



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAROLINE DE OLIVEIRA MOREIRA

**DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE
DE SUA APLICABILIDADE PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS**

Salvador
2019

CAROLINE DE OLIVEIRA MOREIRA

**DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE
DE SUA APLICABILIDADE PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS**

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

Orientador: Prof. Felipe Ventin

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

CAROLINE DE OLIVEIRA MOREIRA

DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE DE SUA APLICABILIDADE PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

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

Nome: _____
Titulação e instituição: _____

Nome: _____
Titulação e instituição: _____

Nome: _____
Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2019.

“Se eu me vi mais longe, foi por estar de pé sobre ombros de gigantes”.

Isaac Newton

RESUMO

O objetivo central desta pesquisa é a apuração das jurisprudências pátrias no aspecto do reconhecimento do dano decorrente do desvio produtivo, da sua natureza jurídica e do valor e modo de quantificação das indenizações arbitradas, bem como a fundamentação das decisões que negaram a indenização do desvio produtivo do consumidor. Nesse sentido, para tanto, é importante destacar a evolução histórica da proteção do consumidor no panorama geral, destacando a evolução desta proteção no Brasil com o advento do Código de Defesa do Consumidor, assim como abordar a relação de consumo e seus elementos, os princípios que regem esta relação jurídica e os direitos básicos do consumidor elencados no mesmo diploma legal. Além disso, destaca-se a importante diferenciação entre os institutos do dano material e do dano moral, assim como os aspectos próprios de cada um deles, que servirá de base para o estudo. Ainda, discorre-se sobre a importância do tempo como um bem jurídico que deve ser tutelado pelo ordenamento, e também sua abordagem como sendo passível de indenização, tendo em vista que se trata de um componente do próprio ser. Prosseguindo com o estudo da necessidade de tutela do tempo do consumidor, que vem sendo usurpado pelos fornecedores em virtude da tentativa de resolução de problemas de consumo. Por fim, após toda a exposição jurisprudencial e doutrinária, se expõe a necessidade de tutelar o desvio do tempo do consumidor diante da característica de vulnerável que o consumidor assume, que ainda na contemporaneidade vem sendo tratado como um mero dissabor ou mero aborrecimento.

Palavras-chave: direito do consumidor; teoria do desvio produtivo; jurisprudência; dano moral; tempo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
Des.	Desembargador
Min	Ministro
TJ	Tribunal de Justiça
HC	<i>Habeas Corpus</i>
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DIREITO DO CONSUMIDOR.....	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTORICA	11
2.2 RELAÇÃO DE CONSUMO	16
2.2.1 Consumidor	17
2.2.2 Fornecedor.....	21
2.2.3 Objeto da relação de consumo	23
2.2.3.1 Produto.....	24
2.2.3.2 Serviço	25
2.3 PRINCÍPIOS APLICADOS AO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	26
2.4 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR.....	30
3 ESPECIES DE DANOS OCACIONADOS AOS CONSUMIDORES	36
3.1 DANO PATRIMONIAL OU MATERIAL.....	40
3.2 DANO MORAL.....	42
3.1.1 Valoração e quantificação dos danos morais.....	45
3.2.2 Danos morais na relação de consumo	50
4 DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR	53
4.1 TEMPO	53
4.1.1 Noções gerais sobre o tempo	54
4.1.2 Tempo como um bem jurídico passível de indenização	56
4.2 DO DANO DECORRENTE DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR.....	58
5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	63
5.1 AUTONOMIA DO DANO DECORRENTE DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR.....	63
5.1.1 Considerações iniciais.....	63
5.1.2 Julgados analisados no aspecto da autonomia do dano decorrente do desvio produtivo do consumidor	65
5.2 VALOR DA INDENIZAÇÃO	68
5.2.1 Considerações iniciais.....	68
5.2.2 Julgados analisados no aspecto do valor arbitrado a título de indenização pelo desvio produtivo do consumidor	69

5.3 JULGADOS NÃO RECONHECENDO O DANO REFERENTE AO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR.....	73
6 CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIA.....	78

1 INTRODUÇÃO

A constituição em diversas passagens trata do consumidor e da sua necessidade de proteção, sendo, inclusive, o direito do consumidor elevado a um princípio da ordem econômica. Tendo em vista, a necessidade de proteção da figura do consumidor dentro da cadeia de consumo, surge a ideia de responsabilização dos fornecedores acerca de vícios em produtos e serviços que de alguma forma trazem prejuízos para os consumidores. E, nesse contexto, surge a busca de abarcar a responsabilização dos fornecedores pelo desvio do tempo útil dos consumidores ao tentar solucionar os problemas ocasionados pelos próprios fornecedores.

Com efeito, a teoria do desvio produtivo criada por Marcos Dessaune, visa a atribuição da responsabilidade e conseqüente indenização por parte desses fornecedores, que ao criar tais problemas de consumo, efetivo ou não, lesa os direitos dos consumidores e acabam por potencializar esta lesão fazendo-os desprender de parcela de seu tempo para resolver essas situações.

O objetivo geral da presente monografia é a análise crítica do posicionamento jurisprudencial nas concessões de danos morais ao consumidor que diariamente vem tendo seus direitos violados pelos fornecedores e ao pleitear ao judiciário o ressarcimento desses abalos sofridos vem tendo, mais uma vez, negado seu direito, ao serem enquadrados no rol de “mero aborrecimento”. Nesse sentido, ao abarcar o tempo útil como um bem jurídico passível de indenização, defender uma posição autônoma da Teoria do Desvio Produtivo como ensejadora de danos morais, uma vez que na sociedade globalizada, o tempo passa a ser um bem escasso e que merece tutela jurídica, por ser um bem de relevante importância para o ser humano em todos os tempos de sua vida, uma vez que faz parte de sua própria existência.

Assim, no primeiro capítulo será dedicado a delimitar a evolução histórica da sociedade de consumo, bem como a evolução da proteção ao consumidor, abordando a relação de consumo no Brasil, com a definição de consumidor, fornecedor e de seu objeto. Para além, ainda busca discorrer sobre os princípios aplicados a relação de consumo e os direitos básicos que os consumidores fazem jus.

O capítulo seguinte dedica-se a abordar as espécies de danos, reconhecidos de forma unânime pelos doutrinadores, que podem atingir o consumidor, sendo dividido em danos morais e patrimoniais. Nesse sentido, distingue o dano moral do dano patrimonial, para dar ênfase na

definição de dano moral, com a conseqüente análise de sua quantificação e seu enquadramento na relação de consumo.

No terceiro capítulo busca-se trazer reflexões sobre o tempo, analisando sua configuração como um bem passível de indenização, diante da importância que o tempo reflete na existência humana. Em prosseguimento, aborda o dano decorrente do desvio produtivo do consumidor e a possibilidade de indenização decorrente do dano temporal.

No último capítulo pretende-se, por fim, analisar como as questões suscitadas no presente trabalho estão sendo abordadas na jurisprudência dos Tribunais brasileiros, com fito a examinar sobre como as decisões estão levando em consideração os temas da autonomia do dano referente ao desvio produtivo e sua valoração, bem como os argumentos utilizados nas decisões que não reconheceram a aplicabilidade deste dano.

Com base nesse panorama, a presente pesquisa tem caráter eminentemente doutrinário e jurisprudencial, dada a necessidade de estabelecer a relação entre os institutos abordados e sua manifestação nas decisões dos Tribunais locais

2 DIREITO DO CONSUMIDOR

Etimologicamente, o verbo consumir vem do latim *consumare*, que quer dizer comprar.¹ O consumo é indissociável do cotidiano do ser humano. Independentemente da classe social e da faixa de renda, consumimos desde o nascimento e em todos os períodos da nossa existência. Podendo ser por questões de sobrevivência ou simples desejo.²

No pensamento de Miriam de Almeida Souza³:

``O direito do consumidor esta na razão direta da liberdade de escolha, motivo pelo qual até nos estados autoritários percebe-se a sua presença, na medida em que admitem algum vislumbre de direitos individuais. Entretanto, somente a sociedade democrática, liberal, a sociedade da livre escolha, conseguiu gerar o direito do consumidor``.

Entretanto, o chamado direito do consumidor é um ramo relativamente novo, sendo transversal entre o direito privado e o direito público, que visa proteger um sujeito de direitos, ou seja, o consumidor, em todas suas relações frente ao fornecedor.⁴

Portanto, essas relações de consumo além de bilaterais são dinâmicas, uma vez que, contingenciadas pela existência humana, nascem e se desenvolvem, representando o momento histórico em que estão situadas.⁵

2.1 EVOLUÇÃO HISTORICA

Por volta dos séculos V a X, na Europa, o comercio era através do escambo, não havendo moedas para a prática comercial. Com isso, as mercadorias serviam reciprocamente para este papel. Contudo, a falta de moeda explicita implicava que outros aspectos sobressaíssem nas relações de troca, como a vivacidade e esperteza individual. Ou seja, o favorecido era sempre o mais forte. Nesse contexto, tinha-se uma troca de informação precária, mutável, com sérios problemas de tradução e interpretação. A exigência de qualidade por parte do potencial

¹ SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda., 1996, p. 53

² ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1

³ SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda., 1996, p. 52

⁴ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. 8. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 41

⁵ ALMEIDA, **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1

comprador era mínima, assim como o artesão-padrão era totalmente destituído de visão empresarial, uma vez que se tratava de modo sobrevivência, e não de acumulação.⁶

Do século XV ao XVII, o mercantilismo começa a surgir, com a expansão do comércio entre as metrópoles e as colônias, uma vez que os aventureiros e gananciosos marinheiros partiam em busca de riquezas presentes em outras terras para serem comercializadas. Nesse contexto, por não haver qualquer legislação local ou internacional a respeito, apenas prevalecia as questões econômicas, sendo as questões de qualidade ou responsabilidade sobre os produtos consideradas absolutamente secundárias.⁷

Roberto Basilton Leite⁸ pontua:

“Até meados do século XVIII, consumidor e fornecedor encontravam-se em condições de igualdade. A atividade produtiva era artesanal e envolvia apenas os membros da família ou alguns poucos operários. As relações de consumo eram singelas e modestas: o consumidor final, por via de regra, adquiria as mercadorias diretamente do produtor.”

A Revolução Industrial aumentou infinitamente a capacidade produtiva do ser humano, conseqüentemente, o produtor individual enfrenta uma concorrência acirrada.⁹ Com isso, a demanda passou a ser tão grande que os produtores se viram obrigados a dividir o processo produtivo em fases distintas, bem como, a mercancia também se setorizou. Como resultado, o consumidor não conhece mais o produtor da mercadoria que adquire, por vezes, nem mesmo tem acesso aos conteúdos das embalagens.¹⁰

Os remédios contratuais clássicos não evoluíram e se revelaram ineficazes na proteção e defesa do consumidor. Esse direito privado de então, marcado por princípios romanistas da autonomia da vontade, *pacta sunt servanda* e responsabilidade subjetiva, proliferaram, em ambiente propício, práticas abusivas de toda a ordem, resultando em insuportáveis desigualdades econômicas e jurídicas entre o fornecedor e o consumidor.¹¹

Nesse contexto, o direito do consumidor, por se tratar de um direito de proteção da parte vulnerável em uma relação de consumo, afasta-se do direito privado clássico, uma vez que o direito privado clássico, representado pelo Código Civil como expressão de todo o direito privado da época, conseguiu dar origem à Escola da Exegese. Dentro dos postulados do direito

⁶ SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda., 1996, p. 31.

⁷ SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda., 1996, p. 32.

⁸ LEITE, Roberto Basilton. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora LTr, 2002, p. 25.

⁹ SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda., 1996, p. 37.

¹⁰ LEITE, Roberto Basilton. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora LTr, 2002, p. 25

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.3

civil encontra-se a autonomia da vontade e sua decorrência lógica, o princípio do *pacta sunt servanda*.¹²

Miriam de Almeida Souza¹³ complementa que `` (...) assim, o consumidor tem relativamente poucos meios de se defender, sobretudo se não há uma legislação específica (...) ``

De acordo com Rizzato Nunes¹⁴, as relações contratuais no direito civil:

`` (...) há um pressuposto de que aqueles que querem contratar sentam-se à mesa de igualdade de condições e transmitem o elemento subjetivo volitivo de dentro para fora, transformando em dado objetivo num pedaço de papel. São proposições que, organizadas em forma de cláusulas impressas num pedaço de papel, fazem surgir o contrato escrito``.

Entretanto, este modelo não serve para as relações de consumo. Trata-se de um esquema equivocado, porque o consumidor não senta à mesa para negociar cláusulas contratuais. Na verdade, o consumidor vai ao mercado e recebe os produtos e serviços postos e ofertados.¹⁵

De igual modo, o desenvolvimento tecnológico e científico, apesar de todos os benefícios que trouxe a sociedade, aumentou significativamente os riscos do consumidor. Assim, porque, na produção em série, um único defeito de fabricação ou concepção pode gerar riscos e danos para um número indeterminado de consumidores.¹⁶

A industrialização progrediu dentro do capitalismo, que é entendido como um sistema econômico em que os meios de produção são de propriedade privada. Nessa sociedade, os fatores de produção – capital, trabalho, tecnologia e capacidade empresarial – são mobilizados através do mercado. Nesse contexto, o empresário é o possuidor dos meios de produção. Então, o distanciamento do produtor e consumidor, aliado a ausência de uma legislação que permita ao consumidor reivindicar seus direitos, resulta em uma crescente acumulação de renda e riqueza para alguns em detrimento de direitos de outros.¹⁷

A relevância das relações de consumo alcançou um patamar internacional, então, a partir do surgimento de uma sociedade de consumo, em que as relações sociais são indiretas e anônimas, não era mais possível, diante dessa produção massificada de bens, que os produtores colocassem no mercado produtos que não correspondessem a finalidade a que se propuseram. Por consequência, havia a necessidade de adoção de um novo paradigma, não mais limitado a

¹² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 49/50

¹³ SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda., 1996. p. 37

¹⁴ NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**, 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43

¹⁵ NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 11ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 3

¹⁷ SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda, 1996, p. 37/38

noção de culpa, com a responsabilidade subjetiva do fornecedor, mas que abarcassem os deveres anexos de conduta e boa-fé.¹⁸

Miriam de Almeida Souza¹⁹, relata que o direito do consumidor:

“ (...) emergiu dos dois grandes movimentos revolucionários que proclamaram direitos individuais: a Revolução Americana e a Francesa. Mas foi a partir da Revolução Industrial, com a conseqüente evolução para a produção em massa e o resultado do fenômeno do consumo em massa, que surgiu o movimento do consumerismo, como elemento catalisador na implementação do direito do consumidor”.

Sergio Cavalieri Filho²⁰ corrobora com este entendimento:

“a massificação da produção, do consumo e da contratação deixou o consumidor em desvantagem, pois, à medida que o fornecedor se fortaleceu técnica e economicamente, o consumidor teve o seu poder de escolha enfraquecido, praticamente eliminado. Não mais tendo acesso direto ao fabricante, o consumidor ficou submisso aos contratos de adesão (...)”.

Nesse cenário, surge a necessidade de estabelecer regras de proteção para a relação de consumo, para impor aos fabricantes e intermediários a responsabilidade pela qualidade dos produtos, assim como a intervenção do Estado para evitar que cláusulas contratuais abusivas sejam impostas aos adquirentes de bens de consumo.²¹

Nessa lógica, destaca-se o papel fundamental da lei. É a lei que reserva um espaço para a autonomia da vontade, sendo ela que vai legitimar o vínculo contratual e protegê-lo. Apesar disso, a vontade ainda continua como um requisito para a formação dos negócios jurídicos, entretanto pode ser relativizado para melhor atender aos interesses da sociedade. Assim, o princípio clássico de que o contrato não pode ser modificado ou suprimido senão através de uma nova manifestação de vontade sofre uma grande limitação. Isto porque, uma vez o intervencionismo estatal pode, ao editar leis específicas, inserir dentro das obrigações contratuais o respeito ao princípio da boa-fé.²²

No Brasil, a defesa do consumidor é relativamente nova, apenas surgindo como direito fundamental com o advento da Constituição Federal da República Brasileira em 1988²³, com

¹⁸ CERQUEIRA, Alane Silva de. *Garantias Contratual e Legal dos Bens de Consumo: o problema da contagem dos prazos e a necessária proteção da boa-fé objetiva do consumidor*. In: SILVA, Joseane Suzart Lopes da; Cerqueira, Alane Silva de (Coords.). **Proteção do Consumidor diante dos Problemas dos Produtos e Serviços: o que fazer quando quebram ou deixam de funcionar?**. Salvador: Editora Paginae, 2014, p. 20

¹⁹ SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda, 1996, p. 195

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 7

²¹ SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Manole, 2003, p. 4

²² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 276

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mai. 2019.

previsão situada no artigo 5º, XXXII, que determina que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Roberto Babilone Leite ²⁴ acresce:

“Os anos de 1980 marcam a expansão do regime capitalista no Brasil, agora apresentado sob a ótica de uma abordagem menos radical, que incorpora ao sistema liberal elementos de cunho social: é o avanço do neoliberalismo. O sistema capitalista, como é sabido, fundamenta-se no consumo; por isso, quanto mais se desenvolve o capitalismo, mais crescente e se intrinca as relações de consumo”.

Neste momento, o consumo não é mais um fato de interesse privado, mas sim de interesse público, tornando-se uma exigência generalizada. Antes disto, a evolução do movimento consumerista mostra-se atrasado e com um grau de intervenção governamental discreto, apenas nos anos 80 é criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC), com a função de elaboração da política nacional de defesa do consumidor.

Por conseguinte, apenas em 11 de março de 1991 entrou em vigor no Brasil o Código de Defesa do Consumidor, reunindo os princípios gerais, a disciplina de direito civil e comercial, administrativo, penal e processual que regula as relações de consumo brasileiras na atualidade²⁵.

Embora com um atraso de décadas comparado à tradição das legislações americana e europeia, o Brasil, ao aprovar o CDC na década de 90, obteve uma legislação conceitualmente avançada.²⁶

Para Bruno Miragem²⁷, o Código de Defesa do Consumidor, dado seu caráter inovador sobre o direito privado vigente da época, qual seja o Código Civil de 1916, assume um papel importante no processo de renovação do direito brasileiro.

De acordo com Miriam de Almeida Souza²⁸, o descompasso entre a realidade do desenvolvimento industrial e comercial do Brasil e o fenômeno da economia global foram os fatores que induziram a criação de um código de defesa do consumidor, sendo que:

“São dois, basicamente, os motivos internacionais pelo quais o Brasil deve se preocupar com a adoção de uma política mais ativa e eficaz do consumidor: o primeiro diz respeito aos princípios básicos dos direitos humanos estabelecidos pelas Nações

²⁴ LEITE, Roberto Babilone. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora LTr, 2002, p. 39

²⁵ PERIN JUNIOR, Ecio. **A Globalização e o Direito do Consumidor**: Aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais. São Paulo: Editora Manole, 2013, p. 16/17

²⁶ SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda, 1996, p. 178

²⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 44

²⁸ SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda 1996, p. 178

Unidas, em cujos direitos se encontram inseridos os direitos do consumidor, e o segundo, o aumento da competitividade, melhorando a qualidade e segurança dos produtos em nível nacional e internacional (...)“

O Código de Defesa do Consumidor se insere no rol das normas de ordem pública, pelo fato de abarcar valores básicos e ser indisponíveis à vontade das partes, buscando limitar a autonomia privada, tanto economicamente quanto juridicamente.

