

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”

Programa de Pós-Graduação em Direito

Mestrado acadêmico em Direito

BRUNA GOMIDE CORRÊA

**A AUTONOMIA DO DANO TEMPORAL COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO
DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

UBERLÂNDIA

2021

BRUNA GOMIDE CORRÊA

**A AUTONOMIA DO DANO TEMPORAL COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO
DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito (PPGDI), Linha de Pesquisa 2: Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais, da Faculdade de Direito (FADIR), da Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

Área de concentração: Direito.

Orientadora: Professora Dra. Keila Pacheco Ferreira.

UBERLÂNDIA

2021

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU
com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

C824
2021 Corrêa, Bruna Gomide, 1996-
A autonomia do dano temporal como meio de efetivação
do direito fundamental de defesa do consumidor [recurso
eletrônico] / Bruna Gomide Corrêa. - 2021.

Orientadora: Keila Pacheco Ferreira.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de
Uberlândia, Pós-graduação em Direito.
Modo de acesso: Internet.
Disponível em: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2021.142>
Inclui bibliografia.

1. Direito. I. Ferreira, Keila Pacheco, 1975-,
(Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia. Pós-
graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2:

Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Secretaria da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito
 Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sala 302 - Bairro Santa Mônica, Uberlândia-MG, CEP 38400-902
 Telefone: 3239-4051 - mestradodireito@fadir.ufu.br - www.cmdip.fadir.ufu.br



ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 146, PPGDI				
Data:	Nove de abril de dois mil e vinte e um	Hora de início:	09:20	Hora de encerramento:	11:00
Matrícula do Discente:	11912DIR003				
Nome do Discente:	Bruna Gomide Corrêa				
Título do Trabalho:	A AUTONOMIA DO DANO TEMPORAL COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Direitos e Deveres na Sociedade de Risco				

Reuniu-se, utilizando tecnologia de comunicação à distância, conforme previsto na Portaria n°. 36 da CAPES, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-graduação em Direito, assim composta: Professoras Doutoras: Claudia Lima Marques - UFRGS; Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff - UFU; Keila Pacheco Ferreira - UFU - orientadora da candidata.

Iniciando os trabalhos a presidente da mesa, Dra. Keila Pacheco Ferreira, apresentou a Comissão Examinadora e a candidata, agradeceu a presença do público, e concedeu à discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação da discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir a senhora presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, às examinadoras, que passaram a arguir a candidata. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando a candidata:

APROVADA

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Neste ato, e para todos os fins de direito, as examinadoras e a discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade e a gravação das suas imagens e vozes para fins de registro e arquivo junto à Secretaria do

Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. As imagens e vozes não poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelas examinadoras e pela discente. Por ser esta a expressão da vontade, nada haverá a reclamar a título de direitos conexos quanto às imagens e vozes ou quaisquer outros, nos termos firmados na presente.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora e pela discente.



Documento assinado eletronicamente por **Keila Pacheco Ferreira, Presidente**, em 12/04/2021, às 19:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff, Membro de Comissão**, em 14/04/2021, às 00:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Bruna Gomide Correa, Usuário Externo**, em 14/04/2021, às 14:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Claudia Lima Marques, Usuário Externo**, em 15/04/2021, às 16:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2694581** e o código CRC **708D5C13**.

AGRADECIMENTOS

Não cheguei ao final dessa pesquisa sozinha. Agradeço à Deus pelo conforto, amparo nos momentos de angústia e por iluminar meu caminho ao longo desses anos de estudo.

Aos meus pais, Antônio César e Daniella, pelo amor, apoio na minha formação, nas minhas escolhas e pelo incentivo incansável. À minha irmã Rafaela pelo companheirismo diário.

À minha amiga Lara, sempre presente, pelo carinho e incentivo em todos os momentos dessa jornada.

Ao Gustavo pelo amor, incentivo e compreensão nos dias bons e ruins.

À minha orientadora, professora Dra. Keila Pacheco Ferreira, pelo auxílio na pesquisa, pelas valiosas sugestões, por compartilhar seu conhecimento e pela paciência e compreensão na tarefa de orientar o desenvolvimento dessa pesquisa.

A minha gratidão a todos os professores que contribuíram para a minha formação acadêmica e para o desenvolvimento dessa pesquisa.

Agradeço também aos meus amigos e à minha família que mesmo com a distância se fizeram presentes.

“Não tenhamos pressa, mas não percam tempo.”

José Saramago

RESUMO

Na sociedade pós-moderna, o consumidor é submetido involuntariamente a situações de perda do próprio tempo, na tentativa de solucionar um problema de consumo criado pelo próprio fornecedor. Assim, o presente trabalho tem como problema de pesquisa verificar a possibilidade de reconhecimento do dano temporal ao consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua caracterização como um dano autônomo. Metodologicamente, em relação aos objetivos, utilizou-se os métodos descritivo e explicativo. Além disso, a pesquisa adotou o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico, partindo-se de uma análise sistemática dos direitos fundamentais, em especial de proteção ao consumidor e de sua vulnerabilidade e da compreensão do valor jurídico do tempo na sociedade pós-moderna; para ao final, a partir do reconhecimento da vulnerabilidade temporal do consumidor e da relevância jurídica do tempo, analisar a configuração do dano temporal ao consumidor na perspectiva da responsabilidade civil e os reflexos do seu reconhecimento doutrinário e jurisprudencial na reparação e prevenção de novos danos ao consumidor. Em resposta ao problema da pesquisa, concluiu-se que na sociedade pós-moderna, o tempo do consumidor não pode ser menosprezado, uma vez que possui relevância jurídica e se configura como um direito fundamental implícito. Ademais, o direito fundamental de defesa do consumidor e a vulnerabilidade do consumidor justificam a proteção ao tempo. E, enquanto um dano autônomo, o dano temporal possibilita a efetiva defesa do consumidor no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Direito do Consumidor; Responsabilidade Civil; Dano extrapatrimonial; Dano temporal.

ABSTRACT

In postmodern society, the consumer is involuntarily subject to time-wasting situations, to solve a consumption problem created by the supplier itself. Considering this, the present work aims to assess the possibility of recognition of temporal damage to the consumer in Brazilian legal system, as well as its characterization as an autonomous damage. The methodology used to achieve this goal involves descriptive and explanatory methods. Beyond that, deductive approach and monographic procedure were adopted for systematic analysis of fundamental rights, especially consumer protection and their vulnerability, as well as the understanding of the legal value of time in postmodern society. Based on the recognition of the consumer's temporal vulnerability and the legal relevance of time, it was possible to analyze the configuration of the temporal damage to the consumer from the perspective of civil liability, and the reflexes of its doctrinal and jurisprudential recognition in the compensation and prevention of new damages to the consumer. As a conclusion to the research problem, in the postmodern society the consumer's time cannot be underestimated since it has legal relevance and is configured as an implicit fundamental right. In addition, the fundamental right of consumer protection and the vulnerability of the consumer support the time protection. Moreover, as an autonomous damage, the temporal damage enables effective protection of consumer in the legal system.

Keywords: Consumer Rights; Civil responsibility; extrapatrimonial damage; Temporal damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM PERSPECTIVA TEMPORAL	13
1.1 Os direitos fundamentais como concretização da dignidade da pessoa humana.....	14
1.2 A abertura do catálogo constitucional dos direitos fundamentais	33
1.3 A tutela do consumidor e sua vulnerabilidade temporal	45
2 A TUTELA JURÍDICA DO TEMPO.....	66
2.1 Os conceitos filosófico-históricos do tempo e sua relevância jurídica	66
2.2 Tempo como bem, valor e recurso produtivo da pessoa na sociedade pós-moderna.	81
2.3 A tutela constitucional do tempo do consumidor	97
3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO TEMPORAL.....	113
3.1 As funções e os pressupostos da responsabilidade civil.....	113
3.2 Responsabilidade civil pela perda de tempo: o dano temporal	133
3.3 Do dano pela perda de tempo do consumidor	153
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	174
REFERÊNCIAS	178

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, §2º, dispõe que os direitos expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados por ela ou de tratados internacionais que o Brasil seja parte. Dentro desse contexto, constata-se a ampliação dos interesses jurídicos tutelados constitucionalmente, a abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais e, conseqüentemente, a possibilidade de novos danos.

