As crianças nas relações de consumo**. 2015. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/as-criancas-nas-relacoes-de-consumo/>. Acesso em: 24 mai. 2020

NEVES, Carlos Eduardo. **Lei 12.291/2010: Obrigatoriedade do CDC no comércio**. 2010. Disponível em:

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6788/Lei-12291-2010-Obrigatoriedade-do-CDC-no-comercio>. Acesso em: 20 mai. 2020.

NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. *In: Revista de Direito Privado*, vol. 22, abr./jun. 2005.

OLIVA, Bruno Karaoglan. Dano estético: autonomia e cumulação na responsabilidade civil. *In: Âmbito Jurídico*, 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/dano-estetico-autonomia-e-cumulacao-na-responsabilidade-civil>. Acesso em: 19 set. 2020.

OLIVEIRA NETO, Isaias Cantidiano. A presunção de hipossuficiência do art. 6.º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor e seus efeitos processuais. *In: Portal Jusbrasil*, 2015. Disponível em: <https://isaiasneto.jusbrasil.com.br/artigos/191988783/a-presuncao-de-hipossuficiencia-do-art-6-viii-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-e-seus-efeitos-processuais>. Acesso em: 19 set. 2020.

OLIVEIRA, Mariana Kuhn. O fenômeno histórico da codificação. *In: Revista científica dos estudantes de direito da UFRGS*, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, jul. 2009. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudium/article/download/64055/37112>. Acesso em: 19 set. 2020.

OLIVEIRA, Raquel da Costa; MAIA NETO, Enéas Nunes; MATTOS, Henry Morgan Lima Mattos. O dano existencial como indenização extrapatrimonial autônoma. *In: Revista Jus Navigandi*. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53069>. Acesso em: 30 mai. 2020.

PACIEVITCH, Thais. **Analfabetismo**. Disponível em: <https://www.infoescola.com/educacao/analfabetismo/>. Acesso em: 01 jun. 2020.

PAIVA, Mario Antônio Lobato de. Evolução da responsabilidade civil e seus problemas modernos. *In: Conjur*, 2000. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2000-fev-10/evolucao_problemas_modernos. Acesso em: 30 mai. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação cível nº. 1596898-2**. Apelante: Bruna Ribeiro Rocha. Apelado: Banco do Brasil SA. Relator(a): Desembargadora Ângela Khury. Julgamento em: 30 mar. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/131238294/djpr-22-11-2016-pg-257>. Acesso em: 28 set. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível n. 1.421.386-4**. Apelante: Arthur Eliaquin Montagnini. Apelado: Banco Bradesco S.A. Relator: Albino Jacomel Guérios. Julgamento em: 12 mai. 2016. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/348831392/apelacao-apl-14213864-pr-1421386-4-acordao/inteiro-teor-348831403>. Acesso em: 28 set. 2020.

PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. **Memória Legislativa do Código Civil: Quadro Comparativo**. Vol. 1, Brasília: Senado Federal, 2012.

PAULILLO, Júlio. **Papéis de compra do consumidor**: como vender para cada um deles. Disponível: <https://www.agendor.com.br/blog/papeis-de-compra/>. Acesso em: 01 jun. 2020.

PAVESI, Tom. Código de Hammurabi, rei da Babilônia. **In: Guia do Louvre**. 2018. Disponível em: <https://guiadolouvre.com/codigo-de-hammurabi-rei-da-babilonia/>. Acesso em: 17 set. 2020.

PENAFIEL, Fernando. Evolução Histórica e pressupostos da responsabilidade civil. **In: Âmbito Jurídico**. 2013. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/evolucao-historica-e-pressupostos-da-responsabilidade-civil/>. Acesso em 30 set. 2020.

PEREA, Nayara Moreno. Direito Civil: perspectiva histórica e constitucionalização. **In: Portal Mega Jurídico**, ago. 2016. Disponível em: <http://www.megajuridico.com/direito-civil-historia-constitucionalizacao/>. Acesso em: 21 mar. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil**. 21 ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. 1. P. 400-403

PROCON. **O que é Recall?** 201-. Disponível em: <http://www.procon.pa.gov.br/node/92>. Acesso em: 13 set. 2020.

PÜSCHEL, Flavia Portella (Coord.) **Série pensando o Direito**: Nº 37/2011 – versão publicação. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2010. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/37Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 28 nov. 2020.

RIBEIRO FILHO, Luiz José. **O processo de cisão parcial na sociedade da informação**. São Paulo: JJ Carol, 2011.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. **In: Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 938, p. 79-155, dez. 2013.

ROSAS, Rafael. **Expectativa de vida do brasileiro aumenta e chega a 75,8 anos**. 2017. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/5215071/expectativa-de-vida-do-brasileiro-aumenta-e-chega-758-anos>. Acesso em: 29 dez. 2020.

ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O Pacta Sunt Servanda: Cláusula *Rebus Sic Stantibus* e o equilíbrio das relações

contratuais na atualidade. **In: Revista Jurídica Cesumar**, vol. 8, n. 1, p. 193-218, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/729/566/>. Acesso em: 12 set. 2020.

SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **In: Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 4, n. 01, 2014. Disponível em: publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2698. Acesso em: 12 set. 2020.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 3. ed., rev., e atual., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SANTANA, Héctor Valverde. **Proteção internacional do consumidor: necessidade de harmonização da legislação**. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79125014.pdf> Acesso em: 12 dez. 2020.