Não se trata de uma simples lei, mas de um código estruturado de forma harmônica e coesa. É uma norma de grande interesse social, pois objetiva a proteção de um grupo social vulnerável.²⁹

“Com base na ideia de ordem pública de proteção, que visou salvaguardar os interesses do consumidor, tido como a parte vulnerável das relações de consumo, o Código inspirou-se na ideia de microsistema normativo, sem a abrangência dos ideais que marcaram o Código Civil. Assuntos tão diferentes quanto a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, dos vícios de qualidade e quantidade, a disciplina da publicidade enganosa e abusiva, a tutela administrativa, criminal e processual foram simetricamente justapostas sob o comando de um vetor axiológico comum. Enquanto o Código Civil instituiu regras para relações entre iguais, o Código de Defesa do Consumidor pretendeu, sem rodeios, dar prioridade às regras entre desiguais, que congregam os que são técnica, econômica e juridicamente vulneráveis no mercado de consumo. Prova eminente da perseguição de uma justiça material, o Código de Defesa do Consumidor ditou nova regra hermenêutica no domínio contratual. Em todos os casos e não apenas se houver dúvida ou obscuridade, as regras serão interpretadas em benefício dos consumidores.”³⁰

2.2 RELAÇÃO DE CONSUMO

No Código de Defesa do Consumidor houve uma opção legislativa de não conceituar o termo relação de consumo, apenas limitando-se a definir os sujeitos dessa relação, assim como o objeto. Entretanto, nota-se que são conceitos relacionados e dependentes, só podendo existir um consumidor se também houver um fornecedor e um produto ou serviço.³¹

Para Sergio Cavaliere Filho³², no momento que ocorre, no mundo real, o fato abstratamente previsto, dá-se a incidência da norma, acarretando a juridicização. Então, o que era do mundo dos fatos penetra no mundo jurídico, tornando-se um fato jurídico. Neste momento, as pessoas que se situavam no substrato da norma passam a ser sujeitos de uma relação jurídica, com

²⁹ FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Européia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 167

³⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **O Código Civil, a globalização e os novos contornos do direito privado**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 112, n. ja/dez. 2017, p. 571-582, 2017. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/149516/146643> >.

³¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p.165

³² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 58

direitos e deveres, os bens passam a ser objetos, e a disciplina jurídica imposta pela norma passa a ser o vínculo de atributividade. Finalizando que:

“A formação da relação jurídica de consumo está sujeita ao mesmo processo jurídico. As normas jurídicas de proteção do consumidor, nelas incluídas os princípios, incidem sempre que ocorrer, em qualquer área do Direito, atos de consumo, assim entendidos os fornecimentos de produtos, a prestação de serviços, os acidentes de consumo e outros suportes fáticos, e fazem operar os efeitos jurídicos nelas previstos. O que particulariza essa relação jurídica é que os sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor, e terá pó objeto produtos ou serviços (...)”³³

2.2.1 Consumidor

Consumidor, conforme entendimento de Filomeno, é todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, também produtor de outros bens. Assim como, pelo ponto de vista psicológico, considera-se consumidor o sujeito sobre o qual se estudam as reações a fim de se individualizar os critérios para a produção e as motivações internas que levam ao consumo. E, no ponto de vista sociológico, consumidor é qualquer indivíduo que frui ou utiliza de bens e serviços, mas pertencente a uma determinada categoria ou classe social.³⁴

Define-se consumidor, de acordo com o CDC³⁵, como sendo toda pessoa física e jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. E, logo após, em seu parágrafo único, expande o conceito para que seja abarcado toda a coletividade que haja intervindo na relação de consumo.

Para Claudia Lima Marques:

“No CDC, também, a definição de consumidor não distingue entre o adquirente de produtos e o usuário de produtos, nem entre o objeto da relação de consumo, se uso de produtos ou uso de serviços – logo, não conhecemos, como a Argentina, uma diferenciação entre consumidor e usuário: para o CDC todos são consumidores. É assim que, nas quatro definições do CDC, muitos verbos e conceitos indeterminados são usados para descrever a atividade do sujeito (adquirir ou utilizar, produto ou serviço), para descrever sua situação ou papel (intervir na relação de consumo, exposto a práticas, destinatário final, vítima de fato de produto ou de serviço). Mister, por fim, repetir que o conceito de consumidor, no novo direito privado brasileiro, não deixa de ser também um conceito relacional (...)”³⁶

³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 59

³⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**, 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 20

³⁵ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 27 de mai. 2019

³⁶ MARQUES, Claudia Lima. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.110/111.

Pela leitura do dispositivo, a única característica restritiva é o conceito de “destinatário final”. Bruno Miragem³⁷ defende que a maior complicação para conceituar consumidor seria a interpretação desta expressão, uma vez que vai considerar como consumidor, justificando a aplicação de uma proteção legal, o não profissional que adquire produto e serviço de um profissional, especialista. Com isso, o consumidor coloca-se em uma posição desfavorável, caracterizando sua vulnerabilidade.

“A definição da expressão destinatário final e, por consequência a definição de consumidor admite, portanto, diversas interpretações. Sustentamos, todavia, que o conceito de consumidor deve ser interpretado a partir de dois elementos: a) a aplicação do princípio da vulnerabilidade e b) a destinação econômica não profissional do produto ou serviço. Ou seja, em linha de princípio e tendo em vista a teleologia da legislação protetiva deve-se identificar o consumidor como destinatário final fático e econômico do produto ou serviço”.³⁸

A doutrina se divide ao definir o que seria destinatário final, expressão encontrada no próprio CDC, subdividindo os posicionamentos em corrente maximalista ou objetiva e corrente finalista ou subjetiva.

A corrente maximalista ou objetiva entende que o CDC ao definir consumidor apenas exige, para sua caracterização a realização de um ato de consumo. Com isso, a expressão destinatário final seria entendida de forma ampla, apenas necessitando que se retire do mercado, o bem ou serviço, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que fora inserido este objeto da relação de consumo.³⁹

Para esta corrente, seria irrelevante a finalidade do ato de consumo, podendo ser para consumo pessoal ou satisfação profissional, não importando se visa ou não, ao adquirir o bem, a perseguição do lucro. Portanto, dispensaria presumir ou constatar sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou socioeconômica.

Já para os adeptos da corrente finalística ou subjetiva, interpreta-se de maneira restritiva a expressão “destinatário final”, só merecendo a proteção conferida pelo CDC para aquele que se insere nas condições de vulnerável. Então, para a conceituação de consumidor é imprescindível que a aquisição de um bem ou serviço satisfaça uma necessidade pessoal, não sendo tutelado pelo CDC as hipóteses de consumo objetivando o desenvolvimento de outra atividade negocial. Nesse caso, o consumo que destine o bem ou serviço a revenda ou a

³⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 166

³⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 167

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.62

integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços não será objeto de tutela pelo Código de Defesa do Consumidor.⁴⁰

“Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor será o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Parece-me que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos em que o consumidor era a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhe concede. As exceções, sempre nesta visão teleológica, devem ser estudadas pelo Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional que adquiriu, uma vez que a vulnerabilidade pode ser fática, econômica, jurídica e informacional (...)”⁴¹

Para esta corrente, por exemplo, “ (...) não pode ser considerada consumidora final uma empresa que adquire máquinas para a fabricação de seus produtos”.⁴²

O doutrinador Bruno Miragem⁴³ entende que o Código de Defesa do Consumidor também trata de sujeitos que, em determinadas situações, o legislador o equipara a condição de consumidor. O primeiro caso é o disposto no parágrafo único do artigo 2º do CDC que trata da coletividade; o segundo caso seria o do artigo 17, que se refere a vítima de acidente de consumo; sendo o último caso o do destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução do contrato, de acordo com o artigo 19 do CDC.

Em meio às duas principais correntes de interpretação do conceito de consumidor, qual seja a finalística e a maximalista, surge uma terceira visão denominada de finalismo aprofundado ou finalismo mitigado. A interpretação deste pensamento se apresenta a partir de dois critérios: a possibilidade de extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional e o reconhecimento da vulnerabilidade como requisito essencial da extensão conceitual.⁴⁴

Trata-se de uma interpretação finalística mais aprofundada, devendo ser utilizada em casos mais difíceis como quando envolve pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de atuação ou com uma utilização mista, mas sempre sendo provada sua vulnerabilidade, concluindo-se pela sua caracterização como consumidor. Nesse mesmo

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 63

⁴¹ MARQUES, Claudia Lima. Campo da Aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**, 8ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 201, p. 112

⁴² FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**, 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 28

⁴³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p.169

⁴⁴ MARQUES, Claudia Lima. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 116

sentido, quando não constatada sua vulnerabilidade no caso concreto, afasta-se a aplicação do código consumerista.⁴⁵

O Superior Tribunal de Justiça⁴⁶, vem se inclinando a este entendimento, principalmente nos casos em que a pessoa jurídica comprova ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE, SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ entende que se aplica a teoria finalista de forma **mitigada**, permitindo-se a incidência do CDC nos casos em que a parte, embora não seja **destinatária final** do produto ou serviço, esteja em situação de **vulnerabilidade** técnica, jurídica ou econômica em relação ao fornecedor, conforme entendeu a Corte de origem, no caso dos autos. 2. A recorrente alega também ofensa ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), porque o ônus da prova não poderia ter sido invertido em seu desfavor, tendo em vista a falta de demonstração da verossimilhança das alegações feitas pela recorrida e da **hipossuficiência**, tendo a Corte local consignado que "a autora trouxe aos autos documentos de dão conta da ocorrência de interrupção no fornecimento de energia elétrica, sem qualquer aviso prévio ou qualquer justificativa, fatos que ocasionaram a paralisação da produção, e, por conseguinte, prejuízos consistentes na perda de tempo e de matéria-prima (fls. 31/137). Diante da verossimilhança das alegações da autora e da sua **hipossuficiência**, impõe-se a inversão do ônus da prova". [...] Aplicação, novamente, do óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Pertinentemente afirma Claudia Lima Marques⁴⁷ que a vulnerabilidade é tida como uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza e enfraquece o sujeito de direitos, havendo o desequilíbrio da relação de consumo. Tratando-se, portanto, para além de uma característica, de um estado do sujeito mais fraco.

Constata-se a existência de quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, fática e informacional. Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que esta adquirindo, sendo facilmente enganado quanto as características e finalidade do bem. Já a vulnerabilidade jurídica trata-se da inexistência ou deficiência de conhecimentos jurídicos específicos, sendo presumida para o consumidor pessoa física e o não profissional. Há ainda a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, no qual o fornecedor, por

⁴⁵ MARQUES, Claudia Lima. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 116

⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.730.894 – Proc. 2018/0052972-4. Recorrente: EDP São Paulo distribuição de energia s.a. Recorrido: Companhia Mogi de Café Solúvel. Min. Herman Benjamin. DJ 07 fev. 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=84302749&num_registro=201800529724&data=20190207&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 29 mai. 2019

⁴⁷ MARQUES, Claudia Lima. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 116/127

seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratem. Restando analisar a vulnerabilidade informacional, que é a vulnerabilidade intrínseca do consumidor, sendo a principal característica para configurar a relação de consumo.⁴⁸

Nesse sentido, para além da posição de destinatário fático e econômico; aquisição de um produto ou utilização de um serviço para suprimento de suas próprias necessidades, de sua família, ou de outros, desde que não caracterize intermediação, reaproveitamento ou revenda; o não-profissionalismo, a existência de vulnerabilidade técnica, jurídica, científica, fática ou socioeconômica e psíquica. Isto é, o consumidor sendo reconhecido como o sujeito mais fraco da relação, sendo afetado por uma desvantagem em relação ao fornecedor.⁴⁹

2.2.2 Fornecedor

O conceito de fornecedor está definido no caput do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.⁵⁰

Pela leitura pura e simples deste artigo, é possível ter um panorama da extensão das pessoas enumeradas como fornecedoras. Não há exclusão de qualquer tipo de pessoa jurídica, já que se busca atingir todo e qualquer modelo.

De acordo com Rizzato Nunes⁵¹, são fornecedores, portanto, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da administração etc.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 66

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 66/67

⁵⁰ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 27 mai. 2019.

⁵¹ NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**, 11ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 133

Bruno Miragem⁵² converge com este entendimento, ao afirmar que:

``(...) O legislador não distingue a natureza, regime jurídico ou nacionalidade do fornecedor. São abrangidos, pelo conceito, tanto empresas estrangeiras ou multinacionais, quanto o próprio Estado, diretamente ou por intermédio de seus Órgãos e Entidades, quando realizando atividade de fornecimento de produto ou serviço no mercado de consumo. Da mesma forma, com relação ao elemento dinâmico da definição (desenvolvimento de atividade), o CDC buscou relacionar ampla gama de ações, com relação aos fornecedores, para os efeitos do CDC, todos os membros da cadeia de fornecimento, o que será relevante ao definir-se a extensão dos seus deveres jurídicos, sobretudo em matéria de responsabilidade civil``.

Em princípio, só será excluído do conceito de fornecedor aqueles que exerçam ou pratiquem transações típicas do direito privado e sem caráter de profissão ou atividade, como compra e venda de imóveis entre pessoas físicas.⁵³

``Em sentido de ampliação ainda maior, a doutrina construiu a ideia de fornecedor equiparado. A partir da tese de Leonardo Bessa, tal figura seria um intermediário na relação de consumo, com posição de auxílio ao lado do fornecedor de produtos ou prestador de serviços, caso das empresas que mantem e administram bancos de dados dos consumidores, caso de Claudia Lima Marques, que cita o seu exemplo do estipulante profissional ou empregador dos seguros de vida (...)``⁵⁴

Com isso, de acordo com Sergio Cavalieri Filho,⁵⁵ permeiam o conceito de fornecedor, as ideias de atividades profissionais, habituais, com finalidade econômica. Desta forma, não caracterizando como relação de consumo as relações jurídicas entre não profissionais, casuais e feitas de forma eventual, uma vez que caso ocorra desta maneira o ordenamento adequado para coibir abusos é o Código Civil.

Flavio Tartuce complementa, ainda, que para a visualização da atividade de fornecedor, pode servir como amparo o art. 966 do Código Civil, que aponta os requisitos para a caracterização do empresário. Na doutrina empresarial, merecem atenção os comentários no sentido de que não se pode falar em atividade quando ha ato ocasional de alguém, mas, sim, em relação àquele que atua de modo periódico, desde que neste caso os intervalos temporais permitam configurar a habitualidade.⁵⁶

⁵² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 187

⁵³ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 45

⁵⁴ TARTUCE, Flavio. In: TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**, 3ª Ed. São Paulo: Método, 2014, p. 72

⁵⁵ CAVALIERI FILHO. Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 73

⁵⁶ TARTUCE, Flavio. In: TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**, 3ª Ed. São Paulo: Método, 2014, p. 71

Apesar de não haver, de modo expresso, que o fornecedor de produtos e serviços deva ser um profissional, para alguns autores, o próprio significado da palavra retoma as noções de habitualidade da conduta. A atividade de fornecimento é habitual porque ela é profissional, ou seja, ao indicar a habitualidade e a remuneração, o legislador remete a ideia de desenvolvimento profissional desta atividade.

A noção de profissionalismo esta vinculada a uma especialidade, um conhecimento específico e abrangente sobre uma dada atividade. Com isso, o profissional tem, em relação ao não profissional, uma superioridade de conhecimento das características dos produtos e serviços que fornece. Por outro lado, o caráter profissional da atividade também revela a atividade econômica, uma vez que o fornecedor a desenvolve com objetivo de obter vantagem econômica, não significando necessariamente a persecução lucrativa.⁵⁷

Para Claudia Lima Marques, o termo ``remuneração`` utilizado pelo artigo 3º do CDC, significa uma abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, ou seja, aqueles quando não é um consumidor individualizado que paga, mas sim toda a coletividade ou quando se paga indiretamente por este serviço. Nesse sentido, o termo remuneração abarca todas as situações que esconda uma contraprestação.

Se a relação de consumo tem como finalidade algum tipo de remuneração, mesmo que indireta, do fornecedor, estará incluída na tutela do Código de Defesa do Consumidor, inclusive como demonstra o artigo 39, III, parágrafo único que regulamenta as relações ditas como gratuitas, mas claramente há uma relação de consumo, uma vez que há uma remuneração indireta para o consumidor.⁵⁸

2.2.3 Objeto da relação de consumo

Como toda relação jurídica, a relação de consumo além de pressupor dois polos de interesse, também pressupõe o objeto dessa relação, no caso os produtos e serviços.

⁵⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p.187/188

⁵⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 409/411

Nesse sentido, Sergio Cavaliere Filho⁵⁹ argumenta que o objeto da relação de consumo é a prestação á qual tem direito o consumidor e à qual esta obrigado o fornecedor, em razão do vínculo jurídico que os une.

Deste modo, a incidência das normas de proteção do consumidor a uma série de atividades é dependente da caracterização das mesmas como sendo produto ou serviços.⁶⁰

2.2.3.1 Produto

O Código de Defesa do Consumidor⁶¹, em seu artigo 3º, §1º, conceitua produto como sendo qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

De acordo com os doutrinadores Claudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes⁶², a definição legal é bastante clara e objetiva, devendo levar em consideração a ausência do requisito da remuneração para que o produto seja considerado objeto da relação de consumo. Com isso, a exemplo das amostras grátis colocadas no mercado de consumo também enseja a responsabilização do agente econômico sempre que causarem danos aos consumidores ou equiparados.

A importância da abrangência do conceito de produtos para bens imateriais mostra-se bastante relevante com o crescimento econômico da informática e dos bens e serviços produzidos exclusivamente por este meio. Com isso, ao prevê a expressão produto caracterizando, também, como bem imaterial, o legislador do Código do Consumidor, antecipou-se à regulação do fenômeno da informática, aplicando as normas de proteção do CDC para as relações estabelecidas por estes meios.⁶³

Nessa sequência, conclui-se que qualquer bem pode ser classificado como produto, desde que vise a satisfação de uma necessidade pessoal e, em consequência, seja objeto de relação jurídica de consumo.

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 74

⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 194

⁶¹ BRASIL. **Código de Defesa do Consumido**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 31 mai. 2019.

⁶² BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**, 5ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2009, p. 106

⁶³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 197/198

2.2.3.2 Serviço

A conceituação de serviço encontra-se no artigo 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor⁶⁴, *in verbis*: `` Art. 3º (...) § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. ``

De acordo com o entendimento de Bruno Miragem⁶⁵:

``(...) a definição do serviço como ``qualquer atividade prestada no mercado de consumo``, impoe que este seja oferecido no mercado, como decorrencia da atividade economica do fornecedor. Neste sentido, o fato de constituir-se um serviço, mas nao estar sendo oferecido no mercado, mas sim realizado como objeto de prestação estatal típica custeada por impostos (...), realização de políticas publicas, ou ainda a margem do mercado de consumo ou sem profissionalidade (casos da locações imobiliárias), faz com que esta definição adquira grande importancia. Da mesma forma, se dá no sentido do reconhecimento como objeto da relação de consumo, o caso de jogos e apostas submetidos a exploração comercial, que se consideram, pois, oferecidos no mercado de consumo``.

Serviço, como objeto da relação de consumo, tem como elemento fundamental a existência de remuneração. Entretanto, casuisticamente deve ser feito uma verificação relativa a este aspecto, pois são variadas as formas de haver cobrança indireta.⁶⁶

Sergio Cavalieri Filho⁶⁷ complementa que:

``Deste modo, não se confundem os serviços puramente gratuitos – estes, sim, afastados da incidência do Código de Defesa do Consumidor –, que seriam aqueles prestados no exclusivo interesse do beneficiário, sem nenhuma vantagem financeira para o executor, com os serviços aparentemente gratuitos – aos quais se aplica a lei consumerista –, que seriam aqueles que, indiretamente, o executor tem interesse ou vantagem patrimonial no serviço. Com efeito, os fornecedores investem na chamada compra festiva, ou seja, na criação de ambientes que atraíam os consumidores e lhe trazem sensação prazerosa e estimulante. Tornar agradável um shopping Center, investindo em estacionamento, padrões arquitetônicos, climatização, música ambiente, diversão para crianças etc. são meios para atrair o consumidor e levá-lo para o local das compras, ainda que não planejasse comprar``.

Outrossim, os serviços de natureza bancária, financeira, creditaria e securitária estão literalmente previstos no artigo 3º, §2º, do CDC. Em suma, oferecer crédito no mercado é prestar serviço, que será pago pelo fato de ter sido por meio deste, que o consumidor teve suas

⁶⁴ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 31 mai. 2019.