Ao lado do reconhecimento de novos danos há também, ao longo do texto constitucional, a busca pela proteção e promoção dos vulneráveis. O tema da presente pesquisa aborda especialmente a vulnerabilidade temporal do consumidor, um dos sujeitos constitucionalmente protegidos. Nesse contexto, o princípio da vulnerabilidade do consumidor, como aponta Bruno Miragem, “é aquele que estabelece a presunção absoluta de fraqueza ou debilidade do consumidor no mercado de consumo, de modo a fundamentar a existência de normas de proteção e orientar sua aplicação na relação de consumo”¹. O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor ocasiona também a compreensão de que este deve ser protegido contra todos os abusos mercadológicos que impeçam sua vida digna.

A realidade observada no mercado de consumo massificado é a de que inúmeros fornecedores criam problemas de consumo potencial ou lesivos, mas se abstêm da responsabilidade de resolvê-los de forma espontânea e efetiva, através de inúmeras práticas abusivas. O consumidor em razão da falha na prestação do serviço ou em virtude de vício em um produto ou serviço, muitas vezes, se vê em uma situação de descaso e de dificuldade para solução do problema, resultando em inúmeras tentativas frustradas de contato com o fornecedor, em demandas não respondidas, em reclamações extrajudiciais, que no caso concreto levam a perda injustificada do seu tempo.

Entretanto, na sociedade pós-moderna, o tempo assume papel relevante nas mais diversas esferas da vida. O tempo é base de todas as instituições². Perder tempo é perder vida e ser privado dos demais direitos fundamentais que a ele se relacionam como a liberdade, o trabalho, o lazer e a educação. Na sociedade pós-moderna, o tempo é compreendido como um recurso escasso e fundamental no desenvolvimento da pessoa humana e de suas relações

¹ MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.64.

² KANT, Emmanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução J. Rodrigues de Meringe. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000016.pdf>. Acesso em: 15 maio 2020.

jurídicas. A valorização do tempo e o seu descaso passam, assim, a serem aspectos relevantes para o direito³.

Dentro desse contexto, a pesquisa tem como problemática verificar o tempo enquanto um direito do consumidor a ser tutelado pelo ordenamento jurídico. Assim, o questionamento central do presente trabalho é se o direito fundamental de defesa do consumidor abrange também a proteção ao tempo do consumidor, enquanto um direito a ser protegido. E em decorrência desse questionamento, a pesquisa busca verificar a lesão ao tempo do consumidor como um dano autônomo.

A hipótese inicialmente levantada a partir dessa problemática é a de que o reconhecimento do dano temporal é uma forma de efetivação do direito fundamental de defesa do consumidor, previsto no artigo 5º, XXXII, da Constituição de 1988, como corolário da dignidade da pessoa humana. Embora não esteja expresso no texto constitucional ou no Código de Defesa do Consumidor, a partir de uma interpretação sistemática constata-se que o tempo da pessoa, especialmente do consumidor, está inserido dentro da proteção dos direitos fundamentais, essenciais ao livre desenvolvimento da personalidade, em especial o direito ao trabalho, a educação, ao lazer, a convivência social e a liberdade.

Assim, o objetivo geral do estudo é a partir de uma análise constitucional e do microsistema de proteção e defesa do consumidor, analisar o dano temporal ao consumidor, como consequência do surgimento de novos danos e como meio de concretização das disposições fundamentais de proteção do consumidor.

Estruturalmente, a pesquisa é dividida em três capítulos. O primeiro capítulo objetiva compreender a abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais na Constituição de 1988 e a atual proteção jurídica conferida ao consumidor, como forma de apontar a vulnerabilidade temporal do consumidor e a possibilidade de reconhecimento de novos interesses e direitos fundamentais implícitos que devem ser tutelados dentro do nosso ordenamento jurídico para garantir a proteção e a promoção integral da pessoa humana.

O segundo capítulo objetiva apontar a relevância do tempo na sociedade contemporânea, situando-o dentro de aspectos históricos, filosóficos e jurídicos. O terceiro capítulo tem como objetivo compreender os elementos da responsabilidade civil, em especial o

³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Cap. 4. E-book.

dano. A partir da análise da responsabilidade civil na sociedade contemporânea e dos seus pressupostos, a presente pesquisa busca analisar e desenvolver os requisitos para caracterização do dano temporal e sua configuração como um dano autônomo.

A fim de alcançar os objetivos propostos em cada capítulo, como metodologia científica, a pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo e como método de procedimento o monográfico, através das técnicas de pesquisa bibliográfica, baseada na coleta e análise de materiais teóricos, tais como artigos científicos e obras jurídicas, jurisprudencial e legislativa relacionada à temática apresentada. Além disso, utiliza-se os métodos descritivo e explicativo, com objetivo de realizar a descrição e definição de conceitos essenciais à compreensão do dano temporal enquanto um direito do consumidor, assim como, verificar a forma como o dano temporal pode ser classificado.

Ademais, para melhor abordagem da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais que possuem um conteúdo fortemente valorativo, ao longo da pesquisa realiza-se o balanceamento dos princípios constitucionais e do Direito do Consumidor. Permitindo, assim, uma melhor abordagem do princípio da vulnerabilidade em suas diversas nuances a fim de contribuir para a afirmação do dano temporal no ordenamento jurídico pátrio como instrumento concretizador da proteção dos direitos fundamentais e promoção da vida digna do consumidor.

Assim, a pesquisa busca através de uma abordagem voltada a análise dos direitos fundamentais e da concretização da proteção do consumidor analisar o reconhecimento do dano ao tempo do consumidor, com o fim de alcançar uma melhor tutela jurídica dos vulneráveis nas relações de consumo, da proteção da vida digna e das atividades existenciais e patrimoniais da pessoa. A importância do estudo se evidencia nos efeitos do reconhecimento do dano temporal nas relações de consumo. O alcance dessa proteção no contexto fático das relações de consumo leva à promoção e à proteção do consumidor frente aos abusos do fornecedor, bem como assume caráter preventivo, evitando novas lesões ao tempo do consumidor.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM PERSPECTIVA TEMPORAL

A dignidade da pessoa humana é vértice do ordenamento jurídico brasileiro e do direito internacional dos direitos humanos. Dela decorrem direta ou indiretamente os direitos fundamentais, sendo também considerada o fundamento desses direitos e alicerce de todo o ordenamento jurídico. Para compreensão da proteção do consumidor enquanto um direito fundamental expresso na Constituição de 1988 e da tutela do tempo da pessoa humana é necessário compreender o papel dos direitos fundamentais na concretização da dignidade humana. A compreensão do desenvolvimento filosófico, histórico, político e jurídico da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais servem para demonstrar que a compreensão do seu significado, âmbito de proteção e alcance é marcado por modificações ao longo do tempo.

Em seguida, a abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais na Constituição de 1988 possibilita o reconhecimento de direitos não expressos no texto constitucional, também denominados de implícitos. Esse aspecto analisado no presente capítulo leva à compreensão do rol não taxativo de direitos fundamentais e, conseqüentemente, abre a possibilidade de novos danos a bens protegidos constitucionalmente, ainda que implicitamente.