SANTOS, Alexandro Vitório Nunes dos Santos; BONEZI, Denis Adriano Sanches; SILVA, Rogério Enilson da Silva; OLIVEIRA, Stéffany Santos. O Instituto da Responsabilidade Civil. **In: Portal Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://rogerioadv2015.jusbrasil.com.br/artigos/504414462/o-instituto-da-responsabilidade-civil>. Acesso em: 12 set. 2020.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei nº 304, de 2016**. Dispõe sobre a prevenção e reparação do dano temporal ao consumidor e dá outras providências. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1303148>. Acesso em: 20 nov. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1008489-60.2016.8.26.0224**. Ação de busca e apreensão c./c. repetição de indébito e indenização por danos morais. Pedido de devolução em dobro de valores pagos para conserto de veículo na oficina mecânica do Réu. [...]. Desvio produtivo do consumidor. Danos morais caracterizados e fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Sentença parcialmente reformada. Sucumbência alterada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Apelante: Manoel Vicente da Silva. Apelado: Marcelo Quirino dos Santos. Relator: Des. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior. Julgamento em: 19 dez. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13212711&cdForo=0>. Acesso em: 25 set. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Embargos de Declaração Cível nº: 1008768-20.2019.8.26.0037/50000**. Embargante: Banco do Brasil S/A. Embargado: Lucas Azevedo de Oliveira. Relator: Cauduro Padin. Julgamento em: 18 dez. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13203936&cdForo=0>. Acesso em: 25 set. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Código de Defesa do Consumidor completa 30 anos**. 2020. Disponível em:

<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=62165>. Acesso em: 13 set. 2020.

SCHWARTZ, Fabio. A Defensoria Pública e a proteção dos (hiper)vulneráveis no mercado de consumo. **In: Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-19/protecao-hipervulneraveis-mercado-consumo>. Acesso em: 12 set. 2020.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Do dano moral e do desvio produtivo do consumidor no âmbito dos contratos de seguros e de planos de saúde. **In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas. Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. São Paulo: tirant to blanch, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/37515050/A_consolidacao_da_no%C3%A7%C3%A3o_de_dano_pela_perda_do_tempo_nas_rela%C3%A7%C3%B5es_de_consumo_no_Brasil. Acesso em: 27 abr. 2020.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 233

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes consumistas: do consumismo à compulsão por compras**. 1. ed., São Paulo: Editora Globo, 2014.

SILVA, Luis Eduardo Souza e. Patrimônio jurídico. **In: Conteúdo jurídico**, 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18627/patrimonio-juridico>. Acesso em: 22 mai. 2020.

SILVA, Rafael Peteffi da; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. **In: Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 7, ano 3, p. 207-240, abr./jun. 2016.

SILVA, Rafael Peteffi da; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Dano reflexo ou por ricochete: ponto de partida para a diferenciação dos sistemas brasileiro e português de responsabilidade civil extracontratual. **In: SIVA, Rafael Peteffi da; CELLA, José Renato Graziereiro (orgs.). Direito mercantil, direito civil, direito do consumidor e novas tecnologias**, Barcelona: Ediciones Laborum, 2015.

SÓCRATES, Tatiana; MENEZES, Dyelle. **MEC lança programa tempo de aprender para aprimorar a alfabetização no país**. 201-. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/5>. Acesso em: 13 set. 2020.

STJ: Salomão afasta dano moral a consumidor que teve por base teoria do desvio produtivo. **In: Portal Migalhas**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/315988/stj-salomao-afasta-dano-moral-a-consumidor-que-teve-por-base-teoria-do-desvio-produtivo>. Acesso em: 22 mai. 2020.

STJ: REsp 931.513/RS. Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª REGIÃO), Rel., p/ acórdão Ministro Herman Benjamim, Primeira Seção, j. em 25.11.2009, DJe 27.09.2010.

TARTUCE, Fernanda; GODEGUEZ, Caio Sasaki Coelho. Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima. **In: Revista Brasileira de Direito Comercial**, edição 19, out/nov. 2017. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2018/02/Reflexoes-sobre-autonomia-do-dano-temporal-e-rela%C3%A7%C3%A3o-com-vulnerabilidade.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro. Forense, 2012.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. **In: Revista da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo**, vol. 111, p. 85 – 100, jan./dez. 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133495>. Acesso em: 22 mai. 2020.

VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ). **In: Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 103, p. 243-271, jan./fev. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2013.

VERBICARO, Denis; PAES, Eliana Magno Gomes. A sociedade pós-moderna e o valor jurídico do tempo: as incongruências de tratamento do tempo pelo fornecedor e o dano temporal causado ao consumidor. **In: Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, vol. 13, n. 1, jan./jun. 2019.

VIEGAS, João Ricardo Bet. **A vulnerabilidade agravada do consumidor analfabeto**. 2018. 114 fl. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Orientador: Prof. Dr. Bruno Miragem, Porto Alegre, 2018.

VIEIRA José Roberto, **Pessoas com deficiência: de personagens a protagonistas** 01/12/2017. Disponível em: <http://www.noticias.unb.br/artigos-main/1969-pessoas-com-deficiencia-de-personagens-a-protagonistas/> e <http://www.saude.curitiba.pr.gov.br/programas/pessoa-deficiencia/quem-e-a-pessoa-com-deficiencia.html> Acessos em: 22 out. 2020.

WADA, Ricardo Morishita. **A proteção do consumidor contra as práticas comerciais abusivas no código de defesa do consumidor: novo ensaio para sistematização e aplicação do direito do consumidor**. 2016. 232 fl. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2016.