⁶⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 199

⁶⁶ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**, 5ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2009, p. 108

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 77

necessidades finais satisfeitas em prol de um objetivo, segurança, oportunidade e outras utilidades necessárias a vida em sociedade.⁶⁸

Conclui-se, desta forma, que sempre que o fornecedor oferece contratos como forma de formalização e concretização de regras pertinentes à prestação de serviços, incidirá a normas protetivas do CDC.⁶⁹

2.3 PRINCÍPIOS APLICADOS AO DIREITO DO CONSUMIDOR

Os princípios gerais do direito do consumidor incidem sobre a relação jurídica de consumo, visando a correta interpretação e aplicação das regras que a regulamentam. Diferencia regras jurídicas dos princípios, da seguinte maneira⁷⁰:

“Por regras jurídicas, consideram-se as normas cuja determinação da hipótese legal, e a consequência de sua aplicação, são percebidas *prima facie*, ou seja, identificados de modo imediato como determinantes de uma certa conduta devida, um dever-ser normativo. Já os princípios revelam-se como normas de alto grau de generalidade que atuam como mandato de otimização, uma vez que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as condições fáticas e jurídicas existentes. Da mesma forma, o significado do que se considere princípio jurídico abrange igualmente as diretrizes ou o sentido a serem conferidos para uma determinada disciplina jurídica”.⁷¹

Nesse contexto, os princípios seriam como pilares de um edifício, servindo como base e atuando como diretrizes orientadoras para a consecução dos objetivos maiores deste mesmo sistema. Os princípios diferem totalmente das normas, tendo em vista que caso as normas sejam antagônicas, uma delas deverá ser excluída do referido sistema. Entretanto, com os princípios não ocorre isso, porque, mesmo antagônicos, eles podem e devem conviver num mesmo sistema.⁷²

Um sistema jurídico composto apenas de regras não cumpre com a sua finalidade dentro de um tecido social. O liame se obtém pela principiologia que coordena as regras, podendo ser tanto a

⁶⁸ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**, 5ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2009, p. 109

⁶⁹ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**, 5ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2009, p. 109/110

⁷⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 135

⁷¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 135

⁷² BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2009, p. 24

partir de sua edição e formação, quanto na fase de restrição de liberdade, que os princípios naturalmente possuem. Dessa forma, os princípios servem para impor uma leitura normativa sistêmica, tanto na construção das normas quanto na sua interpretação.⁷³

Os doutrinadores Claudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes, conclui:

“ (...) os princípios adquirem sentido em uma combinação de complementação e de restrições recíprocas. Veja-se que nas situações concretas que envolvam agentes econômicos e consumidores jamais poderá ser feita uma análise simplista, com base em apenas um princípio. Na forma acima demonstrada, vários tenderão a corroborar uma tese e vários auxiliarão outra, somente deste conflito negativo e dinâmico podendo resultar uma síntese valorativa que procurará espelhar a melhor solução possível”.⁷⁴

Neste sentido, o direito do consumidor é dotado de uma base principiologica de alta importância para interpretação, compreensão e aplicação de suas normas. De modo geral, os princípios consumeristas se encontram dispostos no próprio Código de Defesa do Consumidor, entretanto também se constata a existência de princípios implícitos, que são retirados do contexto normativo do próprio sistema jurídico, ou da diretriz de proteção do consumidor vulnerável, a qual constitui o fundamento teleológico de todo o microsistema.⁷⁵

Apesar de existirem inúmeros princípios aplicados ao direito do consumidor, o princípio da vulnerabilidade, como abordado, é a base do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que é pela presunção da vulnerabilidade do consumidor que se fundamenta a existência dos outros princípios e das normas protetivas em relação ao fornecedor.

O primeiro princípio abordado, o princípio da boa-fé, embora não sendo novo na ordem jurídica, com o advento do Código de Defesa do Consumidor passou a ser utilizado com uma nova significação, indicando valores éticos que são os pilares da sociedade organizada.⁷⁶

Trata-se de um princípio expressamente previsto no CDC, situando-se no artigo 4º, III. *In verbis*:

Art. 4º (...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a

⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 35

⁷⁴ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**, 5ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2009, p. 26

⁷⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 135

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 38/39

ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), **sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;**

Quando se trata do princípio da boa-fé, faz-se referência necessariamente a boa-fé objetiva, sem desvinculando da intenção íntima do sujeito, indicando o comportamento objetivamente adequado aos padrões éticos e morais.⁷⁷

Isto porque, a boa-fé subjetiva não se trata de um princípio jurídico, mas apenas de um estado psicológico. Neste aspecto, diz respeito a ausência de conhecimento sobre determinado fato, ou simplesmente a falta de intenção de prejudicar outrem.

Assim, o princípio da boa-fé objetiva implica a exigência nas relações jurídicas do respeito e da lealdade com o outro sujeito da relação, impondo o dever de correção e fidelidade, bem como atuação conforme as expectativas legítimas gerada no outro. Com isso, a incidência da boa-fé implica a multiplicação de deveres das partes, sendo observados não só os deveres principais da relação obrigacional, como o dever de pagar ou de entregar a coisa, mas também deveres anexos, que não diz respeito diretamente com a obrigação principal, mas sim com a satisfação de interesses globais das partes, como o dever de cuidado, previdência, segurança, cooperação, informação.⁷⁸

Em outras palavras, os contratantes, não são apenas obrigados a realizar a prestação principal, mas usar todos os seus esforços para garantir o perfeito adimplemento do contrato. Envolve, portanto, a conduta ética antes, durante e após a celebração deste contrato. Além disso, a função da boa-fé é também no sentido de proibir a interpretação contratual que dê a uma disposição contratual um sentido de iludir, prejudicar ou tirar vantagem sem justa causa.⁷⁹

No direito do consumidor, em matéria de limitação do exercício de liberdade ou de direito subjetivo, este princípio constitui-se um preceito de proteção do consumidor, em face da atuação abusiva que possa vir a sofrer dos fornecedores. O caráter abusivo e a contrariedade do princípio da boa-fé objetiva resultam do fato do fornecedor se aproveitar da sua posição perante um consumidor para impor-lhe condições desfavoráveis.⁸⁰

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 39

⁷⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 154

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 40

⁸⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 157

No direito do consumidor também se aplica o princípio do equilíbrio contratual, ou simplesmente equidade, que se materializa no ordenamento consumerista, através do artigo 51, IV do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;⁸¹

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, e o caráter desigual com que este se relaciona com o fornecedor, sustenta a necessidade de reequilíbrio da situação fática. Dessa forma, este princípio é considerado como critério de interpretação de normas legais e do próprio contrato, assim como nas hipóteses de integração do negócio jurídico e no preenchimento de lacunas existentes.⁸²

Nesse sentido, a equidade pode ser entendida, em verdade, em suas duas funções. A primeira seria sua função integradora, cabível quando há um vazio ou lacuna na lei, podendo o juiz valer-se da equidade para a partir do caso específico que está posto para julgamento, chegar a uma conclusão, sem a necessidade de criar uma norma. Trata-se, portanto, da busca daquilo que corresponda a uma ideia de justiça e justeza. Por outro lado, a equidade pode ser entendida na função corretiva, permitindo ao juiz extrapolar os limites da lei para garantir a aplicação do justo ou para afastar uma injustiça provocada pela aplicação de uma lei. Com isso, a equidade pode ser entendida como um princípio e uma técnica hermenêutica que deve estar presente em toda aplicação de lei.⁸³

Com a aplicação deste princípio, o poder judiciário pode declarar a nulidade absoluta de cláusulas até mesmo *ex officio*, não sendo mais a vontade das partes manifestada livremente o fator preponderante para o direito. Pelo contrario, o consumidor pode aceitar de forma consciente as cláusulas impostas para ele, mas se traz vantagem excessiva para o fornecedor, conseqüentemente o seu resultado é contrario a ordem pública, então a autonomia de vontade

⁸¹ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

⁸² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 157

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 51-52

do consumidor não prevalecerá. Desta maneira, esse princípio busca proteger, sobretudo, os legítimos interesses e expectativas do consumidor.⁸⁴

2.4 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Como evidenciado anteriormente, a relação jurídica de consumo tem como eficácia o reconhecimento de direitos subjetivos e deveres jurídicos. Dentre estes direitos subjetivos, tem relevante importância os chamados direitos básicos do consumidor, estabelecidos no artigo 6º do CDC, como espécie de direitos indisponíveis pelo consumidor.⁸⁵

Em verdade, trata-se da realização de um direito fundamental de proteção para o consumidor. Por ter sido identificado constitucionalmente como vulnerável, o consumidor, necessita de especial proteção devido sua condição e esta tutela foi concretizada através do Código de Defesa do Consumidor e sua lista de direitos básicos.⁸⁶

O Código de Defesa do Consumidor⁸⁷, apesar de elencar estes direitos básicos, não excluem outras disposições que assegurem a sua extensão. Seu principal fundamento não é restringir direitos, mas sim preservar o consumidor em suas relações jurídicas e econômicas, protegendo seu aspecto existencial e seus interesses. Nesse sentido o artigo 6º, do CDC⁸⁸ estabelece como

⁸⁴ Marques, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 902

⁸⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 219.

⁸⁶ MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.079 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, ANTONIO HERMAN V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 82.

⁸⁷ BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em 24 out. 2019.

⁸⁸ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX - (Vetado); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral

direitos básicos do consumidor a proteção a vida, a educação, a informação adequada e clara, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, a efetiva prevenção e reparação do dano patrimonial e moral, o acesso a órgãos judiciais e administrativos com vistas a prevenção de danos e a facilitação da defesa de seus direitos.

Assim, o direito a vida foi elencado como sendo o direito básico que assume maior relevância, devido ao seu caráter prioritário e essencial. E, ao reconhecer a proteção desse direito, admite-se múltiplas facetas. Por um lado, determina a proteção a vida do consumidor individualmente considerado em uma relação de consumo específica, o que indicaria sua integridade física, moral e sua consequência relação com a proteção da saúde e da segurança.⁸⁹

Em outra perspectiva, também se verifica a proteção e modo comum e geral a toda a coletividade de consumidores efetivos e potenciais, o que vincula este direito aos direitos da segurança e ao meio ambiente sadio.⁹⁰

O Código de Defesa do Consumidor, ao garantir a proteção da vida, da saúde e da sua segurança contra os riscos do fornecimento de produtos ou serviços considerados perigosos, quis proteger a incolumidade física dos consumidores. Nesse aspecto, com o intuito de harmonização com a dignidade da pessoa humana, protegeu o consumidor através do dever de observância de princípios da segurança e da prevenção.⁹¹

Isto é, o sistema do CDC, no mercado de consumo, impõe a todos os fornecedores um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta e assegura a todos os consumidores um direito de proteção, fruto do princípio da confiança e de segurança.⁹²

Assim como o direito a incolumidade física dos consumidores, o direito a informação é um dos mais relevantes no âmbito do direito do consumidor. Apresenta-se como um reflexo ou consequência do princípio da transparência e encontra-se estreitamente ligado ao princípio da vulnerabilidade. Atua como um instrumento de igualdade e reequilíbrio da relação de consumo.

⁸⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 221

⁹⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 219.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 93

⁹² MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.079 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, ANTONIO HERMAN V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**, 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 84

Com efeito, o consumidor não possui conhecimentos sobre o produto ou serviço que contrata, diferente do fornecedor, que possui o domínio do conhecimento de todo o processo produtivo.⁹³

Este princípio dedica-se a finalidade de garantir ao consumidor o exercício do direito da escolha consciente, propiciando a diminuição de riscos e o alcance das legítimas expectativas. Entretanto, a sua abrangência não se delimita ao momento de formação do contrato, ela abrange todas as áreas de consumo e atua desde antes da formação do contrato até depois do seu fim.⁹⁴

O direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas orienta-se contra comportamentos abusivos perpetrado pelos fornecedores. Toda atuação que caracterize desrespeito a padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos, tanto na oferta de produtos e serviços quanto na execução de contratos de consumo, assim como fase pós contratuais, são considerados práticas abusivas. Isto é, as práticas abusivas englobam toda atuação do fornecedor que viole a boa-fé e a confiança do consumidor.⁹⁵

De mesma maneira, as cláusulas abusivas também violam a boa-fé objetiva, tendo em vista que certas disposições contratuais decorrem simplesmente em razão da posição dominante do fornecedor na relação de consumo, que permite a imposição de condições unilateralmente estabelecidas. Acresce a proteção ao consumidor, ainda, as situações que o conteúdo da disposição sequer foi submetido ao conhecimento prévio do consumidor, violando inclusive o direito a informação.⁹⁶

Em consequência do direito da proteção contra prática e cláusulas abusivas decorre o direito de equilíbrio na relação jurídica do consumidor. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor prever como direito básico do consumidor a modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

No primeiro caso, o CDC prevê a possibilidade de modificação de cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais ou direito a sua revisão por quebra da base do negócio, em face de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Isto é, além da possibilidade de modificação de cláusulas desproporcionais, o consumidor pode solicitar judicialmente a revisão

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 96

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 96

⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 227

⁹⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 228

da cláusula de preço, que era equitativa quando houve o fechamento do contrato, mas que por razões supervenientes se tornaram excessivamente onerosas.⁹⁷

Nota-se, portanto, que a proteção do equilíbrio do contrato prevista no artigo 6, V, do CDC, busca essencialmente proteger o equilíbrio das prestações do contrato, tendo por finalidade a proteção do equilíbrio econômico. Em relação as cláusulas que desde o início se mostrem contrárias ao equilíbrio do contrato, faculta-se ao consumidor duas possibilidades, podendo reclamar a decretação de sua nulidade ou requerer sua revisão e modificação, com base no direito ao equilíbrio contratual. De igual modo, nos casos que envolvam desequilíbrio supervenientes, há a possibilidade de revisão e modificação.⁹⁸

Se extrai desses direitos da modificação e revisão contratual, um direito a manutenção do contrato. Nesse aspecto, uma vez que exista um direito a revisão, seja em razão da desproporção por fato superveniente ou em vista da declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva, não se perfaz em um princípio da extinção por resolução ou anulação do contrato. Esta providencia levou em consideração a proteção do interesse do consumidor que necessita do contrato.⁹⁹

Por outro lado, o direito a manutenção do contrato também se vislumbra com a possibilidade de purgação da mora pelo consumidor inadimplente, com o fim de evitar a resolução do contrato pelo credor. Os casos em que se deve reconhecer a mora é nos contratos cativos de longa duração, com cumprimento diferido, na qual o inadimplemento do consumidor é episódico, como o caso de financiamento. Entretanto, nesse caso a purgação da mora só é reconhecida quando submetida ao efeito de vencimento antecipado de toda a dívida, sendo o consumidor considerado adimplente quando pagar não só as parcelas em atraso, mas toda a dívida financiada.¹⁰⁰

Para garantir ao consumidor o direito a efetiva prevenção e reparação de danos, o Código de Defesa do Consumidor implementou um sistema de responsabilidade civil objetiva para os fornecedores de produtos e serviços. Essa responsabilidade adotada tem como fundamento os princípios da prevenção, da informação e da segurança. Considerando, também, que a

⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.079 e os Direitos Básicos do Consumidor. Separata de: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. cap. II, p. 91

⁹⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 229

⁹⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 234

¹⁰⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 235

indenização comporta tanto os danos materiais e morais, quanto os individuais, coletivos e difusos.¹⁰¹

Em relação aos fornecedores, são duas espécies de deveres que correspondem ao direito de prevenção de danos, podendo ser deveres negativos e deveres positivos. Quanto ao dever negativo, se encaixa nesta perspectiva o dever de informar aos consumidores sobre os riscos dos produtos e serviços introduzidos no mercado, assim como as autoridades, quando os riscos se tornem conhecidos após a introdução do produto ou serviço no mercado. Quanto ao dever negativo destaca-se o de não introduzir no mercado produtos ou serviços que sabe ou deveria saber que apresenta alto grau de nocividade ou periculosidade a saúde e a segurança dos consumidores.¹⁰²

O reconhecimento de direitos subjetivos para os consumidores, por si só, não assegura a efetividade da proteção jurídica fornecida pela lei. Com isso, é necessário tornar disponível e acessível ao consumidor a possibilidade real de defesa de seus interesses, o que no Brasil se estabelece através do Estado, por meio de seus Órgãos da Administração e pelo Poder Judiciário.¹⁰³ Incluindo, inclusive, a proteção jurídica e administrativa aos necessitados.¹⁰⁴

Para além disso, a facilitação da defesa dos interesses do consumidor decorre do reconhecimento de sua vulnerabilidade fática e técnica, ou até mesmo econômica, o que acentua sua vulnerabilidade no âmbito do processo judicial. Não obstante não se restringir apenas a inversão do ônus da prova, trata-se de um instituto que com grande relevância para a facilitação da defesa no âmbito judicial.

Como levantado, o direito de facilitação da defesa pode-se apresentar, em termos processuais, pela possibilidade de inversão do ônus da prova no processo civil. As razões de seu reconhecimento se encontra na dificuldade prática dos consumidores demonstrarem os elementos fáticos que embasam sua pretensão.¹⁰⁵

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 104

¹⁰² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 236

¹⁰³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 241

¹⁰⁴ MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.079 e os Direitos Básicos do Consumidor. Separata de: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª. ed. rev. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. cap. II, p. 98

¹⁰⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 244

A finalidade do artigo 6º, VII do CDC é tornar mais fácil a defesa da posição jurídica assumida pelo consumidor, na seara de instrução probatória. Nesse sentido, distancia-se dos tecnicismos e das formalidades, conferindo a busca do real e da solução justa da lide.¹⁰⁶

Todavia, a supracitada norma autoriza o magistrado a inverter o ônus da prova em benefício do consumidor nas hipóteses que for verossímil sua alegação ou quando ele for hipossuficiente, que se configurando quando por existir uma vulnerabilidade processual, a produção da prova pelo consumidor é custosa ou impossível, mas de fácil acesso ao fornecedor.¹⁰⁷

Para Sergio Cavalieri Filho¹⁰⁸, verossímil é entendido como aquilo que é crível ou aceitável em face de uma realidade fática. Não se tratando de uma prova robusta, mas sim de uma prova de primeira aparência, de verossimilhança, que decorre da experiência comum.

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 106

¹⁰⁷ MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.079 e os Direitos Básicos do Consumidor. Separata de: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª. ed. rev. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. cap. II, p. 99/100

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 107

3 ESPECIES DE DANOS OCASIONADOS AOS CONSUMIDORES

O principal objetivo da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Por isso, ao tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o direito, reprime a conduta daquele que o contraria. Nesse sentido, a ordem jurídica estabelece deveres que, conforme a natureza que correspondem, podem ser de conduta positiva, de dar ou fazer, como de conduta negativa, de não fazer. É neste cenário que se inclui o dever geral de não prejudicar a ninguém, expresso desde os tempos do Direito Romano através da máxima *neminem laedere*.¹⁰⁹

As relações humanas são variadas e múltiplas, conseqüentemente formando entrelaçados pelos mais variados motivos. Essa relação pode existir por conta de um trabalho, de um objeto, de um acordo de vontades ou até mesmo fruto de laços afetivos. Nesse aspecto, para entender essas relações deve-se ponderar todo o contexto sociocultural que as envolvem, além de considerar a individualidade de cada ser. E, por conta de sua complexidade, é possível que com intenção ou sem intenção, o sujeito haja de forma a trazer algum tipo de prejuízo a outrem.¹¹⁰

É assim que entra a noção de responsabilidade, uma vez que sua essência está ligada a noção de desvio de conduta, ou seja, foi enquadrada para alcançar as situações em que há a prática de uma conduta de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designando, desta forma, o dever de que alguém tem que reparar outrem pelo prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em síntese, portanto, a responsabilidade civil trata-se de um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.¹¹¹

Entende-se que, na responsabilidade civil, encontra-se presente um princípio solidarista, já que a sociedade não pode abandonar a própria sorte a vítima do dano. Entretanto, a responsabilidade jurídica se distingue da responsabilidade moral. A responsabilidade moral diz respeito a infringência de um dever de consciência, apurada segundo a investigação do estado de espírito do agente, enquanto que na responsabilidade jurídica existe a necessidade que ocorra um

¹⁰⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1

¹¹⁰ MEIRELES, Edilton; LIMA, Kaique Martine Caldes de. Um Estudo sobre a Problemática dos Danos Morais no Brasil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 77, mar.-abr., 2017, p. 87/101

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, SERGIO. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2

prejuízo, sendo meros pensamentos ou intenções de causar prejuízos incapazes de estabelecer a responsabilidade civil.¹¹²

A responsabilidade civil é empregada como sendo a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por alguma coisa que lhe pertença ou por simples imposição legal. E para além dessa noção, existe também os pressupostos da responsabilidade civil, que seriam a existência de uma conduta, podendo ser tanto comissiva quanto omissiva, a ocorrência de um dano causado a terceiro e o nexo de causalidade entre o dano causado e a ação que gerou a responsabilidade.¹¹³

Contudo, no ordenamento jurídico brasileiro, a depender da natureza jurídica da responsabilidade, a constatação do nexo de causalidade nem sempre é determinante para a configuração da responsabilidade civil. Nesse aspecto, a responsabilidade pode ser objetiva ou contratual, que é quando o dever de indenizar é consequência do descumprimento de uma relação obrigacional e existe também a responsabilidade subjetiva, extracontratual ou aquiliana, que é quando o direito lesionado é subjetivo e independe de relação jurídica entre o ofensor e a vítima. Por isso, quando se comprovar que o ofensor desobedeceu uma regra estabelecida em um contrato, a prova do nexo de causalidade entre a conduta danosa e o dano é dispensável para a configuração do dever de indenizar.¹¹⁴

A função da responsabilidade civil impõe um profundo exame o instituto a luz do papel que desempenha na sociedade, principalmente no que se refere aos papéis de proteção, da responsabilização e a indenização. Não pode se desvincular a responsabilidade da proteção da pessoa humana e da sua dignidade como principio fundamental. Não se tem como digno ter algum interesse lesado, e pior ainda quando não há uma devida reparação para esse dano.¹¹⁵

¹¹² BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral**: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 40/41

¹¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51/54

¹¹⁴ SOUSA, Alice Ribeiro de. Arbitramento de Reparação de Danos Morais e Condições Econômicas das Parte. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 60, maio-jun, 2014, p. 49/76.