Dentro dos direitos fundamentais expressos, a proteção do consumidor é ponto fundamental no desenvolvimento da presente pesquisa. Assim, após a compreensão e análise desenvolvida da dignidade humana e dos direitos fundamentais de modo geral, faz-se necessária a compreensão de como se desenvolve a tutela do consumidor em âmbito constitucional e infraconstitucional. A dignidade humana garante a proteção da pessoa em todas as situações de vulnerabilidade. Além disso, o consumidor é um dos sujeitos protegidos constitucionalmente e tem a sua vulnerabilidade, em todos os seus aspectos, reconhecida no seu microssistema jurídico. Desse modo, compreender e analisar a vulnerabilidade do consumidor é fundamental para compreensão da posição de vulnerabilidade que o consumidor ocupa frente ao fornecedor também em relação ao seu tempo. A defesa e a proteção do consumidor e dos seus direitos fundamentais são importantes instrumentos de concretização da dignidade humana e de garantia de uma vida digna, impedindo que o fornecedor atue de modo abusivo e lesione aspectos da personalidade e da vida do consumidor, impedindo abusos que lesionem o tempo e a possibilidade de utilizá-lo de acordo com sua livre escolha.

1.1 Os direitos fundamentais como concretização da dignidade da pessoa humana

A dignidade humana é fundamental na Constituição de muitos países, assim como representa elemento fundamental nos documentos internacionais nos sistemas globais e regionais de proteção aos direitos humanos. Trata-se de ‘princípio chave’, fundamento do Direito, causa das legislações sobre direitos humanos. A busca por sua proteção e efetivação deve inspirar todo o sistema jurídico⁴. Apesar de sua relevância na contemporaneidade, faz-se necessário realizar um breve esboço do surgimento e desenvolvimento da dignidade humana em seus aspectos religiosos, filosóficos, históricos e jurídicos.

Em uma perspectiva eurocêntrica, o valor da dignidade humana encontra seus fundamentos desde a Antiguidade, ao lado de outros valores, como a igualdade. O conceito e a construção da dignidade humana são mais antigos do que o próprio conceito de direitos humanos⁵. Ingo Sarlet aponta algumas contribuições que atrelavam a dignidade com fundamentos religiosos e que culminaram no desenvolvimento da ideia de dignidade da pessoa:

Do Antigo Testamento, herdamos a ideia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus. Da doutrina estoica greco-romana e do cristianismo, advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus).⁶

Maria Celina Bondin de Moraes pontua que o Cristianismo concebe, pela primeira vez, a percepção de dignidade pessoal atribuída a cada ser humano⁷. Bobbio aponta que a doutrina dos direitos do homem nasceu da filosofia jusnaturalista, partindo da hipótese de um estado de natureza, em que os homens possuem direitos enquanto tal, caracterizados pelo direito à vida e à sobrevivência⁸. Na Idade Média, tem especial relevância o pensamento de São Tomás de Aquino. Ele sustentava que o termo dignidade era algo absoluto e que pertencia a essência⁹.

⁴ NORIEGA, María Lacalle. **La persona como sujeto del derecho**. Madrid: Dykinson, 2013. E-book. ISBN 9788490313541. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=753258&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 11 jun. 2020.

⁵ NORIEGA, María Lacalle. **La persona como sujeto del derecho**. Madrid: Dykinson, 2013. E-book. ISBN 9788490313541. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=753258&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 11 jun. 2020.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.26.

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.8.

⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.68.

⁹ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**, I-I, q. 42, art. 4. apud NORIEGA, María Lacalle. **La persona como sujeto del derecho**. Madrid: Dykinson, 2013. E-book. ISBN 9788490313541. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=753258&lang=pt-br&site=ehost-live>.

Pico Della Mirandola, no período renascentista, concebe o homem como um ser livre que pode determinar e escolher seu próprio destino¹⁰. Afirmou também que “a personalidade humana se caracteriza por ter um valor próprio, inato, expresso justamente na ideia de sua dignidade de ser humano”¹¹. Muitos outros filósofos se debruçaram sobre o valor da dignidade humana.

Ingo Sarlet ensina ainda que

Foi principalmente – apenas para citar os representantes mais influentes – com Rousseau (1712- 1778), na França, Tomas Paine (1737-1809), na América, e com Kant (1724-1804), na Alemanha (Prússia), que, no âmbito do iluminismo de inspiração jusnaturalista, culminou o processo de elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo, tendo sido Paine quem na sua obra popularizou a expressão “direitos do homem” no lugar do termo “direitos naturais”.¹²

Para Bobbio a teoria de Kant é a conclusão dessa primeira fase dos direitos do homem que culmina nas primeiras Declarações de Direito¹³. Kant, filósofo do iluminismo, sustentava que todos os seres humanos devem ser respeitados. O fundamento desse respeito é um valor interno e absoluto que todos os seres humanos possuem denominado dignidade.¹⁴ Para Kant, “todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direito natural por excelência, que cabe a todo homem em virtude de sua própria humanidade, encontrando-se limitado apenas pela liberdade coexistente dos demais homens.”¹⁵

A pessoa, em Kant, é sempre um fim em si mesmo. É nesse sentido a reflexão de Kant segundo a qual tem um preço aquilo que pode ser substituído por outro equivalente; o que se eleva acima de qualquer preço, e não pode ser substituído por outro equivalente, tem dignidade.¹⁶ O pensamento filosófico de Kant continua presente nas compreensões atuais de dignidade humana, como aponta Vicente Barreto:

Acesso em: 11 jun. 2020.

¹⁰ LOIA, Luís. Estudo Pedagógico Introdutório. In PICCO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. **Discurso sobre a dignidade do homem**. 6. ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.26.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.28.

¹³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro:Elsevier, 2004. p.68.

¹⁴ SENSEN, Oliver. **Kant on Human Dignity**. Berlin: De Gruyter, 2011. ISBN 9783110266214. p.11. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=407496&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 11 jun. 2020. <https://doi.org/10.1515/9783110267167>.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.28.

¹⁶ NORIEGA, María Lacalle. **La persona como sujeto del derecho**. Madrid: Dykinson, 2013. E-book. ISBN 9788490313541. p.49. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=753258&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 11 jun. 2020.

O conteúdo do princípio da dignidade humana pode desdobrar-se em duas máximas: não tratar a pessoa humana como simples meio e assegurar as necessidades vitais da pessoa humana. Ambas as máximas deitam suas raízes na teoria moral de Kant e podem servir como bases para justificar a natureza jurídica da dignidade humana.¹⁷

Ao lado dos marcos filosóficos identificados, o processo de reconhecimento de direitos do homem no plano jurídico tem como marco inicial a Magna Carta na Inglaterra:

É na Inglaterra da Idade Média, mais especificamente no século XIII, que encontramos o principal documento referido por todos que se dedicam ao estudo da evolução dos direitos humanos. Trata-se da Magna Charta Libertatum, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Este documento, inobstante tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio, a população do acesso aos “direitos” consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia da propriedade.¹⁸

Como próximo passo no âmbito da afirmação dos direitos, Ingo Sarlet destaca as declarações de direitos do século XVII na Inglaterra: a *Petition of Rights*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, e o *Bill of Rights*, de 1689. Nessas declarações são reconhecidos direitos aos cidadãos ingleses, resultando da “progressiva limitação do poder monárquico e da afirmação do Parlamento perante a coroa inglesa.”¹⁹

Outros documentos também contribuíram para o reconhecimento dos direitos da pessoa humana no plano positivo e jurídico, tais como a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789. Os direitos nelas declarados inatos e invioláveis “vida, liberdade e propriedade, assegurados pela igualdade formal diante da lei – articulam-se justamente em torno da ideia de sujeito racional e da viabilização do projeto liberal-burguês de sociedade”²⁰.