¹¹⁵ PERRI, Claudia Haidamus; CASCALDI, Luis de Carvalho. Os Desafios da Responsabilidade Civil frente as Novas Especies ou Exemplo de Danos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 73, jul-ago. 2016, p 83/103

Em verdade, a responsabilidade civil deve, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, sempre que possível buscar a efetiva reparação dos danos ocasionados e, ao mesmo tempo, servir de exemplo para que outros danos sejam evitados.¹¹⁶

Assim, indenizar significa ressarcir o prejuízo, cobrindo todos o dano que a vítima experimentou. Apesar de se ter a ideia de que tornar indene a vítima se confunde com o anseio de devolve-la ao estado em que se encontrava antes do ato ilícito, há hipóteses que é impossível obter esse resultado. Por isso, em certas ocasiões deve haver uma situação de compensação, representada pelo pagamento de uma indenização em dinheiro.¹¹⁷

Tais soluções não são ideais, pois ideal seria que o ato ilícito sequer tivesse ocorrido ou que o efeito danoso não houvesse sobrevindo. Mas, diante da impossibilidade de ser reestabelecido a situação anterior, a indenização é a única solução adequada¹¹⁸.

Porém, convém ressaltar também que um ponto que deve ser levado em consideração a cerca da reparação *in natura*, consiste na desproporcionalidade entre o dano auferido com a reparação no caso concreto. Nesse sentido, observa-se que, muitas vezes, a reposição *in natura* pode abranger bens e valores sem expressões econômicas, ou insignificantes, afastando, portanto, a tutela jurisdicional pela máxima do *minimis non curat praetor*.¹¹⁹

O código civil não conceitua o dano, bem como não delimita quais seriam as lesões tuteladas pelo ordenamento jurídico. Com efeito, optou-se por um sistema aberto, em que prevalece uma cláusula geral de reparação de danos. Em verdade, o conceito de dano não tem essência, tratando-se de um dado construído, um conceito que depende de que espaço cultura ou tempo axiológico que ele se encontra inserido.¹²⁰

A noção de interesse é o ponto essencial para se alcançar o conceito estritamente jurídico de dano. Em tal caso, a norma jurídica seleciona uma fração do fato social para transforma-lo em situação jurídico. Consequentemente, é necessário se verificar a existência ou não de um interesse jurídico.¹²¹

¹¹⁶ PERRI, Claudia Haidamus; CASCALDI, Luis de Carvalho. Os Desafios da Responsabilidade Civil frente as Novas Especies ou Exemplo de Danos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 73, jul-ago. 2016, p 83/103

¹¹⁷ RODRIGUES, SILVIO. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 185/186

¹¹⁸ RODRIGUES, SILVIO. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 186

¹¹⁹ SEVERO, Sergio. **Os Danos Extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 3

¹²⁰ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 204

¹²¹ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 206

Um dano sempre está atrelado a um bem juridicamente protegido, por mais abstrato que seja. Assim, caracteriza-se o dano a partir dos bens que ele atinge. Por conta disso, o dano é de fundamental importância para a caracterização da responsabilidade civil e, portanto, do dever de indenizar. Trata-se, em verdade, de um dos pressupostos da configuração da responsabilidade civil. Nesse sentido, é o dano que vai desencadear a responsabilização do sujeito e seu consequente dever de ressarcir.

É possível distinguir, no campo dos danos, de forma unânime, duas categorias de danos, de um lado o patrimonial e de outro os chamados danos morais. O dano moral seria aquele que não afetaria o patrimônio do ofendido.¹²²

Para além dessa classificação, os danos também podem ser classificados em danos diretos ou indiretos. Os danos diretos são aqueles imediatos, causados diretamente do ato lesivo, já os danos indiretos seria o dano em ricochete, que são aqueles danos sofridos na esfera jurídica de alguém, mas que tenha sido causado diretamente a outra pessoa.¹²³

Antes de adentrar nas especificações de cada tipo de indenização, deve-se levar em consideração que, apesar da existência de espécies de danos distintas, a priori são passíveis de cumulação. Não havendo restrições nesse sentido, apenas cabendo ao caso concreto definir a existência da cumulação ou não.

Assim, não seria admissível reduzir o ordenamento jurídico a ponto que se contentasse com a ideia de que uma vez indenizada a imediata repercussão material do dano, despreze por completo a possibilidade de indenização por danos não materiais, apenas pelo fato de ter surgido de maneira concomitante em decorrência de um mesmo ato originador do dano. Se o ordenamento protege, ao mesmo tempo, e do mesmo modo, a vítima pelos efeitos do dano patrimonial e extrapatrimonial, afastar a indenização decorrente de um deles, porque a outra já foi obtida, é reconhecer a eficácia parcial do ordenamento.¹²⁴

Na contemporaneidade, o que se observa é a ampliação do significado da responsabilidade civil para abranger situações que antes eram totalmente ignoradas pelo ordenamento jurídico. Antes rígida e fechada, a responsabilidade civil, com o intuito de atender os anseios de paz, justiça e

¹²² GONÇALVES, Roberto Carlos. **Responsabilidade civil**, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 487

¹²³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Danos Materiais na Responsabilidade Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 690, maio-jun, 2019, p. 5/20.

¹²⁴ CASILLO, João. **Dano a pessoa e sua indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 39/40

dignidade, começa a se tornar mais flexível e abrangente. Portanto, há uma ampliação, não só do conceito de dano, mas também de sua reparabilidade.¹²⁵

Ao se referir a danos materiais, a lei se refere àqueles prejuízos econômicos decorrente de uma determinada ofensa ao direito alheio, podendo ser tanto a parcela de patrimônio diminuída em razão de um determinado comportamento do ofensor quanto dos acréscimos patrimoniais que deixam de ser obtidos em razão desse mesmo comportamento. Por outro lado, o dano extrapatrimonial, de modo geral e abrangente, se traduz como sendo uma ofensa a um direito da personalidade.¹²⁶

3.1 DANO PATRIMONIAL OU MATERIAL

O dano patrimônio pode ser identificado como aquele que atinge de forma frontal o patrimônio da vítima. E, por isso, pode ser reduzido a pecúnia de forma razoavelmente precisa.¹²⁷ Salienta-se que, embora o dano patrimonial pode ser identificado como aquele que desde logo aparece como reflexo direto no patrimônio da vítima, não necessariamente o causador do dano se beneficia com o ato ilícito praticado.¹²⁸

Em verdade, o dano patrimonial atinge as relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente. Com essa definição busca-se abranger não só as coisas corpóreas, como casa e automóvel, mas também os bens incorpóreos, como os direitos de crédito.¹²⁹

A ideia de indenização por danos materiais esta elencada no artigo 402 do Código Civil¹³⁰:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

O ser humano, diferente dos outros animais, não esta fadados a viver com a mente aprisionada ao presente. Aliás, essa característica de projeção é um dos fatores responsáveis pelo seu

¹²⁵ PERRI, Claudia Haidamus; CASCALDI, Luis de Carvalho. Os Desafios da Responsabilidade Civil frente as Novas Especies ou Exemplo de Danos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 73, jul-ago. 2016, p 83/103

¹²⁶ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 522

¹²⁷ SEVERO, Sérgio. **Os Danos Extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 39

¹²⁸ CASILLO, João. **Dano a pessoa e sua indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 40

¹²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.78

¹³⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 24 out 2019.

desenvolvimento. E dada a estabilidade e segurança de suas relações, muitas vezes há situações que a pessoa tem a legítima expectativa de que determinado evento ocorrerá. Por isso, além de ser possível o dano material por conta daquilo que a pessoa efetivamente titularizava, é possível também lesar outra pessoa inviabilizando que esta pessoa consiga algo que presumidamente conseguiria, se não fosse a conduta danosa. Nesse caso, a vítima tinha uma perspectiva de lucro ou de vantagem que cessou de existir por conta da conduta de outrem.¹³¹

Da análise do artigo, nota-se que os termos ``efetivamente perdeu`` e ``razoavelmente deixou de lucrar`` remetem a noção de tempo. Aquilo que a pessoa efetivamente perdeu seria o prejuízo atual, também designado de dano emergente. Enquanto que o que razoavelmente deixou de lucrar se refere a um dano futuro, também chamado de lucro cessante.¹³²

Para que surja o direito a indenização, o dano deve ser certo. Apesar de admitir a existência do dano futuro, este dano deve ser certo. Nesses casos, os efeitos do dano são em relação ao futuro, impedindo ou diminuindo o benefício patrimonial a ser deferido a vítima. Com efeito, no sentido técnico-jurídico, as perdas e danos induzem não apenas a ideia de prejuízo efetivo e atual, aquele que efetivamente sofreu, mas também comporta o que não puderam ser percebidos.¹³³

Tratando-se de danos materiais, o entendimento corrente é que a lesão que enseja a responsabilidade civil deve ser certa e atual. Não se trata apenas de uma hipótese de um possível enriquecimento que seria causa de uma indenização.¹³⁴

No dano emergente, também chamado de positivo, importa em efetiva e imediata diminuição do patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. A mensuração deste dano não enseja maiores dificuldades, isto porque em regra será o valor da diferença sofrida do patrimônio da vítima, ou seja, será o valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ato ilícito. Por isso, a indenização deverá ser suficiente para a restituição integral.¹³⁵

Como exposto anteriormente, o ato ilícito pode ou não produzir não apenas efeitos diretos e imediatos no patrimônio da vítima, no caso de haver danos emergentes, mas também pode

¹³¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Danos Materiais na Responsabilidade Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 690, maio-jun, 2019, p. 5/20.

¹³² SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 10

¹³³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência, 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 434

¹³⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Danos materiais na responsabilidade civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 90, maio-jun, 2019, p. 5/20

¹³⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.78

produzir efeitos mediatos e futuros, reduzindo ganhos ou impedindo lucros. Neste caso se configura os lucros cessantes, que seria a consequência futura de um fato já ocorrido. Por exemplo, no caso de um médico que fica impossibilitado de trabalhar por meses, deve ser indenizado também pelo que deixou de auferir com o seu trabalho durante esse período.¹³⁶

Nesse aspecto, portanto, consiste na diminuição do patrimônio esperado, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Entretanto, jamais deve ser confundido com a hipótese de lucro imaginário, aquele simplesmente hipotético.¹³⁷

Em verdade, a apuração de um lucro cessante não esta diante de um lucro exatamente certo, mas sim de um dano altamente provável, por partir de uma situação jurídica certa. Então, não se deve provar que o lucro cessante é certo, mas sim que ele é altamente provável. Por isso, ao falar em probabilidade deve-se pensar naquilo que normalmente ocorre ou que racionalmente ocorreria.

Ao se referir a danos materiais, a lei se refere àqueles prejuízos econômicos decorrente de uma determinada ofensa ao direito alheio, podendo ser tanto a parcela de patrimônio diminuída em razão de um determinado comportamento do ofensor quanto dos acréscimos patrimoniais que deixam de ser obtidos em razão desse mesmo comportamento. Por outro lado, o dano extrapatrimonial, de modo geral e abrangente, se traduz como sendo uma ofensa a um direito da personalidade.¹³⁸

3.2 DANO MORAL

A trajetória do dano moral revela a mudança de postura. Paulatinamente, abandona-se os velhos conceitos e preconceitos, admitindo de forma cada vez mais consolidada que a reparação não pode ficar adstrita apenas a circunstâncias que afetam a esfera patrimonial do indivíduo.¹³⁹

Convém lembrar que, num passado recente no Brasil, o dano moral sequer era indenizável. Evoluindo a posteriori para admitir apenas nos casos em que fosse emparelhado com o dano

¹³⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.79

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.79

¹³⁸ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 522

¹³⁹ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil, volume 3, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 258

patrimonial, revelando a reinante opção de prestigiar o patrimônio em detrimento da própria noção de pessoa e dignidade.¹⁴⁰

A mudança de fato só ocorreu com o advento da Constituição de 1988, que trouxe expressamente previsto a reparação do dano moral, através do seu artigo 5º, incisos V e X, no qual indica que é assegurado o direito a indenização por dano moral, material ou à imagem, bem como indica que são invioláveis a intimidade, vida privada, honra e a imagem, considerando ainda a possibilidade de indenização pela violação destes direitos da personalidade.

Em verdade, apesar da dificuldade de aceitação da existência do dano moral, ao se cogitar o dano como elemento da responsabilidade civil, o Código Civil historicamente não se faz qualquer distinção sobre a espécie do dano causado. Falava-se sempre em ``violar direito ou causar prejuízo``, de forma eminentemente genérica.

Atualmente, o dano moral é entendido como sendo a lesão a interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada por um fato lesivo a direito da personalidade ou extrapatrimonial. Em verdade, o caráter patrimonial do dano não advém da natureza jurídica do direito subjetivo danificado, mas sim dos efeitos que essa lesão acarretou, uma vez que uma lesão causada a um bem jurídico econômico pode repercutir na esfera moral do sujeito afetado.¹⁴¹

É importante salientar que a expressão dano moral deve ser entendido exclusivamente quando se tratar de lesão que não produza nenhum tipo de efeito patrimonial. Isto porque, se há consequências na esfera patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial.¹⁴²

Ao contrario do que a jurisprudência e doutrina frequentemente difunde, o dano moral não pode ser compreendido apenas nas situações que causem dor, vexame, sofrimento ou humilhação. Em verdade, ao vincular o dano moral a esses sentimentos, acarreta na dependência da grande subjetividade da vítima ou até mesmo do julgador, tornando sua aferição moralmente questionável e faticamente impossível. Evidentemente, a definição de dano moral deve perpassar pela análise do interesse lesado e não na consequência da lesão deste interesse.¹⁴³

¹⁴⁰ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 258

¹⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 106/107

¹⁴² GONÇALVES, Roberto Carlos. **Responsabilidade civil**, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 487

¹⁴³ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16/17

Ainda deve se considerar que, embora a definição de dano extrapatrimonial situe-se como sendo uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela, não se deve restringir o dano moral àquelas situações de lesão grave. As ofensas direcionadas a qualquer atributo da personalidade é intrinsecamente grave e, portanto, seria o suficiente para ser objeto de tutela estatal.¹⁴⁴

Carlos Roberto Gonçalves¹⁴⁵ ao reforçar este entendimento, entende que o direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria um interesse jurídico reconhecido juridicamente. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o complexo de quem suporta um dano estético e a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados espíritos contingentes e variáveis de caso em caso, pois cada um sente de um modo único e particular.

Há, ainda, quem defenda a necessidade de redefinição da noção de dano, seja sob o ponto de visto ontológico quanto o funcional. Os seus adeptos sinalizam que a tradicional classificação bipartida, de reparabilidade do dano como sendo patrimonial e moral estaria esgotada e insuficiente, o que ocasionaria a inaptidão para alcançar soluções justas em parcela considerável das situações da vida real.¹⁴⁶ O exemplo inicial desses novos danos estaria situado na jurisprudência italiana, como por exemplo a identificação dos danos a vida em relação, dano pela perda de concorrenciaisidade ou até mesmo o dano sexual.¹⁴⁷

Entretanto, em contraposição a este entendimento, há doutrinadores que entendam que não vale a pena modificar o sistema dualista a fim de incorporar novas modalidades de forma autônoma de danosidade fora das que o Brasil já adota. A defesa é que a consequência desta incorporação no sistema jurídico brasileiro acarretaria uma insegurança jurídica decorrente de uma desordem conceitual, tendo em vista a difícil harmonização entre as varias categorias desconexas existente.¹⁴⁸

Para além disso, o dano ainda é dividido em direto ou dano em ricochete. Neste último, configura-se quando uma pessoa sofre o reflexo de um dano causado a outrem. Acontece em casos, por exemplo, quando o ex-marido, que deve a ex-mulher ou aos filhos pensão

¹⁴⁴ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3, 2ª ed. rev. ampl. E atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 268

¹⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 650

¹⁴⁶ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 271

¹⁴⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 93

¹⁴⁸ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 273

alimentícia, vem e fica incapacitado de presta-lo em consequência de um dano que veio a sofrer.¹⁴⁹

Neste caso, o prejudicado tem o direito de ação contra o causador do dano, embora não seja o diretamente atingido. Em verdade, este direito de ação decorre da existência da certeza do prejuízo.¹⁵⁰ Já existe um posicionamento do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a existência desse dano moral reflexo ou indireto, em pedidos de reparação feitos por parentes ou pessoas que mantenham fortes laços afetivos com a vítima e que não se restringe apenas as hipóteses de morte da vítima do sinistro.¹⁵¹

Entretanto, não se pode admitir um exagero de que o credor a qualquer título daquele que foi atropelado e morto por ato culposo, por exemplo, tenha o direito de haver do causados do acidente o pagamento da dívida. Tampouco admitir que a loja que a vítima devia por compras feitas venha a exigir do causador do acidente que fatalizou o devedor, o pagamento do que este devia.¹⁵²

Importante salientar que, apesar de no Brasil se entender de forma majoritária que danos morais é sinônimo de danos extrapatrimoniais há doutrinadores que fazem diferenciações, colocando o dano moral como espécie de dano extrapatrimonial. Nesse sentido, para quem diferencia dano moral e dano extrapatrimonial, entende que o dano existencial também seria uma espécie de dano extrapatrimonial.

Com isso, diferencia-se dano existencial de dano moral, porque o primeiro geralmente é sentido pelo lesado em momento posterior, se tratando de uma sequência de alterações prejudiciais ao prejudicado. Nesse aspecto, não se traduzindo em um sofrimento, uma angústia, mas uma renúncia a uma atividade concreta.¹⁵³ Entretanto, para fins deste trabalho, considera-se que dano moral e dano extrapatrimonial são sinônimos, refletindo no mesmo significado.

3.1.1 Valoração e quantificação dos danos morais

Conforme o exposto, a principal função da responsabilidade civil é a reparação de danos, sejam eles de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. Há um sólido consenso, apesar das variantes

¹⁴⁹ GONÇALVES, Roberto Carlos. **Responsabilidade civil**, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 487

¹⁵⁰ GONÇALVES, Roberto Carlos. **Responsabilidade civil**, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 487

¹⁵¹ GONÇALVES, Roberto Carlos. **Responsabilidade civil**, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 487

¹⁵² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e jurisprudência, 7ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1246

¹⁵³ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª. ed. rev. ampl. Vitória, 2017, p.143

que podem existir, que a reparação de danos abrange a indenização do dano patrimonial e a satisfação ou compensação dos danos extrapatrimoniais.¹⁵⁴

No tocante aos bens lesados e a configuração do dano moral, os autores em geral entendem que a enumeração das hipóteses previstas na Constituição Federal trata-se de hipóteses meramente exemplificativa, inclusive com a discussão da extensão de novas modalidades de danos. Entretanto, não deve o julgador afastar-se por completo das diretrizes traçadas constitucionalmente.¹⁵⁵

No setor de bens jurídicos estritamente patrimoniais, a função reparatória é instrumentalizada por duas formas de tutela. A primeira é a tutela restitutória, na qual volta-se a reconstruir as condições em que se encontrava o titular do interesse antes da violação, como a exigência de uma volta ao estado em que originalmente se encontrava o bem lesado, tratando-se, portanto, de uma vocação a satisfação *in natura*. A segunda forma de tutela é a ressarcitória, objetivando o pagamento ao lesado pelo prejuízo econômico sofrido. Esta última tutela, pode servir tanto de caráter subsidiário em relação a restitutória ou até mesmo em relação de complementariedade, quando a restauração da situação anterior não é capaz de eliminar o desequilíbrio causado pela lesão causada.¹⁵⁶

Em sua função reparatória, a responsabilidade civil é uma tutela nitidamente repressiva, seja ela pela via restitutória, indenizatória ou compensatória. Quando se trata de tutela repressiva, esta se referindo àquelas que atuam de forma posterior ao dano. Com isso, nota-se que, em verdade, o sistema jurídico da responsabilidade civil atua como um mecanismo social que não visa de fato a eliminação de danos. Isto porque o magistrado ao analisar o dano, volta-se ao passado, examinando as consequências do evento sob a esfera econômica e existencial da vítima e delimitará o montante necessário para a responsabilização daquele ofensor.¹⁵⁷

Muitas são as objeções que se levantaram contra a reparação do dano puramente moral. Os principais argumentos que são levantados é a imoralidade de procurar dar um valor monetário a dor, a imprecisão da extensão do dano e a impossibilidade de mensurar o sofrimento. Mas esses argumentos encontram-se pacificamente combatidos pela jurisprudência e doutrina, que hoje se entende que a indenização por danos morais representa uma compensação ainda que pequena, pela lesão de ordem extrapatrimonial causada a outrem. Em verdade, a dificuldade

¹⁵⁴ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª ed. rev. ampl. E atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 274

¹⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 651

¹⁵⁶ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 274/275

¹⁵⁷ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 277

que se tem em relação ao dano moral é a seus meios probatórios ou as mesmas existentes para o dano material.¹⁵⁸

O problema da quantificação do dano moral se intensificou no mundo jurídico, sobretudo em virtude da crescente proliferação de demandas, sem que existissem parâmetros mínimos para a sua estimativa e quantificação. Enquanto que o ressarcimento do dano patrimonial procura, essencialmente, colocar a vítima no estado anterior ao que se encontrava, a reparação dos danos morais objetiva apenas uma compensação, um consolo, sendo impossível a mensuração de dor, humilhação e transtorno.¹⁵⁹

A indenização punitiva do dano moral surge como reflexo da mudança do paradigma da responsabilidade civil. Em muitos casos, o que se busca com a indenização não é sua compensação, mas sim a punição do ofensor pela prática de um ato censurável. Trata-se, por isso, de uma forma de coibir a adoção de comportamentos reprováveis, nos casos que o agente obtiver lucro ou quando incorrer em reiteração dessa prática.¹⁶⁰

Nesse sentido, a tutela que se espera de fato para se aplicar a responsabilidade civil é aquela que realize uma função preventiva, evitando que ocorra os ilícitos aos bens jurídicos extrapatrimoniais. O remédio inibitório, nesse sentido, se insere coerentemente no sistema jurídico da responsabilidade civil como um mecanismo de reação ao ilícito. Se voltando a obtenção de uma ordem de cessação de comportamentos antijurídicos ou lesivos, o fundamento é impedir a prática de um ilícito ou a sua reiteração.

Portanto, perante uma pretensão inibitória, exige-se do magistrado o recurso da técnica da ponderação entre a alegada ameaça a situação existencial do ofendido com o exercício da autonomia do ofensor. Com efeito, sopesar em concreto consiste em um procedimento apto a legitimar caso a caso, o direito a tutela inibitória. Só assim, se evita as pretensões desarrazoadas.¹⁶¹

Neste sentido, cabe ao juiz a tarefa de analisar o caso concreto para arbitrar a existência do dano e o quantum deve ser indenizado, isto é, analisar a condição social da vítima, bem como a do autor, para se desviar das situações que criam uma espécie de enriquecimento ilícito, mas também não sendo capaz de desvalorizar a causa, a ponto de incentivar a reincidência por parte do ofensor.¹⁶²

¹⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 657

¹⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 672

¹⁶⁰ CAVALIERI FILHO, SERGIO. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.107

¹⁶¹ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3, 2ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 279

¹⁶² LIMA, Andre Barreto. **Dano Moral**. Salvador: Dois de Julho, 2018, p. 21

Entretanto, reconhece-se que não adianta a fixação de indenizações em patamares elevados contra ofensores que não tem bens suficientes para arcarem com esses valores. Tal medida só contribui para desprestígio da justiça.¹⁶³

Em verdade, para que se possa efetivamente reparar os danos extrapatrimoniais tem-se que, necessariamente, abandonar a ideia de patrimonialização do dano e partir em buscar de uma solução no sentido de reconstruir o patrimônio imaterial abalado. Assim, somente através de uma reflexão profunda sobre o conteúdo axiológico dos danos morais e sobre a análise dos elementos que o constituem, que se poderá mensurar o dano de forma compatível com os anseios da vítima e da sociedade em que ela esta inserida.¹⁶⁴

Antes da Constituição de 1988 vários dispositivos legais estabeleciam critérios para a quantificação do dano moral. Os tribunais, reiteradamente, adotavam os critérios previstos no art. 84, §1º, do Código Brasileiro de Telecomunicação, que estabelecia o critério de indenização entre 5 e 100 salários mínimos para hipótese de calúnia, difamação e injúria. Por outro lado, a Lei de Imprensa, em seus artigos 51 e 52, limitava a determinados números de salários mínimos a responsabilidade civil do jornalista profissional e da empresa que explora o meio de informação ou divulgação. Com a inauguração da Constituição de 1988, não mais prevalece nenhum critério ou limite predeterminado e, com efeito, criou um sistema de indenização por danos morais decorrente de violação de direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao direito civil comum, não mais trazendo discriminações decorrente de leis especiais.¹⁶⁵

O caráter paradoxal do dano moral esta exatamente na necessidade de quantificar bens que não aceitam quantificação. Não se pode definir valores para compensar a morte de um filho ou para alguém que perde a perna após um atropelamento.¹⁶⁶

Entretanto, o ressarcimento do dano moral não tende a restituição integral do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, se procurando um bem que recompense, de certo modo. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, atenuando de forma indireta as consequências do dano.¹⁶⁷

¹⁶³ SOUSA, Alice Ribeiro de. Arbitramento de Reparação de Danos Morais e Condições Econômicas das Parte. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 60, maio-jun, 2014, p. 49/76.

¹⁶⁴ PERRI, Claudia Haidamus; CASCALDI, Luis de Carvalho. Os Desafios da Responsabilidade Civil frente as Novas Especies ou Exemplo de Danos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 73, jul-ago. 2016, p 83/103

¹⁶⁵ CAVALIERI FILHO, SERGIO. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 104

¹⁶⁶ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 326

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, SERGIO. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 91

Por outro lado, na fixação do *quantum debeatur* da indenização, sobretudo tratando-se de danos morais, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode servir de fonte de lucro. Não há dúvidas de que a indenização deve ser suficiente para reparar o dano, entretanto qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa.¹⁶⁸

Outro princípio que deve guiar o julgador é o da lógica do razoável. Razoável sendo aquilo tido como sensato, comedido e moderado. Trata-se, portanto, de uma avaliação de que algo é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. Este é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão.¹⁶⁹

Para que a decisão seja razoável, é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram, que os meios escolhidos sejam compatíveis aos fins visados. Importa dizer que, ao valorar o dano moral, o juiz deve arbitrar uma quantia compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias que importem para o arbitramento.¹⁷⁰

A despeito da extensão do dano ser considerado um parâmetro para o arbitramento judicial, não se busca com isso a equivalência exata entre o dano e o valor da indenização. Por outro lado, em verdade, a extensão do dano deve ser analisada por outros meios, como qual o aspecto da dignidade da pessoa humana esta sendo atingido, por exemplo uma lesão a vida tem uma extensão maior do que a lesão a honra objetiva.¹⁷¹

Para além disso, ao analisar a extensão do dano deve-se ainda levar em consideração a sua dimensão temporal, analisando o tempo de duração ou mesmo a definitividade do dano. Nesse aspecto, se o dano é definitivo, deverá ser reparado de forma mais abrangente do que se for um dano passageiro ou do que aquele dano sujeito a correção.¹⁷²

Em relação ao grau de culpa do agente, muitos autores defendem sua aplicação, em razão da consideração da indenização enquanto seu caráter punitivo. Entretanto, cumpre destacar que se tratando de seu caráter punitivo, como bem ponderado, trata-se de uma forma de se evitar comportamentos contrários a lei, independente do ofensor ter obtido lucro ou não, ou independentemente da existência do dolo. A avaliação do grau de culpa poderia levar a situações contrárias a dignidade da pessoa humana e da justiça social, uma vez que situações

¹⁶⁸ CAVALIERI FILHO, SERGIO. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 105

¹⁶⁹ CAVALIERI FILHO, SERGIO. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 105

¹⁷⁰ CAVALIERI FILHO, SERGIO. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 105

¹⁷¹ BERNANDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.166

¹⁷² BERNANDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.166

que causasse danos de grande porte, mas com grau leve de culpa seria indenizado em um valor inferior àqueles causados com grau elevado de culpa, mas que resultasse em um dano menor. Por outro lado, é importante ressaltar que, para cumprir com a sua função preventiva, a reparação deve ser fixada em montante suficiente para afetar ou incomodar o ofensor. Em virtude disso, a reparação deve ser fixada conforme a situação econômica do ofensor, uma vez que determinada quantia pode ser um fator dissuasório em relação a dado ofensor, mas ser insignificante em relação a outro.¹⁷³ Entretanto, essa má condição econômica do ofensor não pode ser invocada com o intuito de excluir a satisfação e nem, tampouco, o condão de afastar a parcela de desestímulo¹⁷⁴.

Em consideração a posição econômica do ofendido, a doutrina costuma não recomendar o uso desse critério de forma isolada. O fundamento seria que tal medida não contribui para o alcance dos efeitos de prevenção e punição, na verdade estaria desestimulando a busca da reparação por pessoas menos abastadas em face daquelas com melhores condições econômicas. Tal critério, ao contrario do que se espera, estaria sendo discriminatório e violador de princípios, como a igualdade, uma vez que não há razão jurídica para tratar as vítimas de dano com maior poder aquisitivo de maneira diferenciada.¹⁷⁵

Em verdade, a reparação para ser justa, de modo que a responsabilidade civil atinja de fato sua função social, não deverá manter o foco apenas na vítima, mas ampliar seu olhar para o causador do dano e para a sociedade, sobretudo no que se refere as consequências dessa reparação. De modo que a reparação se traduza em um efetivo benefício para a sociedade.¹⁷⁶

3.2.2 Danos morais na relação de consumo

A responsabilidade civil passou por uma grande evolução ao longo do século XX. De início houve a flexibilização do conceito e da prova de culpa, passando pela culpa presumida, evoluindo para a culpa contratual, a culpa anônima, até chegar na responsabilidade objetiva. E,

¹⁷³ SOUSA, Alice Ribeiro de. Arbitramento de Reparação de Danos Morais e Condições Econômicas das Parte. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 60, maio-jun, 2014, p. 49/76.

¹⁷⁴ SEVERO, Sergio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 213.

¹⁷⁵ SOUSA, Alice Ribeiro de. Arbitramento de Reparação de Danos Morais e Condições Econômicas das Parte. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 60, maio-jun, 2014, p. 49/76.

¹⁷⁶ PERRI, Claudia Haidamus; CASCALDI, Luis de Carvalho. Os Desafios da Responsabilidade Civil frente as Novas Especies ou Exemplo de Danos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 73, jul-ago. 2016, p. 83/103

nesta última, passou até mesmo adotar a responsabilidade por risco integral em alguns casos, na qual há uma presunção absoluta do nexo de causalidade.¹⁷⁷

Como bem exposto anteriormente, a responsabilidade civil na relação de consumo foi o último passo dessa longa etapa de evolução, com o intuito de enfrentar a nova realidade que a Revolução Industrial e o desenvolvimento tecnológico e científico inseriu. Até o advento do código do consumidor não havia legislação eficiente para enfrentar a problemática dos acidentes de consumo e proteger os consumidores, conseqüentemente os riscos do consumo corriam por conta do próprio consumidor.¹⁷⁸

Em verdade, pode-se dizer que o Código do Consumidor esposou a teoria do risco do empreendimento ou empresarial. A teoria do risco surge para resolver questões que a teoria da culpa não consegue solucionar, em face da complexidade da vida moderna, seja por questões de dificuldade ou inconveniência.¹⁷⁹

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos de bens e serviços fornecido, independente de culpa. Esta obrigação emana do dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como os critérios de lealdade e boa-fé, seja perante aos bens e serviços seja perante aos consumidores. Em verdade, a responsabilidade decorre do simples fato de alguém dispor-se a realizar atividades de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços.¹⁸⁰

Nota-se, portanto, que a responsabilidade no sistema de consumo é objetiva, prescindindo da culpa. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor estabelece no artigo 14 que *“o fornecedor responde, independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequada sobre sua fruição e risco”*.¹⁸¹

Em responsabilidade civil, reconhecem-se como indenizáveis os prejuízos econômicos que se verificam em relação a interesses avaliáveis em pecúnia, intitulados de danos patrimoniais.

¹⁷⁷ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 286

¹⁷⁸ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 286/287

¹⁷⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 601

¹⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 287

¹⁸¹ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 22 de out. 2019

Porem para além disso, há também danos extrapatrimoniais, que se verificam em relação a interesses que não são passíveis de avaliação pecuniária.¹⁸²

Diferente do que ocorre com outros campos da responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor estabelece uma divisão da responsabilidade do fornecedor entre responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança e a responsabilidade por vício do produto, abrangendo os vícios por inadequação.¹⁸³

Embora tanto no vício quanto no fato do produto haja a responsabilidade civil do fornecedor, ambos não se confundem no sistema brasileiro. No vício há uma desconformidade entre o produto ou serviço oferecido e as legítimas expectativas do consumidor. Já no fato há um dano ao consumidor, atingindo-o em sua integridade física ou mora. Em resumo, o vício seria aquele que atinge o produto, enquanto que o fato atinge a pessoa do consumidor.¹⁸⁴

Sabe-se, portanto, que o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade objetiva do consumidor pelos danos que cause no mercado de consumo. Isso devido a adoção, pela própria lei, da teoria do risco do empreendimento. Assim, quem recebe os proveitos da atividade, deve ser o responsável pelos danos a atividade causem a terceiro.

Portanto, se estabelece no artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor como direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Isto porque, o consumidor não pode assumir os riscos da relação de consumo, não pode arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo ou mesmo ficar sem a indenização devida.¹⁸⁵

¹⁸² MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 521

¹⁸³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 288

¹⁸⁴ FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**, volume 3, 2ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 676

¹⁸⁵ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 287

4 DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Na atual sociedade de consumo brasileira, o consumidor tem sido corriqueiramente levado a desprender de seu tempo e a se desviar das suas atividades cotidianas para enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos, que são criados pelos próprios fornecedores.¹⁸⁶

Nesse contexto, com este tópico busca-se tratar os aspectos do tempo, sua importância para a vida humana, bem como a caracterização da Teoria do Desvio Produtivo criada pelo professor Marcos Dessaune.

4.1 TEMPO

A capacidade de reviver eventos passados é pré-histórica, a ideia de perpetuar o presente aparece nas mais antigas civilizações. Nesse sentido, permanece a ideia de passagem do tempo como algo natural, tendo sido esse tipo de atividade impulsionadora da organização da vida humana com base em sequência de eventos e percepções.¹⁸⁷

Nota-se que tempo é de grande importância para a vida humana desde seus primórdios, e a maneira com que as pessoas lidam com seu tempo é alvo de grandes discussões filosóficas ainda na atualidade, considerado um dos bens imateriais mais cobiçados e relevante.

Ao longo da história das ideias ocidentais, obras científicas e filosóficas carregam o tempo como uma das problemáticas centrais de seus discursos, tanto para quando o tem como objeto central de estudo como quando está abordando outros assuntos, aparecendo como segundo plano.¹⁸⁸

¹⁸⁶ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª ed. rev. ampl. Vitória, 2017, p. 33

¹⁸⁷ SOUZA, Paulo Henrique de. **Tempo, Ciência, História e Educação**: um diálogo entre a Cultura e o Perfil Epistemológico. 2008. Dissertação (Mestrado em Ensino de Física) – Ensino de Ciências (Física, Química e Biologia), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Dóí: 10.11606/D.81.2008.TED-13062011-154332. Acesso em: 2019-09-27, p. 31

¹⁸⁸ SILVA, N. L. M. O tempo social de Norbert Elias: uma proposta de superação ao conhecimento dicotômico do tempo. **Mneme - Revista de Humanidades**, v. 11, n. 27, 7 dez. 2010.

4.1.1 Noções gerais sobre o tempo

O termo tempo se refere a algo muito mais complexo e muito mais importante do se imagina, tendo em vista que ele pode ser entendido por suas diversas variantes e modalidades, desde o tempo social como o a dimensão temporal propriamente dita.¹⁸⁹

Dentro dessas modalidades, há duas perspectivas distintas que os filósofos e cientistas costumam convergir. A primeira trata-se do tempo físico, que é o acontecimento natural, tratando-se do tempo que flui, aquele que estabelece o ritmo da vida e é medido no relógio. Já na outra perspectiva está o tempo pessoal, que é o suporte da existência humana, sendo aquele que dura certo tempo e que a vida se desenvolve. Neste contexto, o tempo total da vida de cada pessoa é finito e por meio de escolhas pode ser convertido em outros bens.¹⁹⁰

Sendo o tempo algo finito, com o ritmo acelerado da vida humana, passou-se a ter uma divisão progressiva do tempo, para que ao final possa aproveitá-lo ao máximo. Dessa forma, tornou-se extremamente necessária a qualidade do tempo empregado, possibilitando a existência de um tempo integralmente útil.¹⁹¹

A necessidade de uma boa gestão do tempo é internalizada como uma das regras mais importantes da vida. Afinal, a percepção é de que o tempo esta voando, com isso o agora passou a ser consumido exaustivamente, sobrando apenas o planejamento para o futuro, impedindo por vezes o aproveitamento das experiências passadas. Nesse sentido, a lógica dominante perpassa na eficiência do tempo e a necessidade de esgotamento exaustivo das virtualidades do presente, tratando-se, portanto, da ideia da humanidade construindo seu próprio destino¹⁹²

Entretanto, isto mostra-se cada vez mais ineficaz, uma vez que o que se percebe é a aceleração crescente do ritmo do tempo. Contudo, o que se tem é uma inversão, os seres humanos passam

¹⁸⁹ COHN, Gabriel. O TEMPO E O MODO: TEMAS DE DIALÉTICA MARXISTA. **Sociol. Antropol.**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 33-60, abr. 2016. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-38752016000100033&lng=pt&nrm=iso>.

Acessos em: 27 set. 2019.

¹⁹⁰ DESSAUNE, Marcos. Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2ª ed. rev. ampl. Vitória, 2017, p.162

¹⁹¹ AUGUSTO, MARIA HELENA OLIVA. O moderno e o contemporâneo: reflexões sobre os conceitos de indivíduo, tempo e morte. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 6, n. 1-2, p. 91/105, dez. 1994. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20701994000100091&lng=pt&nrm=iso>.

Acessos em 27 set. 2019, p. 98.

¹⁹² AUGUSTO, MARIA HELENA OLIVA. O moderno e o contemporâneo: reflexões sobre os conceitos de indivíduo, tempo e morte. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 6, n. 1-2, p. 91/105, dez. 1994. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20701994000100091&lng=pt&nrm=iso>.