Luís Roberto Barroso aponta um importante marco histórico decisivo para o delineamento da concepção de dignidade humana: “os horrores do nacional-socialismo e do fascismo, e a reação que eles provocaram após o fim da Segunda Guerra Mundial”²¹. O século

¹⁷ BARRETO, Vicente de Paula. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.78.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.28.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.29.

²⁰ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v.19, n.1, p.201-230, jan./abr. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/nej.v19n1.p201-230>. Acesso em 10 nov. 2019.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum,

XX foi importante palco do desenvolvimento científico e tecnológico, mas ao mesmo tempo foi palco de atrocidades contra a própria humanidade. Especialmente, os horrores do nazismo funcionaram como um despertar acerca da função do Direito em relação à proteção e promoção da pessoa humana.²²

Assim, a dignidade da pessoa humana foi incorporada no discurso político para a reconstrução de um mundo devastado após a 2ª Guerra Mundial. Foi também incorporada ao discurso jurídico. Barroso aponta dois fatores principais: a referência à dignidade em documentos e tratados internacionais e em constituições nacionais; e a ascensão de uma cultura jurídica pós-positivista, “na qual a interpretação das normas legais é fortemente influenciada por fatos sociais e valores éticos, a dignidade humana desempenha um papel proeminente.”²³

Luís Roberto Barroso aponta, ainda, que somente no século XX a dignidade humana começou a ser prevista nos documentos jurídicos, especialmente com a Constituição do México de 1917 e com a Constituição alemã da República de Weimar de 1919. Após a 2ª Guerra Mundial “numerosas constituições vieram a apresentar uma linguagem que exige a proteção da dignidade, sendo esse o caso de países como Alemanha, Itália, Japão, Portugal, Espanha, África do Sul, Brasil, Israel, Hungria e Suécia, entre muitos outros”²⁴.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consagra também a proteção jurídica da dignidade da pessoa, em aspecto internacional global. Prevê entre seus considerando que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Especificando em seu artigo I que todos nascem iguais em direitos e dignidade²⁵. A Convenção Americana de Direitos Humanos, em âmbito regional, não prevê a dignidade humana nos seus primeiros artigos. Possui previsão em seu artigo 11 de que toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua dignidade, além de outros dispositivos que apontam a dignidade como

2014. p.18.

²² FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.54, p.11-43, abr./jun. 2013.

²³ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.19.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.20.

²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 217 A**. Paris, 10 dez. 1948 - Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 05 jun.2020.

inerente ao ser humano.²⁶

No direito interno, grande parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos consideram a dignidade humana como principal fundamento da ordem social, moral e jurídica. A dignidade da pessoa humana na Constituição Brasileira de 1988 é fundamento da República Federativa do Brasil e irradia seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico. Outros textos normativos também utilizam a expressão com pequenas diferenças de redação. María Lacalle Noriega aponta como exemplo o Código Civil da Espanha, construído em torno do conceito de dignidade da pessoa, estabelecendo o conceito de pessoa como um ser com seus próprios fins, que deve ser respeitado e protegido pelo Direito²⁷. A título exemplificativo, observa-se também a previsão da Constituição da República Portuguesa: "Portugal é uma República soberana, baseada, entre outros valores, na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 1º). Além de prever que "todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei" (art. 13, 1ª alínea). E que "lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e às famílias" (art.26, 2ª alínea).²⁸

A positivação da dignidade da pessoa humana não ocasionou o esvaziamento das outras facetas do princípio. Significa dizer que o conceito dignidade humana é base para diversas religiões e teorias filosóficas que também contribuem para a sua interpretação²⁹. Entretanto, conceituar a expressão "dignidade humana" é algo difícil em razão dos seus contornos imprecisos e até mesmo vagos. Antonio Junqueira Azevedo ressalta que "tomada em si, a expressão é um conceito jurídico indeterminado; utilizada em norma, especialmente constitucional é um princípio jurídico"³⁰. Ingo Wolfgang Sarlet aponta que

²⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica). 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 05 jun.2020.

²⁷ NORIEGA, María Lacalle. **La persona como sujeto del derecho**. Madrid: Dykinson,2013. E-book. ISBN 9788490313541. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=753258&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 11 jun. 2020.

²⁸ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976. Sétima Revisão 2005. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf>. Acesso em: 05 jun.2020.

²⁹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.56.

³⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade humana. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade De São Paulo, v.97, p.107-125, 2002. p.107. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67536>. Acesso em: 05 jun. 2020. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v97i0p107-125>.

Uma das principais dificuldades, todavia [...] reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente ou, como preferem outros, atribuída a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade [...] passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para a compreensão satisfatória do que é efetivamente o âmbito de proteção da dignidade na sua condição jurídico-normativa.³¹

Conforme aponta Luís Roberto Barroso, realmente não é fácil estabelecer um conceito transnacional de dignidade humana, levando em conta aspectos culturais, religiosos e políticos presentes nos diversos países. Apesar disso se faz necessário estabelecer seu conteúdo mínimo.³² Não se trata de fixar um conceito fixo e imutável, uma vez que incompatível com os valores presentes na sociedade contemporânea³³. A dignidade humana é um valor aberto, plástico e plural³⁴. Trata-se, portanto, de um conceito em construção e em desenvolvimento permanente, que requer uma “constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.”³⁵

Ressalta-se ainda o aspecto universalista da dignidade humana. Os elementos históricos, filosóficos e jurídicos acima desenvolvidos demonstram que ela possui um papel fundamental na concretização e na busca por uma vida digna a todos, sem qualquer distinção. Entretanto, não se pode negar que seus fundamentos e a sua construção histórica acima apontados são puramente ocidentais. No âmbito internacional, os direitos humanos “estão permeados por interesses ideológicos e não podem ser entendidos à margem de seu fundo cultural e contextual”³⁶. Para os fins da presente pesquisa, importa pontuar que compreender a dignidade humana é compreender também a pluralidade de culturas, pensamentos e processos históricos existente no mundo:

As minorias têm direito às suas identidades e diferenças, bem como o direito

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.47.

³² BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.72.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.49.

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.72.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.49.

³⁶ FLORES, Joaquim Herreira. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009. p.55.

de serem reconhecidas. Não há dúvida de que a dignidade humana corrobora tal entendimento. Contudo, a dignidade humana, no seu significado essencial, tem também uma pretensão universalista, simbolizando o tecido que mantém a família humana unida. Nesse domínio, algum grau de idealismo iluminista se faz necessário, para que se possam confrontar práticas e costumes arraigados de violência, opressão sexual e tirania. É claro que essa é uma batalha de ideias, a ser vencida com paciência e perseverança.³⁷

Fernanda Bragato observa que todo esse processo histórico e filosófico de desenvolvimento e construção da dignidade humana e dos direitos humanos narrados acima é um discurso em que a visão ocidental é predominante, vinculando o reconhecimento desses direitos aos movimentos políticos e filosóficos do contexto europeu moderno. “A teoria dominante dos direitos humanos conta a história dos direitos conferidos a uma parte muito pequena da humanidade em um determinado lugar e tempo: o Ocidente moderno. No entanto, esta não pode ser considerada a história dos direitos humanos como um todo.”³⁸

Não se deve afastar as contribuições filosóficas e históricas do ocidente moderno que levaram à compreensão da dignidade do homem e dos seus direitos essenciais. Entretanto, é preciso compreender esse processo de forma crítica. O *locus* que reconheceu a característica da universalidade da dignidade humana é o mesmo que excluiu sujeitos que não eram considerados “como seres humanos integrais dentro da lógica modernidade-colonialidade”³⁹.