Acessos em 27 set. 2019, p. 98.

a ser ditados pelo ritmo externo, tornando-se vítimas do próprio tempo. Não se portam mais como edificadores da sua vida, sentem ameaças que não conseguem identificar a origem, tampouco controlar o seu desenvolvimento.¹⁹³

Corroborando com este entendimento, Lee Cockerell expõe que:

“Uma das coisas mais importantes que você pode fazer é parar para refletir profundamente sobre como gasta seu tempo, como não gasta seu tempo e onde deveria gastar seu tempo, não só no trabalho, mas em todos os âmbitos da sua vida. A qualidade de vida depende diretamente de como e onde você gasta seu tempo. Hoje em dia, praticamente todo mundo se sente oprimido por todas as demandas que ocupam seu tempo, demandas que nunca foram tão intensas quanto agora. A maioria das pessoas precisa render mais no trabalho, e isso, somado a todas as responsabilidades fora do escritório, pode ser tão estressante que as pessoas simplesmente sentem que não tem controle sobre a própria vida. É um sentimento terrível. Não é o estresse que nos mata, mas sim a *angustia* de sentir que perdemos o controle”.¹⁹⁴

Nesse sentido, a importância do tempo não está presente só no viés subjetivo, que envolve a ideia de que cada um de nós tem de suas implicações. Na seara jurídica, a noção de tempo serve principalmente para guiar a criação e extinção de direitos, sendo assim sua presença também se encontra no viés objetivo.¹⁹⁵ Há um intercâmbio constante entre direito e tempo, a ordem jurídica transporta as noções de tempo para diversos dos seus institutos como no caso da prescrição, decadência, retroatividade da lei, envolvendo sempre, de certa forma, a ideia de passagem de tempo. Entretanto não há uma tutela específica do tempo como um bem jurídico protegido constitucionalmente, apesar de haver a ideia implícita de sua proteção no princípio da duração razoável do processo.

Marcos Bernardes de Mello¹⁹⁶ discorda do enquadramento do tempo como fato jurídico por si só, por se tratar outra dimensão. Por outro lado, não nega que o transcurso do temporal integra com grande frequência suportes fáticos, corroborando com este entendimento.

¹⁹³ AUGUSTO, MARIA HELENA OLIVA. O moderno e o contemporâneo: reflexões sobre os conceitos de indivíduo, tempo e morte. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 6, n. 1-2, p. 91-105, dez. 1994. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20701994000100091&lng=pt&nrm=iso>.

Acessos em 27 set. 2019, p. 99

¹⁹⁴ COCKERELL, Lee. **A magia do gerenciamento do tempo**. Tradução de Cristina Yamagami. São Paulo: Benvirá, 2016, p. 22.

¹⁹⁵ GUGLINSKI, Vitor. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempoutil-uma-nova-modalidade>>. Acesso em: 30 set. 2019.

¹⁹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 92

Para Marilena Chauí¹⁹⁷, o tempo é um receptáculo de instantes, não se tratando de uma linha de momentos sucessivos e nem da distancia entre um agora, um antes e um depois, mas sim de um movimento interno no qual tem como centro o presente, que busca o passado e futuro para se diferenciarem entre si. O tempo, portanto, é produção da identidade e da diferença consigo mesmo, e nesse sentido, trata-se de dimensão do ser.

Durante anos os doutrinadores e estudiosos, principalmente do campo da responsabilidade civil, negligenciou a importância do tempo como um bem jurídico merecedor de tutela. Entretanto, as exigências da contemporaneidade têm se defrontado com situações de agressões à livre disposição e uso do tempo livre, em favor de interesses alheios a vontade pessoal, muitas vezes apenas por mera conveniência comercial de um terceiro.¹⁹⁸

4.1.2 Tempo como um bem jurídico passível de indenização

O fundamento do sistema jurídico são os valores, ideias básicas que se apresentam como qualidades ideais dos bens e que conseqüentemente determinam os modos de comportamento individual e social. Portanto, o direito é, em sua existência, a forma com qual o legislador escolhe diversos valores que a sociedade estabelece como finalidade básica do direito.¹⁹⁹

É evidente que nem todos os fatos tem o mesmo valor para a vida humana em sociedade. Há fatos que possuem para o homem, em suas relações intersubjetivas, tem significado fundamental, enquanto que para outros, por não lhe acarretarem vantagens, são passados despercebidos, não lhe provocando interesse. No entanto, quando o fato interfere, de forma direta ou indireta, no relacionamento inter-humano, afetando o equilíbrio a posição do homem diante de outros homens, a comunidade jurídica sobre ele edita uma norma que passa a regulá-lo.²⁰⁰

Com efeito, as noções de valores esta intimamente ligada as necessidades humanas, tendo em vista que só se atribui algum valor quando algo pode, em certa medida, satisfazer uma

¹⁹⁷ CHAUI, Marilena. **Convite a Filosofia**. 13ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2009, p. 209

¹⁹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade Civil Pela Perda do Tempo**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perdado-tempo>>. Acesso em: 8 out 2019.

¹⁹⁹ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10ª ed. rev. mod. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 61

²⁰⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43

necessidade. Assim, deve-se considerar como bem jurídico tanto os de valor material como imaterial.²⁰¹

O interesse, nessa perspectiva, consiste na posição de uma pessoa em relação a um bem, suscetível a satisfazer-lhe uma necessidade. Quando os interesses estão em função do sujeito, eles podem ser públicos ou privados, sendo que necessariamente deve haver uma relação de subsidiariedade entre ambos. Por exemplo, a propriedade é um bem de interesse particular predominantemente, mas secundariamente é público, bem como a vida, que essencialmente é um interesse público, mas assume secundariamente a função de interesse privado.²⁰²

Há também que se considerar que, em função de seu objeto, o interesse pode ser patrimonial ou não patrimonial, conforme o bem lesionado.²⁰³

Corroborando com este entendimento, o posicionamento de Francisco Amaral, que entende que o objeto da relação jurídica é compreendido, em seu sentido amplo, consistindo nas coisas, nas ações humanas, nos direitos, na informação, no ambiente, bem como na própria manifestação do espírito da pessoa humana.²⁰⁴

Ademais, a finalidade última das normas jurídicas deve ser o bem-estar e a felicidade do ser humano, incumbindo as Constituições a garantia da proteção jurídica desses bens relevantes e unânimes na sociedade. Com isso, verifica-se no Brasil, por meio da sua Carta Magna, a importante proteção de um rol de bens jurídicos como a vida, liberdade, igualdade, privacidade, imagem, integridade física etc.²⁰⁵

Por outro lado, a própria Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, em seu artigo 5º assegura o direito de indenização pelo dano moral e material decorrente da violação desses bens superiores protegidos. Isto é, essa dupla tutela, sendo a proteção desses bens jurídicos e a garantia da indenização em casos que sua lesão decorra prejuízo, legitima as fontes pátrias do direito a regularem a responsabilidade civil das pessoas físicas e naturais.²⁰⁶

Neste contexto, como propriamente conceituado por Marilena Chauí, sendo o tempo como parte do ser existencial, não se pode cogitar que sua violação ou desperdício sejam tratados de forma

²⁰¹ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª ed. rev. ampl. Vitória, 2017. p. 93/94

²⁰² SEVERO, Sérgio. **Os Danos Extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 6/7

²⁰³ SEVERO, Sérgio. **Os Danos Extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 7

²⁰⁴ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10ª ed. rev. mod. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 426

²⁰⁵ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2ª ed. rev. ampl. Vitória, 2017, p. 98

²⁰⁶ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2ª ed. rev. ampl. Vitória, 2017, p. 99

omissa e negligente pelo Estado, uma vez que o ``ser`` esta intrinsecamente ligado às noções de direitos da personalidade, que são valores supremos da sociedade, que transvestidos da posição de bem jurídico são duplamente tutelados pela constituição.

O tempo, portanto, se trata de um bem intocável, que não se pode reverter, acumular, tampouco parar. Trata-se, ainda, de um recurso produtivo extremamente escasso, sendo indubitável que se revela como o bem mais valioso que a pessoa dispõe em sua vida.²⁰⁷

Como visto, o tempo constitui um bem jurídico precioso para o ser humano, sendo merecedor de tutela, justamente pelo fato de ser o componente capaz de viabilizar o exercício das atividades existenciais da pessoa humana. Sendo, portanto, essas atividades relevantes para o alcance ou manutenção da dignidade enquanto princípio fundamental da Constituição Federal de 1988.²⁰⁸

4.2 DO DANO DECORRENTE DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Levando-se em consideração o exposto acerca do tempo e de seu enquadramento como um bem jurídico passível de indenização, é possível verificar que na sociedade atual de consumo brasileira, o consumidor tem sido corriqueiramente levado a demandar parte de seu tempo, desviando da execução de tarefas cotidianas, para enfrentar os problemas de consumo, seja potencial ou efetivo, criados pelo fornecedor, de forma intencional ou não.

Ocorre que houve uma massificação do consumo, inaugurando um novo estágio consumerista na sociedade. Ao massificar o consumo, conseqüentemente massifica-se as demandas, passando o ônus para milhares de consumidores de lidar com uma série de infortúnios junto com os fornecedores ao tentar solucionar os problemas decorrente das relações contratuais ou extracontratuais travadas entre esses sujeitos²⁰⁹

²⁰⁷ TEIXEIRA, T.; AUGUSTO, L. S. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 110, p. 177/209, 20 maio 2016.

²⁰⁸ A Teoria do Desvio Produtivo em Contraposição à Cultura do Mero Aborrecimento: A efetividade dos direitos da personalidade nas relações de consumo, p. 411. In: MARQUES, Claudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.120, ano 27, nov.-dez./2018, p. 397/422

²⁰⁹ GUGLINSKI, Vitor. **Danos morais pela perda do tempo útil**: uma nova modalidade. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempoutil-uma-nova-modalidade>>. Acesso em: 8 out. 2019

De acordo com os estudos de Marcos Dessaune²¹⁰, este fenômeno socioeconômico que afeta o dia a dia de um número incontáveis de pessoas no Brasil, passou a ser percebido paulatinamente a partir do ano de 1991 com a entrega em vigor do Código de Defesa do Consumidor, que foi o pivô normativo que estabeleceu princípios e regras especiais para regular as relações de consumo, sendo que de um lado visa proteger os consumidores leigos e vulneráveis e de outro baliza e guia a conduta de fornecedores em posição de vantagem em termos econômicos, jurídicos e informacionais.

O Código de Defesa do Consumidor, estabelece o dever de qualidade dos produtos e serviços no mercado de consumo, incumbindo também ao fornecedor a prestação de um bom atendimento:

Art. 4º (...)

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;²¹¹

O dano referente ao desvio produtivo do consumidor ocorre quando o fornecedor descumpra com os preceitos legais e constitucionais, principalmente os constantes no CDC, tal como o artigo 4º, V, atendendo mal o consumidor, fornecendo para ele um produto ou serviço eivado de vícios e defeitos, bem como empregando uma prática abusiva no mercado. Assim, o fornecedor desenvolve um problema de consumo danoso, pelo qual o Código de Defesa do Consumidor lhe atribui a responsabilidade.²¹²

Dessa forma, essas situações de mau atendimento ao consumidor, faz com o mesmo se desvie de suas competências, correspondentes ao conhecimento, habilidade e atitude da pessoa. O consumidor, então, deixa de estudar, trabalhar, estar em momento de ócio, aproveitar a família e amigos devido a conduta danosa praticada por um fornecedor.

Para Dessaune²¹³, essa conduta desleal e não cooperativa desses fornecedores acaba por lesar direitos individuais homogêneos de uma parte dos consumidores ligados por um fato comum,

²¹⁰ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª ed. rev. ampl. Vitória, 2017, p. 234

²¹¹ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 09 out. 2019

²¹² DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª ed. rev. ampl. Vitória, 2017, p. 234

²¹³ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª ed. rev. ampl. Vitória, 2017, p. 235

provocando desequilíbrio na relação de consumo que os coloca em desvantagem e gera prejuízos coletivos que serão percebidos individualmente a posteriormente pelos consumidores.

Assim, ao dificultar ou recusar a resolução do problema primitivo em prazo compatível com a real necessidade do consumidor, com a utilidade do produto ou com a característica do serviço, o fornecedor acaba gerando ao consumidor duas alternativas, que pode ser arcar com o prejuízo integral ou tentar por si só resolver o problema. Conseqüentemente, o fornecedor omissivo faz com que o consumidor prejudicado tome uma decisão sob influência inevitável de fatores que não ha possibilidade de controlar, resultando na renúncia de alguns dos seus direitos instituídos pela próprio Código de Defesa do Consumidor.²¹⁴

Os fornecedores, inúmeras vezes, inclusive, utiliza do mau atendimento ao consumidor como uma estratégia da empresa para obstar ou retardar cancelamentos de serviços.²¹⁵ O consumidor, portanto, por conta de seu estado de carência ou por sua condição de vulnerável abdica de uma parcela de seu tempo vital, que é um recurso produtivo, adiando ou deixado de fazer algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, assumindo deveres operacionais e custos materiais que cabem exclusivamente ao fornecedor.²¹⁶

Há casos, inclusive, que os fornecedores não são dotados de meios adequados e suficientes para prestar um bom atendimento, e apesar de não se tratar de má-fé do fornecedor, não deixa de ser um ato ilícito passível de indenização.²¹⁷

Assim, muitas vezes o que ocorre é que diante do mau atendimento, a depender do problema em questão, o consumidor adota uma postura de apatia racional, optando por não investir seu tempo e seus esforços na resolução. Por outro lado, muitas vezes, ao tentar combater o problema, o consumidor enfrenta mecanismos deficitários, e é principalmente nesses casos que ocorre o desvio produtivo, ocasionando um prejuízo existencial ou patrimonial ao consumidor.

O tempo, como visto, é o suporte implícito da existência humana, fazendo parte do seu ser, da própria vida, que dura certo tempo e é nele que se desenvolve. Logo o desvio do tempo útil do

²¹⁴ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª ed. rev. ampl. Vitória, 2017, p. 235

²¹⁵ DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli. BRASILINO, Fabio Ricardo Rodrigues. A teoria do desvio produtivo e a proteção dos direitos da personalidade do consumidor. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, v. 3, n. 1, p. 190/208, jan/jun. 2018, p.9

²¹⁶ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª ed. rev. e ampl. Vitória, 2017, p. 236

²¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **A Teoria do Desvio Produtivo em Contraposição à Cultura do Mero Aborrecimento**: A efetividade dos direitos da personalidade nas relações de consumo, p. 412. In: MARQUES, Cláudia Lima. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v.120, ano 27, nov.-dez./2018, p. 397/422

ser humano, ocasiona um prejuízo existencial em face do benefício econômico auferido para o fornecedor.²¹⁸

Como abordando, o consumidor é a parte mais vulnerável da relação jurídica de consumo, e essa vulnerabilidade é objeto de abuso constante por parte dos fornecedores, que tendo ciência desta vulnerabilidade, emprega meios para potencializar seus lucros em detrimento da qualidade do produtos e serviços ofertados e disponibilizados por eles, fazendo com que os consumidores arquem, inclusive com o seu tempo, com todo o prejuízo, dessa má qualidade de fornecimento.

Em verdade, o desvio produtivo do consumidor é um fenômeno socioeconômico cujas consequências ultrapassam o mero dissabor, aborrecimento ou contratempo normal da vida, trata-se de um evento danoso que acarreta um dano resultado. Então, o fornecedor quando se exime de resolver os problemas de consumo potencial ou efetivo criado por eles mesmos, deixando os custos operacionais, temporal e material para seus consumidores. Nesse sentido, trata-se de uma pratica do fornecedor de omitir, dificultar ou recusar sua responsabilidade pelo evento danoso, transferindo de forma velada os custos para o consumidor.²¹⁹

A ocorrência sucessiva de mau atendimento ao consumidor, que gera a perda de seu tempo vital, tem levado a jurisprudência a prosseguir com seus primeiros passos para solucionar os problemas enfrentados cotidianamente pelos consumidores, passando a admitir a reparação civil para essas hipóteses.²²⁰

Ha quem defenda que a adoção pelos tribunais representou a inauguração no ordenamento jurídico pátrio de uma nova modalidade de dano moral, uma vez que se abriu o leque para responsabilizar os fornecedores pelo mau atendimento oriundo da disponibilização de produtos e serviços. E, mais ainda, sendo o pontapé para o reconhecimento do tempo como um bem jurídico relevante para o direito.

Conforme outrora exposto, o tempo é um bem jurídico relevante e, por isso é imposto ao fornecedor o dever de bom atendimento, respeitando sempre os direitos dos consumidores. Ao não observar esses direitos, o fornecedor acaba subtraindo indevidamente o tempo disponível

²¹⁸ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2ª ed. rev. ampl. Vitoria, 2017. p. 236/237

²¹⁹ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2ª ed. rev. e ampl. Vitoria, 2017, p. 246

²²⁰ GUGLINSKI, Vitor. **Danos morais pela perda do tempo útil**: uma nova modalidade. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempoutil-uma-nova-modalidade>>.

do consumidor e interfere diretamente na esfera de seus direitos, seja patrimonial ou da personalidade.²²¹

Nesse contexto que a responsabilidade civil ganha novos contornos, ampliando significativamente seu alcance para situações jurídicas que antes eram totalmente ignoradas pelo ordenamento jurídico. E, com isso, o operador do direito começa a considerar situações jurídicas que antes não havia qualquer proteção e tampouco era considerada para fins de indenização. Com isso, o dano começa a ser compreendido de forma mais ampla, especialmente no seu aspecto qualitativo, relacionando-se as características do dano e não propriamente ao seu valor.²²²

Assim, quando a pessoa consumidora precisa desperdiçar o seu tempo objetivando enfrentar o problema de consumo lesivo, ocorre perda de uma parcela do seu tempo total de vida. Sendo assim, considerando que o tempo é o suporte implícito da existência humana e da vida, verifica-se que o tempo vital, existencial ou produtivo da pessoa está resguardado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º. Portanto, o tempo existencial, vital ou produtivo é um dos objetos do direito fundamental à vida, sustentado pelo valor máximo da dignidade da pessoa humana.²²³

²²¹ MARQUES, Claudia Lima. A Teoria do Desvio Produtivo em Contraposição à Cultura do Mero Aborrecimento: A efetividade dos direitos da personalidade nas relações de consumo, p. 406. In: MARQUES, Claudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.120, ano 27, nov.-dez./2018, p. 397/422

²²² PERRI, Claudia Haidamus; CASCALDI, Luis de Carvalho. Os Desafios da Responsabilidade Civil frente as Novas Especies ou Exemplo de Danos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 73, jul-ago. 2016, p. 83/103

²²³ DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª ed. rev. ampl. Vitoria, 2017, p. 182/83

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Neste último capítulo, a partir da seleção de alguns acórdãos, direciona-se para uma análise do modo de decisão dos casos que envolvam o dano decorrente do desvio produtivo do consumidor e a consequente Teoria do Desvio Produtivo, a partir da extração de determinados temas. Portanto, ao longo da análise será sempre pautada em relação ao respectivo tema.

5.1 AUTONOMIA DO DANO DECORRENTE DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Como anteriormente mencionado, o reconhecimento da autonomia do dano envolvendo o desvio produtivo ainda não é um assunto unânime na jurisprudência e na doutrina. Isto porque ainda não há estabelecido, na doutrina, a natureza jurídica do dano decorrente do desvio produtivo do consumidor.

5.1.1 Considerações iniciais

Uma parcela dos doutrinadores e estudiosos intitulam o dano referente ao desvio produtivo do consumidor como sendo um dano autônomo em virtude de sua natureza especial, que ora se apresenta como um dano moral ou extrapatrimonial e ora se apresenta sob a perspectiva de um dano material. Entretanto, outra parcela, mais significativa, considera-o como sendo um dano moral, em virtude de resultar na ofensa de direitos da personalidade do consumidor.

Para a primeira parcela, a responsabilidade civil por desvio produtivo do consumidor seria uma espécie singular dentro da teoria geral do dano, isto porque se analisar a sua feição, ela pode assumir tanto a de dano existencial quanto a de índole patrimonial. Então, não se trataria de um dano moral puro e simples, mas sim de um dano autônomo e que existe por si só. A noção da autonomia da teoria do desvio produtivo deve-se ao fundamento de que ao supor que o tempo perdido na fila de um banco, por uma vendedora de uma loja de roupas, seria utilizado para que ela pudesse bater suas metas diárias na loja em que trabalha, neste caso por um ato ilícito da instituição financeira, a vendedora deixou de lucrar com suas comissões de venda em virtude

deste dano causado pelo fornecedor. Ou seja, nesse caso o tempo útil da vendedora gerou uma espécie de lucro cessante e não exatamente um dano moral.²²⁴

Em verdade, por não conseguir se encaixar em nenhuma espécie de dano puramente, não poderia ser configurado como um dano moral genericamente. Por vezes, a depender da situação em que o bem tempo for lesado, vai assumir um caráter mais patrimonial ou mais existencial.