A dignidade da pessoa humana e os direitos dela decorrentes (humanos e fundamentais) não podem se reduzir apenas a textos. Faz-se necessário uma interpretação crítica que seja capaz de compreender todo o processo histórico de luta por dignidade de povos que não tiveram “voz” e nunca foram ouvidos de fato pelas ideologias dominantes. A dignidade humana, os direitos humanos e os direitos fundamentais devem também ter o foco:

[...] na reversão dos processos históricos que induziram a vulnerabilidade da dignidade da maior parte dos seres humanos e na garantia a todos de bens essenciais para uma vida decente. Trata-se, portanto, de romper com o abismo criado pelo humanismo racionalista, que criou classes distintas de seres humanos, cuja relação tornou-se uma impossibilidade a não ser por meio de dominação e opressão. Tanto que, atualmente, são justamente os sujeitos que não contavam como seres humanos integrais dentro da lógica da modernidade-colonialidade aqueles a quem é preciso reconhecer com mais ênfase os direitos

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.74.

³⁸ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v.19, n.1, p.201-230, jan./abr. 2014. p.218. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/nej.v19n1.p201-230>. Acesso em: 10 nov. 2019.

³⁹ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v.19, n.1, p.201-230, jan./abr. 2014. p.224. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/nej.v19n1.p201-230>. Acesso em: 10 nov. 2019.

humanos e que recebem proteção diferenciada tanto no Direito Internacional quanto no direito interno de muitos países.⁴⁰

Ademais, conforme ensina Ingo Sarlet, a dignidade humana deve ser compreendida como um conceito inclusivo. Não se trata de privilegiar a espécie humana em detrimento de outras espécies, “mas sim, aceitar que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana resulta em obrigações para com outros seres e correspondentes deveres mínimos e análogos de proteção”⁴¹. Em sua noção inclusiva, se torna necessária uma concepção de dignidade atrelada às diversidades culturais e à dimensão ecológica da dignidade.

No que se refere à definição de dignidade, para Ingo Sarlet, retomando uma ideia já existente no pensamento clássico, a dignidade humana deve ser compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da condição humana⁴². José Afonso da Silva ensina que “a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humana”⁴³. Para Barroso, em seu conceito mínimo, a dignidade humana identifica o valor intrínseco de todo ser humano, a autonomia de cada indivíduo e pode ser limitada por algumas restrições legítimas originadas de valores comunitários. Enquanto um valor intrínseco, dela decorrem um conjunto de direitos fundamentais. O primeiro deles é o direito à vida. “A dignidade humana preenche quase inteiramente o conteúdo do direito à vida, deixando espaço apenas para algumas poucas situações específicas e controversas, como o aborto, o suicídio assistido e a pena de morte”⁴⁴. O valor intrínseco da dignidade também leva a outros direitos fundamentais como o direito à igualdade, à integridade física e psíquica.

A autonomia também preenche o conceito mínimo de dignidade humana. Barroso ensina que “a autonomia, portanto, corresponde à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas”⁴⁵. Nesse ponto resulta uma importante compreensão para a

⁴⁰ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v.19, n.1, p.201-230, jan./abr. 2014. p.224. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/nej.v19n1.p201-230>. Acesso em 10 nov. 2019.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.41.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.50.

⁴³ SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.212, abr. 1998, p.89-94. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47169>. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.77.

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a**

presente pesquisa. O conceito de dignidade humana compreende a autonomia da pessoa para decidir o que fazer ao longo da vida sem influências externas não desejadas. Ou seja, a vida é vivida através do tempo subjetivo da pessoa e cada indivíduo detém autonomia para escolher o que fazer com o próprio tempo, tema que será aprofundado no capítulo seguinte.

Em outras palavras, a autonomia impede a pessoa de se tornar apenas “mais uma engrenagem no maquinário social”⁴⁶. Canotilho ensina que o princípio que subjaz à noção de dignidade da pessoa humana consubstancia-se “no princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna de *dignitas-hominis* (Pico Della Mirandolla), ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual (*plates et fctor*)”⁴⁷. O último aspecto do conceito mínimo de dignidade apresentado por Barroso é o valor comunitário, ou seja, a autonomia conferida pela dignidade humana pode ser limitada por algumas restrições legítimas originadas de valores comunitários.

Considerando os aspectos conceituais já abordados, faz-se necessário à análise da proteção constitucional da dignidade humana no ordenamento jurídico pátrio. A Constituição reconhecendo sua existência transformou-a em um valor supremo da ordem jurídica que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais da pessoa humana⁴⁸. Nesse contexto, importa ressaltar que conforme observado por Flávia Piovesan, “a interpretação jurídica vê-se pautada pela força expansiva do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos, conferindo prevalência ao *human rights approach (human centered approach)*.”⁴⁹

José Afonso da Silva discorda da classificação doutrinária que define a dignidade humana como um princípio constitucional fundamental, por ser mais do que isso:

Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio

construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.82.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.87.

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p.219. Apud SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.53.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.212, abr. 1998, p.89-94. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47169>. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁴⁹ Ainda nesse sentido: “[...] é neste contexto — marcado pela tendência de Constituições latino-americanas em assegurar um tratamento especial e diferenciado aos direitos e garantias internacionalmente consagrados — que se delinea a visão do trapézio jurídico contemporâneo a substituir a tradicional pirâmide jurídica”. PIOVESAN, Flavia. Diálogos Humanos e diálogos entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n.19, jan./jun. 2012, p.67-93.

constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.⁵⁰

Nesse sentido é que se pode afirmar sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica-valorativa na Constituição de 1988⁵¹. Em relação à crítica apontada por José Afonso da Silva, Ingo Sarlet pontua que o reconhecimento da dignidade humana como um princípio constitucional, “não afasta o seu papel fundamental como valor fundamental geral para toda a ordem jurídica [...], mas, pelo contrário, outorga a este valor uma maior pretensão de eficácia e efetividade.”⁵²

Reconhecer a dignidade enquanto um princípio fundamental, previsto na Constituição de 1988, permite que ela atue como um mandado de otimização em todo o ordenamento jurídico. Nesse ponto, Robert Alexy ensina que os princípios e os valores estão intimamente relacionados. Assim, “a realização gradual de princípio corresponde a realização gradual de valores”⁵³. Entre as características que os distinguem, os princípios, assim como as regras, são exemplos de conceitos deontológicos, ou seja, conceitos de dever, de proibição, permissão e de direito a alguma coisa. De outro modo, os valores se caracterizam como conceito ou norma axiológica, caracterizados não pelo dever-ser, mas pelo conceito de bom.⁵⁴

Alexy ensina ainda que “não são os objetos, mas os critérios de valoração que devem ser designados como ‘um valor’”⁵⁵. As regras de valoração são juízos de valor sobre algo que tem um ‘valor’, utilizando-se de critérios classificatórios, comparativo ou métrico. Não são os objetos em si, e sim os critérios de valoração que devem ser compreendidos como valor:

A aplicação de critérios de valoração entre os quais é necessário sopesar

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.212, abr. 1998, p.89-94. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47169>. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.80.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.80.

⁵³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.144.

⁵⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.145.

⁵⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.150.

corresponde à aplicação de princípios. [...] Seu contraponto são os critérios de valoração que, como as regras, são aplicáveis independentemente de sopesamento. Esses critérios serão chamados de regras de valoração.⁵⁶

Desse modo, valores são os critérios que “medem” os objetos. Assim, princípios e valores se distinguem em razão de seu caráter deontológico ou axiológico. “Aquilo que, no modelo de valores, é *prima facie* o melhor é, no modelo de princípios *prima facie* devido”⁵⁷. A opção pelos princípios no direito possui algumas vantagens. O direito é uma ciência marcada pelo “dever-ser” e nos princípios esse caráter deontológico se expressa com clareza. Além disso, o conceito de princípio possui menos interpretações equivocadas que o conceito de valor. Afirmar que a dignidade humana é um princípio fundamental não exclui a realização da dignidade enquanto um valor. Pelo contrário contribui para a melhor compreensão e efetivação deste valor dentro do direito. A realização gradual do princípio fundamental da dignidade humana leva à realização gradual de valores inerentes à condição humana.