Ao consagrar a ideia de que o tempo perdido pelo consumidor pode gerar indenização, a teoria do desvio produtivo do consumidor representa um adicional da responsabilidade civil em direção a um posicionamento que pode gerar, inclusive mais eficiência econômica. E, apesar de haver ainda uma discussão sobre sua natureza jurídica, a perda do tempo útil deve ser entendida como um dano autônomo e específico.²²⁵

Em combate a esse entendimento, há quem defenda a sua inclusão no rol referente a dano moral, por ser um dano decorrente de uma ofensa aos direitos da personalidade do consumidor como indivíduo em si. Inclusive, por se ter respaldo no ordenamento jurídico brasileiro a partir do artigo 5º, V e X²²⁶ da Constituição Federal.²²⁷

Para além do seu notório respaldo constitucional, ainda se vê presente o direito de indenização por danos morais nos artigos 186 e 927 do Código Civil e pelo artigo 6, VI, do CDC, no qual estabelece o princípio da reparação integral. Nesse sentido, uma vez que, entre outros desprazeres gerados, o desvio produtivo ofende as atividades existenciais do indivíduo, revela-se prudente classifica-lo como um dano de ordem moral.²²⁸

²²⁴ PORTO, Antônio Jose Maristrello; GAROUPA, Nuno; FRANCO, Paulo Fernando de Mello. As Indenizações pela Perda do Tempo Útil do Consumidor: Espera e custo de oportunidade. p. 281 In: MARQUES, Claudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 124, ano 28, jul.-ago./2019, p. 261/292.

²²⁵ PORTO, Antônio Jose Maristrello; GAROUPA, Nuno; FRANCO, Paulo Fernando de Mello. As Indenizações pela Perda do Tempo Útil do Consumidor: Espera e custo de oportunidade. p. 289 In: MARQUES, Claudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 124, ano 28, jul.-ago./2019, p. 261/292.

²²⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

²²⁷ A Teoria do Desvio Produtivo em Contraposição à Cultura do Mero Aborrecimento: A efetividade dos direitos da personalidade nas relações de consumo. In: MARQUES, Claudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.120, ano 27, nov.-dez./2018, p. 397/422

²²⁸ MARQUES, Claudia Lima. A Teoria do Desvio Produtivo em Contraposição à Cultura do Mero Aborrecimento: A efetividade dos direitos da personalidade nas relações de consumo. In: MARQUES, Claudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.120, ano 27, nov.-dez./2018, p. 397/422

5.1.2 Julgados analisados no aspecto da autonomia do dano decorrente do desvio produtivo do consumidor

O primeiro caso analisado é o REsp 1737412/SE²²⁹, julgado pelo STJ em sede de Recurso Especial. Trata-se de uma ação coletiva de consumo, proposta pela Defensoria Pública contra o Banco do Estado de Sergipe, na qual pleiteava da Instituição Financeira ao cumprimento das regras de atendimento presencial relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, bem como a compensação dos danos sofridos. A ministra Nancy Andrichi, em seu voto, reconheceu a existência da tutela do desvio produtivo, reputando a sua violação como injusta e intolerável. Para além disso, ainda estendeu sua proteção para a coletividade. Entretanto, apesar de reconhecer a existência da Teoria do Desvio produtivo e a necessidade de tutela do tempo desviado do consumidor, não estabeleceu como sendo um dano autônomo, mas sim fazendo parte da categoria de danos extrapatrimoniais:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA (...) 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. 8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. 9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. 10. Recurso especial provido.

²²⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1737412 – Proc. 2017/0067071-8-4**. Recorrente: Defensoria Pública do Estado de Sergipe. Recorrido: Banco do Estado de Sergipe. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 08/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019>. Acesso em: 21 out. 2019.

O segundo caso analisado é a Apelação Civil nº 2216384-69.2011.8.19.0021²³⁰ da Vigésima Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o relator, por meio de Decisão Monocrática, deu provimento ao recurso no sentido de reconhecer e aplicar a Teoria do Desvio Produtivo, evidenciada na prestação de um mau atendimento que desvia o tempo produtivo do consumidor, independentemente da culpa. Neste julgado, o relator entendeu que o dano decorrente do desvio produtivo foi efetivamente provado e configurado, entretanto definiu o dano decorrente do desvio produtivo como sendo uma espécie de dano moral, por conta de ter sido violado um direito da personalidade da parte autora.

O terceiro caso analisado é a Apelação Civil nº 1001308-03.2019.8.26.0127²³¹, da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que discute a negativa de atendimento da empresa de plano de saúde em virtude de um inadimplemento que não existia. Neste caso, a relatora deu provimento ao recurso no sentido de admitir a ocorrência do ilícito violador de direito da personalidade tendo em vista o grande comprometimento do tempo do consumidor para solucionar os impasses não criados pelo mesmo. Entretanto, também julgando no sentido de reconhecer a natureza jurídica do dano causado como sendo um dano moral, uma vez que entende que ocorreu a violação de um direito extrapatrimonial:

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Prêmio quitado no tempo e modo devidos. Débito inexigível. Pedido indenizatório não acolhido no primeiro grau. Inconformismo da autora. DANOS MORAIS. Reconhecimento. **Ato ilícito causador de violação a direitos extrapatrimoniais**. Cobrança indevida que, em regra, não enseja reparação. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. Reiteradas cobranças por cartas e mensagens de telefone. Ausência de inadimplência da consumidora. Inúmeros contatos por parte da autora, por diversos canais, visando comprovar a quitação. **Perda de tempo livre para solucionar contratempo causado exclusivamente pela ré**. Temor de cancelamento do plano. Dissabor anormal. Reparação devida, arbitrada em R\$ 6.000,00. Ônus sucumbenciais atribuídos integralmente à apelada. RECURSO PROVIDO.

²³⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 2216384-69.2011.8.19.0021**. Vigésima Sétima Câmara Cível. Recorrentes: Teresa Ramos de Santana. Recorridos: Ricardo Eletro Divinópolis LTDA e Zte do Brasil Comercio, Serviços e Participações LTDA. Relator: Fernando Antonio de Almeida. Julgado em: 31 jun. 2014. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000478A1043652455FA2DD1FF884890EDB9BC5025B615F22>>. Acesso em: 21 out. 2019.

²³¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1001308-03.2019.8.26.0127**. Segunda Câmara de Direito Privado. Recorrente: Glaucia Bermudes de Lima Nahrta. Recorrido: Sompso Saúde Seguros S.A. Relator: Rosangela Teles. Julgado em: 17 de out. de 2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=12989356&cdForo=0>>. Acesso em: 21 out. 2019

Na Apelação Civil cumulado com Recurso Adesivo de nº 70081281032²³² julgado pela Vigésima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na qual discute-se a existência do defeito do serviço causado pela transferência indevida de valores da conta bancária da consumidora. No presente caso, a relatora do recurso identificou que houve o alegado dano temporal, uma vez que restou caracterizado o defeito da prestação do serviço, vislumbrado pelas transferências indevidas e o desvio produtivo, por conta do tempo desperdiçado da consumidora prejudicada pelas inúmeras tentativas de resolução do problema, sem sucesso.

Em consequência, o no Acórdão foi identificado que *“Tal fundamento é a ideia central da teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor, tese defendida por Marcos Dessaune que atualmente vem sendo acolhida para alargar as hipóteses de reparação por dano moral e material”*.²³³ Entretanto, apesar de considerar o dano temporal como uma espécie de extensão do dano material, ao final estabeleceu como natureza jurídica como sendo um dano moral. Desse modo, não reconhecendo sua autonomia jurídica.

O ultimo caso analisado, é a Apelação Civil Simultânea de nº 1.0145.15.000444-1/001²³⁴ da Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que tem como objeto da lide a responsabilidade da empresa que vendeu um aparelho telefônico que apresentava vícios. O relator, neste caso, reconheceu a aplicação da teoria do desvio produtivo, entendendo que a conduta desidiosa do fornecedor provocou injusta perda do tempo do consumidor para solucionar problemas de vício do produto ou serviço. Assim, entende também que configura um dano indenizável no campo dos danos morais, na medida em que ofende a dignidade da pessoa humana e outros princípios, como a boa-fé objetiva e a função social. Vai além, ao reconhecer o tempo como bem jurídico valioso e que deve ser protegido juridicamente. Trata-se, portanto, de um julgado bastante interessante, uma vez que o fundamento único para

²³² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação nº 0100012-51.2019.8.21.7000**. Vigésima Terceira Câmara Civil. Recorrente: Banco Santander (Brasil) S.A e Agile Travel Viagens e Turismo EIRELI. Julgado em: 26 de ago. 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 21 out. 2019.

²³³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação nº 0100012-51.2019.8.21.7000**. Vigésima Terceira Câmara Civil. Recorrente: Banco Santander (Brasil) S.A e Agile Travel Viagens e Turismo EIRELI. Julgado em: 26 de ago. 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 21 de out. 2019.

²³⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação nº 1.0145.15.000444-1/001**. Décima Sexta Câmara Civil. Recorrente: Diane Martins de Oliveira e Via Varejo S.A. Recorrido: os mesmos. Julgado em: 31 out. 2018. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=1014515000444101>. Acesso em: 25 out. 2019.

a indenização é o desvio do tempo do consumidor. Reconhecendo, de forma mais tímida, uma possível autonomia do dano temporal.

Como detalhado e exposto, apesar de haver discussões doutrinárias a cerca da natureza jurídica do dano decorrente do desvio produtivo do consumidor, no sentido de estabelece-lo como dano autônomo ou enquadra-lo como uma espécie de dano mora, nota-se que jurisprudencialmente o entendimento majoritário, ou melhor unanime, é pela caracterização do dano temporal como sendo uma espécie de dano moral, por violar direitos da personalidade do consumidor.

5.2 VALOR DA INDENIZAÇÃO

É inegável que o grande desafio do julgador em fixar os valores da reparação por danos morais é a impossibilidade de valorar a dor psicológica humana. Entretanto, como bem ponderado anteriormente, a necessidade de reparação por danos morais cumpre tripla função, que seria a de compensação do dano, de prevenção e de punição.

5.2.1 Considerações iniciais

Apesar da responsabilidade civil só ter lugar após a produção do dano, a sua função não pode ficar adstrita as partes. A reparação deve se ter como ferramenta de dignidade da pessoa humana e da justiça social, explorando todos os seus aspectos e extraíndo de cada uma dessas reparações o máximo de ressarcimento, de educação, prevenção e de punição, conferindo ao instituto o máximo de eficácia social.²³⁵

Elencou-se, outrora, que existem vários critérios para a auxilio na fixação dos danos morais, como a natureza da ofensa, gravidade da conduta, condições pessoais da vitima, a intensidade do seu sofrimento, o interesse violado, o grau de culpa ou dolo e a condição econômica do ofensor.

Nesse sentido, no direito do consumidor, em casos de culpa elevada ou intenção do ofensor em lesar, de reincidência do ato ilícito ou quando o patrimônio do ofensor é vasto, a punição

²³⁵ PERRI, Claudia Haidamus; CASCALDI, Luis de Carvalho. Os Desafios da Responsabilidade Civil frente as Novas Espécies ou Exemplo de Danos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 73, jul-ago. 2016, p 83/103

exemplar é medida que se impõe. E é nessas hipóteses que o foco da sociedade e dos agentes violadores se voltam para as decisões judiciais, seja para aferir se os direitos estão sendo protegidos com eficácia em casos de lesão, seja para verificar a viabilidade de provocação do judiciário ou seja para medir a relação custo-benefício da continuidade de praticas abusivas, como a do desvio do tempo produtivo.²³⁶

O julgador, então, ao levar em consideração princípios da dignidade da pessoa humana e da supremacia do interesse publico, deve se ater a reestruturação do equilíbrio dos cálculos de custo-benefício empregador por esses fornecedores, de modo que torne questionável e arriscado a introdução no mercado de consumo bens e serviços sem que sejam exaustivamente testados e, por isso, reduzindo a capacidade de causarem lesões aos consumidores.²³⁷

Nesse sentido, o arbitramento judicial é o melhor sistema para a fixação da reparação de dano moral. Tendo em vista que o juiz é aquele que tem contato direto com as partes, aquele que ouve os depoimentos, que determina e acompanha a produção das provas e além disso é o destinatário dos argumentos das partes envolvidas. Por isso, o que se faz necessário não é um tabelamento dos danos morais, mas sim que o juiz de modo razoável e logico os argumentos e premissas que levaram a decidir sobre o montante indenizatório.²³⁸

O que se conclui é que a razoabilidade e proporcionalidade não são, de fato, verificáveis nas sentenças. Em verdade, o que se observa é que se utilizam desses princípios a fim de modificar o valor, sem, no entanto, demonstrar qualquer critério lógico para o arbitramento dos danos morais.²³⁹

5.2.2 Julgados analisados no aspecto do valor arbitrado a titulo de indenização pelo desvio produtivo do consumidor

²³⁶ SOUSA, Alice Ribeiro de. Arbitramento de Reparação de Danos Morais e Condições Econômicas das Parte. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 60, maio-jun, 2014, p. 49/76.

²³⁷ SOUSA, Alice Ribeiro de. Arbitramento de Reparação de Danos Morais e Condições Econômicas das Parte. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 60, maio-jun, 2014, p. 49/76.

²³⁸ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral: critérios de fixação do valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.164

²³⁹ BERNANDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.187

O primeiro caso analisado se refere a Apelação Civil nº 1019084-48.2018.8.26.0451²⁴⁰, julgado pela Décima Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que discute a indenização pela ausência de cumprimento da migração do plano de telefonia por parte da empresa de telefonia. No presente caso, negou-se provimento ao recurso, com o fundamento que a recorrente não realizou a migração do plano solicitada pela consumidora e manteve-se inerte às reclamações administrativas. Nesse sentido, a fundamentação do julgado pairou sobre a existência de um dano indenizável decorrente da falha da prestação dos serviços e do desvio produtivo do tempo da consumidora. E para averiguar a quantificação e valoração dos danos decorrentes do desvio produtivo da autora, o relator considerou o embate do apelante em cumprir com a oferta e a dificuldade que o consumidor estava tendo em tentar fazer o fornecedor cumprir com o contrato de consumo, destacando as horas que o consumidor passou ligando para a empresa e o tempo perdido do recorrido ao visitar a loja física para resolução do problema. Para além disso, utilizou como parâmetros para a análise do valor, os princípios da razoabilidade de proporcionalidade, considerando que o valor não poderia ter um caráter irrisório, mas que não servisse como forma de enriquecimento sem causa. Ao final arbitrou os danos morais no valor de cinco mil reais, com o intuito de reparar a vítima e inibir novas condutas danosas.

O segundo caso analisado, relativo ao julgado nº 0000779-83.2014.8.05.0216²⁴¹, da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que discute o pedido de indenização em virtude da espera de cerca de oito horas para ocorrer o atendimento em uma instituição financeira, superando o tempo fixado em lei municipal. Neste caso, o relator entendeu que não houve prova que justificasse a necessidade do longo período de espera suportado pelo consumidor, reconhecendo a existência do desvio produtivo do consumidor.

Nesse sentido, ao fixar a quantificação dos danos morais, em seu julgado levou em consideração a capacidade econômica do lesante, uma vez que se tratava de uma instituição bancária de grande porte. Para além disso, considerou o caráter pedagógico da indenização, com vista a inibir a reiteração de conduta. Por isso, manteve a condenação dos danos morais no valor de

²⁴⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1019084-48.2018.8.26.0451**. Décima Segunda Câmara de Direito Privado. Recorrente: Telefônica Brasil S.A. Recorrido: Alaelson Soares da Silva. Relator: Tasso Duarte de Melo. Julgado em: 24 out. 2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13009723&cdForo=0>>. Acesso em: 25 out. 2019.

²⁴¹ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação nº 0000779-83.2014.8.05.0216**. Segunda Câmara Civil. Recorrente: Banco do Brasil S.A. Recorrido: Domingos Alves Liborio Neto. Relator: Mauricio Kertzman Szporer. Julgado em: 04 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/c2e4168e-5786-30a8-b300-e48f4bcd6267>>. Acesso em: 25 out. 2019.

cinco mil reais, entendendo que se compatibilizava com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O terceiro caso analisado, é um julgado de nº 0037228-32.2011.814.0301²⁴², da Primeira Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que tem como objeto o cancelamento unilateral de linha telefônica. No caso em análise, a consumidora teve sua linha cancelada unilateralmente e transferida para terceiro, em virtude de um inadimplemento que ocorreu pelo fato da empresa telefônica não disponibilizar a segunda via da fatura de pagamento em tempo hábil. O relator adotou o entendimento de que houve o desvio produtivo da consumidora, tendo em vista que a consumidora se viu obrigada a desperdiçar o seu tempo e desviar de suas atividades para resolver um problema criado pelo fornecedor. Por meio de voto monocrático, o relator, então, negou provimento ao apelo, mantendo o valor da condenação em dez mil reais.

Para chegar a este resultado, o relator entendeu ser pertinente o caráter pedagógico, reparador da indenização e a não configuração do enriquecimento ilícito. Para além disso, considerou também em seu julgado, o fato da consumidora idosa cadeirante precisar de locomover até o estabelecimento do fornecedor para tentar resolver o problema criado pelo mesmo.

O quarto acórdão analisado é a apelação de nº 0068755-11.2014.815.2001²⁴³, da Primeira Câmara Cível do Tribunal da Paraíba, que aborda a busca da parte recorrente em ter sua internet contratada instalada pelo fornecedor. A apelante alega que desviou de seus afazeres diários para perder seu tempo em centrais de vozes pré-gravadas e sendo obrigada a esperar ser atendida por funcionários que nada resolviam.

O relator considerou que os documentos juntados na inicial demonstram a incessante busca em solucionar os problemas apresentados nos serviços contratados junto a apelada. Observou que a apelante experimentou inúmeros graves aborrecimentos para conseguir a instalação da internet, findando em solicitar o cancelamento do serviço. Assim, o relator aplicou a teoria do desvio produtivo do consumidor, considerando que a compensação por danos morais é devida.

²⁴² PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Apelação nº 0037228-32.2011.814.0301**. Primeira Turma de Direito Privado. Recorrente: Tim Celular S.A. Recorrido: Rita Manuela de Macedo parente. Relator: Constantino Augusto Guerreiro. Julgado em: 05 dez. 2018. Disponível em: <http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=cache:1TbvSuZmeDsJ:177.125.100.71/decmono/20180495969013+desvio+produtivo&site=jurisprudencia&ie=UTF-8&client=consultas&proxystylesheet=consultas&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 25 out. 2019.

²⁴³ PARAIBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Apelação nº 0068755-11.2014.815.2001**. Primeira Câmara Cível. Recorrente: Kenia Simões Dantas Barbosa. Recorrido: Oi S.A. Relator: Alexandre Targino Gomes Falcão. Julgado em: 16 out. 2018. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2018/10/18/86881adb-ae4b-4472-b4dd-083839f5ef76.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2019.

Para arbitrar o valor da indenização, contemplou os princípios da equidade, razoabilidade, levando em conta também a gravidade e extensão do dano, além da condição financeira do responsável e do ofendido, bem como o desestímulo a reiteração da prática delituosa. Ainda, considerou o caráter compensatório da dor psíquica que é submetida a pessoa lesada, mas também a não caracterização do enriquecimento sem causa e o estímulo a litigiosidade. Desse modo, fixou a indenização no valor de três mil reais.

O último julgado analisado é o acórdão de nº 1206160²⁴⁴, julgado pela Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que versa sobre a aquisição de uma licença de pacote ``Office Professional Plus``, que posteriormente a parte autora veio a ter a chave de acesso bloqueada.

O relator, no presente julgado, entendeu pela aplicação da teoria do desvio produtivo, tendo em vista que a parte autora desperdiçou parte do seu tempo para solucionar problemas criados pelo fornecedor do produto. Nesse sentido, entende que a parte autora, com o intuito de evitar maiores prejuízos, desviou o tempo de suas competências, como trabalho, lazer, descanso e estudo, para solucionar o problema do bloqueio da chave de acesso, que não deveria ter ocorrido ou que deveria ter sido solucionado em tempo diminuto.