No que tange à dignidade humana, utilizando-se da previsão contida na Constituição alemã que prevê a dignidade humana como inviolável, Alexy observa que de início essa previsão pode levar a impressão de que a dignidade é um princípio absoluto. A razão dessa compreensão reside no fato de a norma da dignidade humana ser tratada em parte como regra e em parte como princípio. “E também de existir [...] um amplo grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza de que, sob essas condições, o princípio da dignidade humana prevalecerá contra os princípios colidentes”⁵⁸.

Na Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy, os princípios são normas e mandamentos de otimização, ou seja, ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas. Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não. “Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – vistos que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.”⁵⁹

É por isso que Alexy observa que há uma regra da dignidade humana e um princípio da

⁵⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.150.

⁵⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.153.

⁵⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.111.

⁵⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.94.

dignidade humana. A regra é absoluta, determinada pela preferência da dignidade humana em face de outros princípios. Em alguns casos concretos em que não se questiona se a dignidade precede ou não a outras normas, mas sim se ela está sendo violada ou não, manifesta-se como uma regra. Mas o princípio da dignidade humana não é absoluto, podendo ser realizado em diferentes medidas, como um mandado de otimização.⁶⁰

Diante dessas premissas expostas e em que pese a possibilidade apontada por Alexy de a dignidade humana funcionar também como uma regra, ela pode ser compreendida como uma norma-princípio embasadora dos direitos fundamentais na Constituição de 1988⁶¹. Ou seja, atrai a realização e efetivação dos direitos fundamentais que dela decorrem. Ingo Sarlet, citando Jeremy Waldron, ensina que a dignidade humana constitui uma ‘dualidade de usos’, uma vez que opera tanto como fonte dos direitos humanos e fundamentais, mas também assume o papel de conteúdo dos direitos.⁶²

Os direitos fundamentais constituem, em maior ou menor intensidade, direta ou indiretamente, explicitações da dignidade da pessoa. “Em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo, ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa”⁶³. Da conceituação de dignidade humana decorrem diretamente, por exemplo, direitos relacionados à vida, à liberdade, à igualdade, à integridade física e psíquica. Também os direitos sociais são decorrência e concretização da dignidade humana:

Apesar da possibilidade de se questionar a vinculação direta de todos os direitos sociais (e fundamentais em geral) consagrados na Constituição de 1988 com o princípio da dignidade da pessoa humana, não há como desconsiderar ou ao mesmo tempo negar tal conexão, tanto mais intensa, quanto maior a importância dos direitos sociais para a efetiva fruição de uma vida com dignidade.⁶⁴

A partir dos direitos fundamentais exemplificados decorre a conclusão de que a concretização da dignidade humana leva à uma função positiva e negativa do Estado, a um dever de proteção e de promoção de condições de vida digna.

⁶⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.112-114.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.69.

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.91.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.96.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.109.

A Constituição brasileira de 1988 inseriu a dignidade entre os seus fundamentos e a elegeu como um princípio fundamental, como já desenvolvido acima. Ao mesmo tempo, positivou internamente um rol de direitos fundamentais que, como será analisado posteriormente, não é taxativo. Conforme ensina Jorge Miranda, “[a] Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”⁶⁵. A Constituição de 1988 elege a dignidade humana como “valor essencial, que lhe dá unidade de sentido”⁶⁶. Flávia Piovesan destaca que esse processo de incorporação da dignidade humana e de princípio fundamentais aos textos constitucionais tem como marco o fim da 2ª Guerra Mundial e a necessidade de reconstrução dos direitos humanos:

No âmbito do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana. Esta será a marca das Constituições europeias do Pós-Guerra. Observe-se que, na experiência brasileira e mesmo latino-americana, a abertura das Constituições a princípios e a incorporação do valor da dignidade humana demarcarão a feição das Constituições promulgadas ao longo do processo de democratização política. Basta atentar à Constituição brasileira de 1988, em particular à previsão inédita de princípios fundamentais, entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana.⁶⁷

Dentro desse contexto, Canotilho observa que “[o] direito do Estado de Direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o direito das regras dos códigos; o direito do Estado Constitucional Democrático e de Direito leva a sério os princípios, é um direito de princípios”⁶⁸. Ao buscar resguardar a dignidade humana, o próprio texto constitucional se reformula, em comparação com as Constituições anteriores, para dar ênfase aos direitos fundamentais, que como apontado anteriormente são concretizações da dignidade humana. O Estado passa a se afirmar através da perspectiva dos direitos da pessoa humana:

A nova topografia constitucional inaugurada pela Carta de 1988 reflete a mudança paradigmática da lente *ex parte principe* para a lente *ex parte populi*. Isto é, de um Direito inspirado pela ótica do Estado, radicado nos deveres dos

⁶⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, v. 4. p. 166. Apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.86.

⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.87.

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.87-88.

⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A “principlização” da jurisprudência através da Constituição, **Revista de Processo**, n. 98, p. 84. Apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.89.

súditos, transita-se a um Direito inspirado pela ótica da cidadania, radicado nos direitos dos cidadãos.⁶⁹

Observa-se ainda que os direitos fundamentais passaram e passam por uma série de modificações em seu conteúdo decorrentes da própria característica de incorporação e efetivação internamente nos ordenamentos. Em razão do seu processo de reconhecimento aponta-se a existência de gerações ou dimensões de direitos. A expressão “gerações” é alvo de diversas críticas por levar a compreensão de substituição de uma geração por outra ou por criar uma falsa dicotomia entre os direitos, quando na verdade se trata de uma relação de complementariedade.⁷⁰ Por este motivo, utiliza-se na presente pesquisa a terminologia dimensões de direitos fundamentais.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais é representada pelos direitos civis e políticos, relacionados com o Estado Liberal e com a liberdade do indivíduo, cabe ao Estado proteger a autonomia do indivíduo em um papel passivo e ativo. A segunda dimensão relaciona-se com os direitos sociais, econômicos e culturais, que exigem uma prestação positiva do Estado com o objetivo de concretizá-los. A terceira dimensão relaciona-se com os direitos de solidariedade, tendo como titulares toda a coletividade, como por exemplo, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado.⁷¹ Há quem sustente outras dimensões, 4ª, 5ª e 6ª dimensão dos direitos. Canotilho e Vital Moreira assim classificam os direitos fundamentais:

Os tradicionais direitos negativos, conquista da revolução liberal; os direitos de participação política, emergentes da superação democrática do Estado liberal; os direitos positivos de natureza econômica, social e cultural (usualmente designados de forma abreviada por direitos sociais), constituintes da concepção social do Estado; finalmente, os chamados direitos da quarta geração, como o direito ao ambiente e à qualidade de vida.⁷²

Dentro dessa concepção de ‘expansão’ histórica do rol de direitos fundamentais, que não se resumem mais a direitos individuais de defesa, importa ressaltar o reconhecimento dos direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988:

Trata-se da primeira Constituição brasileira a inserir na declaração de direitos os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a tais direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. Desse modo, não há direitos fundamentais sem que os direitos sociais sejam

⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.90.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.31.