Ao fim, o relator do presente julgado entendeu pela manutenção do valor de dez mil reais da condenação por danos morais fixado pelo juiz de primeiro grau, uma vez que atendeu ao princípio da proporcionalidade, além de evitar com o enriquecimento sem causa e a proteção deficiente. Entendeu, também, que o valor seguiu com base nos critérios da capacidade econômica do ofensor, das consequências da ofensa e das circunstâncias pessoais do ofendido. Ainda, observou que o valor arbitrado levou em consideração o interesse jurídico lesado e os precedentes jurisprudencial da matéria.

Verifica-se, portanto, da análise dos julgados que, apesar dos diferentes fatos que ensejaram a indenização e de ser acórdãos proferidos em diferentes Tribunais, os valores fixados para os danos morais referente ao desvio produtivo do tempo do consumidor são similares entre si. Podendo ser verificado, ainda, que os valores não chegam a ultrapassar os dez mil reais, sendo considerados valores bem ínfimos para condenações por danos morais.

²⁴⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação nº 0715232-46.2017.8.07.0001**. Segunda Turma Cível. Recorrente: Microsoft do Brasil Importação e Comércio de Software e Videogames LTDA e Lallamand de Souza. Recorrido: os mesmos. Relator: Carmelita Brasil. Julgado em: 09 out. 2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>.

Observa-se também que os parâmetros de julgamento para a fixação dos valores de danos morais nos julgados, em sua maioria, são os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o caráter punitivo, compensatório, educativo, bem como as consequências da ofensa, a condição econômica do ofendido e do ofensor e, principalmente, a não configuração do enriquecimento ilícito ou sem causa do ofendido.

5.3 JULGADOS NÃO RECONHECENDO O DANO REFERENTE AO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Neste tópico, busca-se analisar os julgados em que não houve reconhecido o dano indenizável pelo desvio produtivo do consumidor e os argumentos que levaram os relatores a decidirem deste modo, considerando as provas que foram colacionadas ou que deixaram de ser.

O primeiro acórdão analisado é o de nº 70082639972²⁴⁵, da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que trata sobre a cobrança indevida de serviços não contratados pelo consumidor. A parte recorrente alega ter sofrido dano decorrente do desvio produtivo, uma vez que desperdiçou seu tempo tentando resolver o problema de forma administrativa por diversas vezes. No presente julgado, o relator entendeu que não houve comprovado, de forma mínima, a existência o dano por desvio produtivo do consumidor, tendo em vista que a parte recorrente não trouxe aos autos nenhuma prova, como protocolos de ligação, que comprovasse o tempo gasto que pudesse ensejar a reparação.

O segundo acórdão analisado é a apelação de nº 1004963-52.2019.8.26.0007²⁴⁶, da Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que versa

²⁴⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação de nº 0235906-96.2019.8.21.7000**. Décima Nona Câmara Cível. Recorrente: Douglas Edelman Hermes. Recorrido: Telefonia S.A. Relator: Voltaire de Lima Moraes. Julgado em: 19 set. 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 27 out. 2019.

²⁴⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1004963-52.2019.8.26.0007**. Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado. Recorrente: Daiane Cardozo de Altino. Recorrido: Renova Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros S/A. Relator: J. B. Franco de Godoi. Julgado em: 14 out. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12976969&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_1e24a2fe529d4f4f9a6e07a99c925111&g-recaptcha-response=03AOLTBLRBUIvBP2KdxIgjYYMWSC2NgA-2cCwQK-xu3-odUea7d_9prymEhqStERU07zW27SAOQHxfFDCHLc7WxP8-2zxqk5khB9Krieagd42xEJw3ay3tXAQ9bwVsjSWkc23IJNGdqZCKJv_phfMU3hYftt-xrCxSqRytgOi8qsQLIZwuRF3UeI2B7IIaLHTVVhYi_mXOyAsiEbikCnHy-Bq-xInC1OfDIgoyWk6_ysRqqJmK0po7AztaEw6L3BnqRqSjMpN66C4uaY8TvFJQcInRQoVl6-L24DpwzNVWXwoafBMI1vw6FISuA4DjoRQTAttrNYLk5HaYLE6XQKMII5LA3EaeGTHyhhNDhEQBE8M9Zn8mOUII7G9RPQ0xAVgDox0ZEypIQ-fMy56wFGOnmF->

sobre a existência de negativação indevida dos dados da parte recorrente em cadastros restritivos de crédito. A parte recorrente alega, sem êxito, que procurou a parte recorrida para saber a origem do débito negativado, entretanto, requerendo, portanto, a indenização decorrente do desvio produtivo. O relator do julgado entendeu que não houve o desvio produtivo do consumidor, uma vez que os acontecimentos narrados estão restritos ao campo do mero aborrecimento cotidiano e do mero dissabor por insucesso contratual, não causando repercussões no campo dos direitos personalíssimos.

O ultimo acordão analisado é o agravo interno de nº 0363966.88.2016.8.09.0093²⁴⁷, da Primeira Câmara Cível, que trata sobre descontos indevidos na folha de pagamento da parte recorrente. Trata-se de um agravo interno da decisão que deu provimento a apelação interposto pelo recorrido, afastando a condenação por danos morais. O recorrente discorda do indeferimento da indenização, defendendo a aplicação a teoria do desvio produtivo do consumidor.

O relator do presente julgado entendeu que o simples fato da instituição financeira descontar indevidamente valores direto da folha de pagamento, não caracteriza ofensa aos direitos da personalidade do autor, não escapando da seara do mero aborrecimento. Entende, ainda, que mesmo que desconte valores excessivos na folha de pagamento do devedor, não caracteriza dano moral indenizável, não bastando que banco tenha descumprido com os deveres de informação e abusado da hipossuficiência do consumidor, a menos que tenha violado direitos da personalidade. Para além disso, defende que não houve abalo moral passível de ser indenizado, uma vez que não restou comprovado intercorrências capaz de afetar a honra do autor e causar-lhe humilhação.

Com base na exposição desses julgados, nota-se que embora o dano decorrente do desvio produtivo do consumidor esteja tendo o reconhecimento devido, ainda assim há situações que não são reconhecidos o dano temporal em virtude da usurpação do tempo do consumidor, seja pelo argumento de que não houve elementos mínimos que caracterizasse o dano, seja pelo

Qk12Pf3IKWLCQImr4D5z3gjLEFcDkEHe6RIMVr9XFOYXrzSva3M86ZI3pNQFB1GCUcY5kfV4Ffk4-eddZffWqGQb6UD7y005vb_EL2pp_0Nb0hQakaeBAAtNbt3_fZcmZhwA8UG2PjAPvmjZtuuoLpx0CxrlyXyXV4IrRcvy6XKpAcLTzzNbxOb>. Acesso em: 27 out. 2019.

²⁴⁷ GOIAS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Agravo Interno nº 0363966.88.2016.8.09.0093**. Primeira Câmara Cível. Recorrente: Newton Borges Lima. Recorrido: Banco BMG S/A. Relator: Maurício Porfírio Rosa. Julgado em: 16 jul. 2019. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=101329086&hash=228445386081032150553187416232092469332&CodigoVerificacao=true>. Acesso em: 28 out. 2019.

argumento que não ultrapassou a esfera do mera aborrecimento ou seja porque não consideram que o tempo é um bem pertencente a esfera dos direitos da personalidade.

6 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto e analisado no presente trabalho, constata-se o papel que o tempo desenvolve como o principal instrumento de narrativa da vida do ser humano, fazendo parte do seu ser intrínseco, merecendo, portanto, a tutela do ordenamento jurídico. Nesse contexto, inclui-se a proteção do tempo desprendido pelo consumidor para solucionar os impasses causados no mercado de consumo pelos fornecedores, que lesão os direitos do consumidor especificados no Código de Defesa do Consumidor.

Assim, após a realização desta pesquisa foi possível chegar a conclusão de que há, em verdade, um determinado padrão nas decisões quando versa sobre o desvio produtivo do consumidor.

Pela observação dos julgados, na seção que trata sobre a autonomia do dano referente ao desvio produtivo pode-se notar que a discussão a cerca da natureza jurídica do dano temporal não tem nenhuma importância prática, tendo em vista que na unanimidade de julgados reconheceu-se que o dano decorrente do desvio produtivo do consumidor, em verdade, tratava-se de uma espécie de dano moral, pouco importando se assume em determinados casos uma natureza patrimonial ou não.

Já pelo estudo na seção da valoração e quantificação dos danos morais, nota-se que os valores adotados pelos magistrados não ultrapassam os dez mil reais. Verifica-se, também, que para chegar aos valores arbitrados nesses julgados, os Tribunais pátrios consideraram na sua argumentação o caráter punitivo, compensatório e educativo dos danos morais, bem como a não caracterização do enriquecimento sem causa da vítima, a extensão do dano, a condição econômica da vítima e do ofensor. Para além disso, também utilizaram os princípios da razoabilidade e proporcionalidade como critério para atribuir as indenizações.

Embora tenham considerado todos esses fatores em sua argumentação, os valores arbitrados pelos Tribunais brasileiros são valores ínfimos e pouco expressivos, por se tratar de danos extrapatrimoniais. Por isso, não conseguem entrar em consonância com o caráter punitivo, compensatório e tampouco o educativo, fazendo com que reiteradas vezes as empresas utilizem de estratégia de danos aos consumidores para auferirem lucros.

Por ultimo, pela análise da seção de julgados que não consideraram o desvio produtivo do consumidor, revela-se que, embora o dano decorrente do desvio produtivo esteja ganhando maior visibilidade e contorno na jurisprudência atual, ainda há casos em que não são

reconhecidos o direito de indenização pelo desvio do tempo do consumidor nas situações em que há a busca da solução dos problemas de consumo criado pelos fornecedores.

Nesse sentido, os principais argumentos para o indeferimento do dano temporal em virtude da lesão de consumo é a inexistência da configuração dos requisitos para a indenização, o mero aborrecimento ou a não vinculação do tempo como um direito da personalidade. Conseqüentemente, o que se extrai é que o mero aborrecimento é um argumento utilizado para negar indenização, ocorrendo a potencialização de violação de direitos da personalidade do consumidor, uma vez que ao ocorrer um dano de consumo, sobra para o judiciário a proteção do consumidor, parte vulnerável da relação.

Nesse contexto, em um panorama geral, percebe-se que embora o dano decorrente do desvio produtivo já esteja sendo reconhecido pela jurisprudência no Brasil, sua abordagem ainda é fraca e superficial, não se adequando a tutela que se estabelece no Código de Defesa do Consumidor. Deve-se ter em vista, portanto, que os problemas de consumo como bem verificado são frequentemente judicializados, mostrando o caráter de usualidade que os direitos do consumidor estão sendo violados e ignorados, tanto pelos fornecedores, quanto pelo próprio poder judiciário.

REFERÊNCIA

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O Código Civil, a globalização e os novos contornos do direito privado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 112, n. ja/dez. 2017, p. 571/582, 2017. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/149516/146643>>.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10ª ed. Rev. mod. São Paulo: Saraiva, 2018.

AUGUSTO, MARIA HELENA OLIVA. O moderno e o contemporâneo: reflexões sobre os conceitos de indivíduo, tempo e morte. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 6, n. 1-2, p. 91/105, dez. 1994. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20701994000100091&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 27 set. 2019.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral**: critérios de fixação do valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.730.894 – Proc. 2018/0052972-4**. Recorrente: EDP são Paulo distribuição de energia s.a. Recorrido: Companhia Mogi de Café Solúvel. Min. Herman Benjamin. DJ 07 fev. 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=84302749&num_registro=201800529724&data=20190207&tipo=5&formato=PDF.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 24 out 2019.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providencias. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1737412 – Proc. 2017/0067071-8-4**. Recorrente: Defensoria Publica do Estado de Sergipe. Recorrido: Banco do Estado de Sergipe. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 08/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019>. Acesso em: 21 out. 2019.

CASILLO, João. **Dano a pessoa e sua indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

CAVALIERI FILHO, SERGIO. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CERQUEIRA, Alane Silva de. Garantias Contratual e Legal dos Bens de Consumo: o problema da contagem dos prazos e a necessária proteção da boa-fé objetiva do consumidor. *In*: SILVA, Joseane Suzart Lopes da; Cerqueira, Alane Silva de (Coords.). **Proteção do Consumidor diante dos Problemas dos Produtos e Serviços**: o que fazer quando quebram ou deixam de funcionar?. Salvador: Editora Paginae, 2014.

CHAUI, Marilena. **Convite a Filosofia**. 13ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2009.

COHN, Gabriel. O TEMPO E O MODO: TEMAS DE DIALÉTICA MARXISTA. **Sociol. Antropol.**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 33-60, abr. 2016. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-38752016000100033&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 27 set. 2019

DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada, 2ª ed. rev. e ampl. Vitória, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação nº 0715232-46.2017.8.07.0001**. Segunda Turma Cível. Recorrente: Microsoft do Brasil Importação e Comercio de Software e Videogames LTDA e Lallamand de Souza. Recorrido: os mesmos. Relator: Carmelita Brasil. Julgado em: 09 out. 2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>.

DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli. BRASILINO, Fabio Ricardo Rodrigues. A teoria do desvio produtivo e a proteção dos direitos da personalidade do consumidor. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, v. 3, n. 1, p. 190/208, jan/jun. 2018.

FARIAS, Cristino Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil, volume 3. 2ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Européia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade Civil Pela Perda do Tempo**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perdado-tempo>>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Roberto Carlos. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUGLINSKI, Vitor. **Danos Morais pela Perda do Tempo Útil**: uma nova modalidade. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempoutil-uma-nova-modalidade>>.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Danos Materiais na Responsabilidade Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 69, maio-jun, 2019, p. 5/20

LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora LTr, 2002.

LIMA, Andre Barreto. **Dano Moral**. Salvador: Dois de Julho, 2018.

MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.079 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, ANTONIO HERMAN V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**, 8. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.67/103

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. A Teoria do Desvio Produtivo em Contraposição à Cultura do Mero Aborrecimento: A efetividade dos direitos da personalidade nas relações de consumo. In: MARQUES, Claudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v.120, ano 27, nov.-dez./2018, p.397/422

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação nº 1.0145.15.000444-1/001**. Décima Sexta Câmara Civil. Recorrente: Diane Martins de Oliveira e Via Varejo S.A. Recorrido: os mesmos. Julgado em: 31 out. 2018. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=1014515000444101. Acesso em: 25 out. 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 11ª Ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Apelação nº 0037228-32.2011.814.0301**. Primeira Turma de Direito Privado. Recorrente: Tim Celular S.A. Recorrido: Rita Manuela de Macedo parente. Relator: Constantino Augusto Guerreiro. Julgado em: 05 dez. 2018. Disponível em: <

index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=cache:1TbvSuZmeDsJ:177.125.100.71/decmono/20180495969013+desvio+produtivo&site=jurisprudencia&ie=UTF-8&client=consultas&proxystylesheet=consultas&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 25 out. 2019.

PARAIBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Apelação nº 0068755-11.2014.815.2001**. Primeira Câmara Cível. Recorrente: Kenia Simões Dantas Barbosa. Recorrido: Oi S.A. Relator: Alexandre Targino Gomes Falcão. Julgado em: 16 out. 2018. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2018/10/18/86881adb-ae4b-4472-b4dd-083839f5ef76.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2019.

PERIN JUNIOR, Ecio. **A Globalização e o Direito do Consumidor**: Aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais. São Paulo: Editora Manole, 2013.

PERRI, Claudia Haidamus; CASCALDI, Luis de Carvalho. Os Desafios da Responsabilidade Civil frente as Novas Espécies ou Exemplo de Danos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 73, jul.-ago. 2016, p 83/103

PORTO, Antônio Jose Maristrello; GAROUPA, Nuno; FRANCO, Paulo Fernando de Mello. As Indenizações pela Perda do Tempo Útil do Consumidor: Espera e custo de oportunidade. In: MARQUES, Claudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, V. 124, ano 28, jul.-ago./2019, p. 261/292.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 2216384-69.2011.8.19.0021**. Vigésima Sétima Câmara Cível. Recorrentes: Teresa Ramos de Santana. Recorridos: Ricardo Eletro Divinópolis LTDA e Zte do Brasil Comercio, Serviços e Participações LTDA. Relator: Fernando Antônio de Almeida. Julgado em: 31 jun. 2014. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000478A1043652455FA2DD1FF884890EDB9BC5025B615F22>>. Acesso em: 21 out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação nº 0100012-51.2019.8.21.7000**. Vigésima Terceira Câmara Civil. Recorrente: Banco Santander (Brasil) S.A e Agile Travel Viagens e Turismo EIRELI. Julgado em: 26 de ago. 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 21 de out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação de nº 0235906-96.2019.8.21.7000**. Décima Nona Câmara Cível. Recorrente: Douglas Edelvan Hermes. Recorrido: Telefonía S.A. Relator: Voltaire de Lima Moraes. Julgado em: 19 set. 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: 27 out. 2019.

RODRIGUES, SILVIO. **Direito Civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2000.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1001308-03.2019.8.26.0127**. Segunda Câmara de Direito Privado. Recorrente: Glauca Bermudes de Lima Nahrta. Recorrido: Somp Saúde Seguros S.A. Relator: Rosângela Teles. Julgado em: 17

out. 2019. Disponível em:
 <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12989356&cdForo=0>>. Acesso em: 21 de out. 2019

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1019084-48.2018.8.26.0451**. Décima Segunda Câmara de Direito Privado. Recorrente: Telefônica Brasil S.A. Recorrido: Alaelson Soares da Silva. Relator: Tasso Duarte de Melo. Julgado em: 24 out. 2019. Disponível em:
 <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13009723&cdForo=0>>. Acesso em: 25 out. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1004963-52.2019.8.26.0007**. Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado. Recorrente: Daiane Cardozo de Altino. Recorrido: Renova Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros S/A. Relator: J. B. Franco de Godoi. Julgado em: 14 out. 2019. Disponível em:
 <[SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12976969&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_1e24a2fe529d4f4f9a6e07a99c925111&g-recaptcha-response=03AOLTLBRBUIvBP2KdxIgjYYMWSC2NgA-2cCwQK-xu3-odUea7d_9prymEhqStERU07zW27SAOQHxfDCHLc7WxP8-2zxqk5khB9Krieagd42xEJw3ay3tXQAQ9bwVsjSWkc23IJNGdqZCKJv_phfMU3hYfit-xrCxSqRytgOi8qsQLIZwuRF3UeI2B7IIaLHTVvhYi_mXOyAsiEbikCnHy-BqxInC1OfDlgoYWk6_ysRqqJmK0po7AztaEw6L3BnqRqSjMpN66C4uaY8TvFJQclnRQoVl6-L24DpwzNVWXwoafBMI1vw6FISuA4DjoRQTATRNYLk5HaYLE6XQKMII5LA3EaeGTHyhhNDhEQBE8M9Zn8mOUIJ7G9RPQ0xAVgDox0ZEypIQ-fMy56wFGOnmF-Qk12Pf3IKWLCQImr4D5z3gjLEFcDkEHe6RIMVr9XFOYXrzSva3M86ZI3pNQFB1GCUcY5kfV4Ffk4-eddZffWqGQb6UD7y005vb_EL2pp_0Nb0hQakaeBAtnbt3_fZcmZhwA8UG2PjAPvmjZtuuOLpx0CxrlyXyXV4lrRcvy6XKpAcLTzzNbxOb>. Acesso em: 27 out. 2019.</p>
</div>
<div data-bbox=)

SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Manole, 2003.

SEVERO, Sergio. **Os Danos Extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, N. L. M. O tempo social de Norbert Elias: uma proposta de superação ao conhecimento dicotômico do tempo. **Mneme - Revista de Humanidades**, v. 11, n. 27, 7 dez. 2010.

SOUSA, Alice Ribeiro de. Arbitramento de Reparação de Danos Morais e Condições Econômicas das Parte. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v 60, maio-jun, 2014, p. 49/76.

SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda, 1996.

SOUZA, Paulo Henrique de. **Tempo, Ciência, Historia e Educação**: um dialogo entre a Cultura e o Perfil Epistemológico. 2008. Dissertação (Mestrado em Ensino de Física) – Ensino de Ciências (Física, Química e Biologia), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/81/81131/tde-13062011-154332/en.php>.
Acesso em: 2019-09-27

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e jurisprudência, 7ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudência, 9ªed. rev., atual. reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TARTUCE, Flavio. In: TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2014.

TEIXEIRA, T.; AUGUSTO, L. S. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 110, p. 177/209, 20 maio 2016.