⁷¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p.93.

respeitados. Nessa ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade.⁷³

Além de ampliar os bens tutelados (através dos direitos sociais, econômicos e culturais), o texto constitucional amplia também a titularidade dos direitos, que se ampliam para direitos difusos e coletivos, de titularidade de sujeitos indeterminados ou de uma coletividade determinada de pessoas⁷⁴. Nesse sentido os direitos fundamentais “representam uma das decisões básicas do constituinte, através da qual os principais valores éticos e políticos de uma comunidade alcançam expressão jurídica.”⁷⁵

Ainda dentro da relação entre dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, Jorge Reis Novais aponta a dignidade humana como fundamento da compreensão dos direitos fundamentais como trunfos. Da igual dignidade de todos nasce o direito de cada um determinar sua existência segundo suas próprias concepções e planos de vida. “Daí resulta a inadmissibilidade de a maioria política, mesmo quando formada democraticamente, impor ao indivíduo concepções ou planos de vida com que ele não concorde, por mais valiosas que essas concepções sejam tidas pela maioria.”⁷⁶ A decisão da maioria não é capaz de afastar o direito fundamental de um indivíduo, seja um direito político, social ou individual.

É nesse sentido que os direitos fundamentais funcionam como “limites jurídico-constitucionais”⁷⁷. O Estado está juridicamente limitado pelos direitos fundamentais, e ao mesmo tempo vinculado juridicamente à sua defesa e promoção. Ter um direito fundamental além de significar ter uma posição garantida contra a maioria, significa também ter uma posição de autonomia e liberdade que o Estado deve proteger contra lesões ou ameaças de lesões provocadas por terceiros, especialmente quando o indivíduo estabelece relações com particulares em uma relação de poder ou contratual assimétrica.

Esse papel dos direitos fundamentais interessa particularmente ao direito do consumidor, em que há uma desigualdade ou assimetria entre as partes. O consumidor dentro

⁷³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.91.

⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.92.

⁷⁵ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. p. 310. apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.91.

⁷⁶ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p.31.

⁷⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p.33.

dessa relação jurídica com outro particular está em posição de vulnerabilidade frente ao fornecedor, que eventualmente pode lesioná-lo nos diversos aspectos de sua dignidade. Nesse cenário, os seus direitos fundamentais devem ser protegidos em face do fornecedor. Assim, Jorge Reis Novaes aponta que enquanto corolário da dignidade humana, “os direitos fundamentais se defendem das múltiplas tentações de funcionalização e instrumentalização e desenvolvem plenamente as suas potencialidades de garantias efectivas da liberdade e autonomia individuais.”⁷⁸

Por esses motivos, dentro de um Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais se constituem mecanismos importantes na proteção das posições mais fracas e mais ameaçadas na sociedade. Reconhecer os direitos fundamentais como trunfos contra a maioria é uma exigência da própria força normativa da Constituição.⁷⁹

Entretanto, os direitos fundamentais não são absolutos e podem ser limitados “dependendo das circunstâncias concretas do caso e dos valores e bens dignos de proteção que se lhes oponham, podem ter que ceder”⁸⁰. Diante da colisão entre princípios constitucionalmente consagrados, Alexy aponta para a lei da colisão: o conflito deve ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto.”⁸¹

Em que pese a possibilidade de serem limitados no caso concreto, essa situação não leva à invalidade do princípio ou do direito fundamental e à sua exclusão do ordenamento. Além disso, também não deve ser resolvida com a introdução de uma exceção a um dos princípios colidentes. “A solução para essa colisão consistente no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto”⁸². Essa relação de precedência condicionada significa estabelecer condições em que um princípio tem precedência em relação ao outro. Sendo assim, é possível que em se tratando de condições diferentes ou casos concretos diferentes, a questão de colisão entre os mesmos princípios colidentes pode ser resolvida de forma diversa.

⁷⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p.34.

⁷⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p.36.

⁸⁰ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p.49.

⁸¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.95.

⁸² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.96.

Situação diversa é possibilidade de restrição ou limitação dos direitos fundamentais que é explicada pelas denominadas teoria externa e teoria interna. Falar em restrição de direitos fundamentais é falar na possibilidade de restrição dos bens protegidos pelos direitos fundamentais e na possibilidade de restrição das posições *prima facie* garantidas por princípios de direitos fundamentais:

Princípios de direitos fundamentais exigem a proteção mais abrangente possível dos bens protegidos, como, por exemplo, a proteção mais ampla possível da liberdade geral de ação, da integridade física ou da competência para alienar a propriedade. Por isso, uma restrição a um bem protegido é sempre também uma restrição a uma posição *prima facie* garantida por um princípio de direito fundamental.⁸³

Assim, constata-se que a restrição aos direitos fundamentais são normas. Entre os requisitos ou pressupostos das normas que restringem direitos fundamentais deve ser observado que uma norma só pode restringir um direito fundamental se ela for compatível com a Constituição. A relação entre o direito fundamental e sua restrição é explicada pelas teorias externa e interna. Segundo a teoria externa, “entre o conceito de direito e o conceito de restrição não existe nenhuma relação necessária”⁸⁴. Assim, há o direito sem si e separado dele as suas restrições. Há uma distinção entre o direito *prima facie* que seria ilimitado e a posição definitiva que seria o direito restringido. O conteúdo do direito fundamental restringido só é estabelecido a partir de sua restrição.

A teoria interna, por outro turno, compreende que há apenas o direito com determinado conteúdo. “Dúvidas acerca dos limites dos direitos não são dúvidas sobre quão extensa pode ser sua restrição, mas dúvidas sobre o seu conteúdo”⁸⁵. Assim, “a teoria interna pressupõe a existência de um direito com conteúdo predeterminado constitucionalmente, de maneira que toda posição que exceda tal âmbito de proteção não será objeto de tutela jurídica”⁸⁶. Em outras palavras, o limite de cada direito é interno ao respectivo direito. “A fixação desses limites, por ser um processo interno, não é definida nem influenciada por aspectos externos, sobretudo não

⁸³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.281.

⁸⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.277.

⁸⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p. 278.

⁸⁶ BRANDÃO, Rodrigo. Emendas constitucionais e restrições à direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.246, p.288-317, set. 2007. ISSN 2238-5177. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v246.2007.41661>. Acesso em: 15 jun. 2020.

por colisões com outros direitos.”⁸⁷

Alexy aponta que no modelo de princípios, prevalece a teoria externa, pois aquilo que é restringido não são posições definitivas, mas sim posições *prima facie* ⁸⁸. Quando surge uma norma que restringe esse direito e que é uma norma válida e constitucional, alcança-se o direito fundamental restringido, ou seja, a posição definitiva. No mesmo sentido, Virgílio Afonso da Silva observa que os direitos definidos a partir da teoria interna tem sempre a estrutura de regras, uma vez que a definição do conteúdo do direito é feita de antemão⁸⁹. Observa, portanto, que:

É somente a partir do paradigma da teoria externa – segundo o qual as restrições, qualquer que seja sua natureza, não têm qualquer influência no conteúdo do direito, podendo apenas, no caso concreto, restringir seu exercício – que se pode sustentar que, em uma colisão entre princípios, o princípio que tem de ceder em favor de outro não tem afeta sua validade e, sobretudo, sua extensão *prima facie*.⁹⁰

Como já apontado em alguns aspectos dessa pesquisa, a dignidade humana e os direitos fundamentais são indissociáveis. Ingo Sarlet nesse contexto descreve essa relação da seguinte forma:

Sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio [...] em cada direito fundamental de faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa.⁹¹

Desse modo, a dignidade da pessoa exige o reconhecimento e proteção de direitos fundamentais em todas as suas dimensões, uma vez que todas são essenciais para concretização desse valor e princípio fundamental. Situa-se dentro dessa proteção o reconhecimento e a proteção de alguns direitos já referidos, tais como a autonomia, a integridade física e psíquica, a igualdade, o direito à vida, o direito à propriedade (aqui compreendida com o seu conteúdo social), os direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos políticos de cidadania e de nacionalidade e os direitos e garantias processuais. Assim,

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for

⁸⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2010. p.128.

⁸⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p. 280.

⁸⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2010. p.129.

⁹⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2010. p.138.

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.96.

garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.⁹²

Para além da relação com a dignidade humana já desenvolvida durante esse capítulo, Canotilho e Vital Moreira ensinam que os direitos fundamentais não são um compartimento isolado dentro da Constituição. Pelo contrário, formam um todo coerente com os demais elementos da Constituição. “A ordem constitucional dos direitos fundamentais está necessariamente ligada[...] à concepção constitucional do Estado de direito democrático. O Estado de direito democrático exige os direitos fundamentais; os direitos fundamentais exigem o Estado de direito democrático”⁹³. Os direitos fundamentais são, portanto, pressupostos e garantias de um Estado Democrático de Direito, que também se fundamenta na dignidade humana.

Não se deve desconsiderar que os requisitos para uma vida com dignidade são variáveis de acordo com cada sociedade e momento histórico, por isso, como ensina Ingo Sarlet, talvez o mais correto é afirmar que com fundamento da dignidade da pessoa humana, decorre um direito fundamental de toda pessoa ser titular de direitos fundamentais “que reconheçam, assegurem e promovam justamente a sua condição de pessoa (com dignidade) no âmbito de uma comunidade”⁹⁴. Proteger, promover e assegurar os direitos fundamentais é promover também a dignidade humana e concretizá-la no aspecto fático da sociedade. Trata-se de concretização da dignidade humana, não apenas pela previsão desses direitos no texto constitucional, mas especialmente pela concretização na realidade fática.

Enquanto direitos de defesa (ou direitos negativos) e direitos positivos (ou prestacionais), os direitos fundamentais decorrem da dignidade humana, compreendida como um dever de promoção e de proteção, ao mesmo tempo em que concretizam suas exigências em relação a promoção de uma vida digna. O oposto da dignidade da pessoa humana é objetificação do indivíduo, transformá-lo em um meio dentro da sociedade em que se insere. “É na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apóia e constitui-se”⁹⁵. Esse conceito de dignidade humana pode ser considerado fundamental para a compreensão dos

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.80.

⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p.99.

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.112.

⁹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.14.

direitos fundamentais e da abertura material do catálogo de direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988.

1.2 A abertura do catálogo constitucional dos direitos fundamentais

A Constituição brasileira, a semelhança de outras Constituições, compreende uma parte introdutória com a caracterização do Estado e seus princípios fundamentais; uma parte com os direitos fundamentais (embora exista direitos fundamentais em outras partes do texto constitucional); uma parte destinada à organização do Estado e dos Poderes, compreendida a tributação e orçamento; uma parte destinada à ordem social; e por último, as disposições gerais e as disposições transitórias.

Referindo-se à Constituição Portuguesa, que adota um modelo semelhante de sistematização do texto constitucional, Canotilho e Vital Moreira ressaltam conclusão que já permeia o presente estudo: “o sentido último da sistematização constitucional pode resumir-se nisto: a sociedade (os direitos fundamentais e a organização económica) precede ao Estado (organização do poder político); os direitos fundamentais precedem a organização económico-social”⁹⁶.

Na presente pesquisa além da compreensão dos direitos fundamentais como concretização direta ou indireta, em maior ou menor grau, da dignidade humana, distingue-se os direitos fundamentais dos direitos humanos. Sumariamente, os direitos humanos encontram-se protegidos em âmbito internacional, sendo decorrência especialmente de declarações, tratados internacionais. Os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados em um determinado ordenamento jurídico. Portanto, são direitos reconhecidos do âmbito interno de cada país. O ordenamento jurídico interno confere um status especial que os torna distintos dos demais direitos⁹⁷. Dentro dessa perspectiva, neste estudo, os direitos humanos, são tratados sob a ótica dos direitos fundamentais, considerando sua formulação em uma Constituição escrita:

Fato é que os direitos fundamentais são expressão dos direitos humanos, já que em sua totalidade limitam-se, no essencial, à garantia dos clássicos direitos civis e humanos, endo que muitas constituições fazem menção a ambos, o que reforça a desnecessidade em torno de diferenciações mais detalhadas. Importante é que a constituição seja, na acepção da doutrina, simpática aos direitos humanos (*Menschenrechtsfreundlichkeit des*

⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p.36.

⁹⁷ ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri, SP: Editora Manole, 2005. p.7.

Grundgesetzes), garantindo-lhes de forma efetiva.⁹⁸

Ao apontar a evolução dos direitos fundamentais, remete-se à criação dos direitos humanos que são “os precursores dos modernos direitos fundamentais”⁹⁹. A história dos direitos fundamentais, como já apontado, é uma história de expansão. Em um primeiro aspecto alcançam um efeito de irradiação por todo o sistema jurídico. Um outro aspecto é que os direitos fundamentais se expandem para além dos direitos clássicos de defesa, tornando-se também direitos de prestação¹⁰⁰. Os direitos fundamentais ao lado da dignidade humana constituem o “centro de gravidade do direito constitucional moderno”¹⁰¹, significando que o ordenamento jurídico como um todo deve ser (re)formulado em um aperfeiçoamento que se volta à pessoa.

A Constituição de 1988 estabelece em seu Título II os direitos e garantias fundamentais. Os direitos fundamentais expressos nesse título não se restringem a direitos fundamentais individuais, mas se expande para direitos coletivos, sociais, direitos políticos e de nacionalidade. Além dos direitos previstos nesses artigos há direitos fundamentais espalhados em outras partes do texto constitucional. A título exemplificativo, o seu artigo 225 prevê o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado. Marcelo Schenk Duque ensina que:

Efetivamente, a CRFB, com seu amplo catálogo de direitos fundamentais, aliada à eleição da dignidade humana como fundamento do Estado, avançou no sentido de formalizar a importância e o significado desses direitos para a coletividade, ainda que se possa discutir a qualidade da construção constitucional como um todo, como meio para a implantação efetiva desses direitos.¹⁰²

Além do rol de direitos fundamentais previstos expressamente no texto constitucional, a regra do artigo 5º, §2º, da Constituição de 1988 aponta para o que se denomina de abertura material do catálogo constitucional de direitos fundamentais¹⁰³. Ingo Sarlet atribui a dignidade humana a função de construção de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira:

⁹⁸ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.2. E-book.

⁹⁹ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.1. E-book.

¹⁰⁰ Referindo se ao ordenamento jurídico alemão: ALEXY, Robert. Sobre la estructura de los derechos fundamentales de protección. In SIECKMANN, Jan-R. *et al.* **La teoría principialista de los derechos fundamentales**. Madrid: Marcial Pons, 2011. p.119.

¹⁰¹ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.2. E-book.

¹⁰² DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.1. E-book.

¹⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.113.

Com efeito, não é demais lembrar que a Constituição de 1988, na esteira da evolução constitucional pátria desde a promulgação da República e amparada no espírito da emenda IX emenda da Constituição norte-americana, consagrou a ideia de abertura material do catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais.¹⁰⁴

A cláusula de abertura dos direitos fundamentais não é uma novidade da Constituição de 1988. Desde a Constituição de 1891 ela figura no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, a inovação do texto de 1988 é a inclusão dos direitos fundamentais decorrentes de tratados internacionais¹⁰⁵. A Constituição Portuguesa, por exemplo, também prevê em seu artigo 16º que “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”¹⁰⁶.

Essa norma traduz a ideia de que para além dos direitos e garantias fundamentais reconhecidos como tais expressamente pelo Poder Constituinte, existem de direitos que por seu conteúdo ou por sua substância pertencem materialmente à Constituição. Esses direitos encontram-se tanto em outras partes do texto constitucional, em tratados internacionais de direitos humanos, em direitos decorrentes do regime e dos princípios constitucionais e em direitos fundamentais implícitos que estão subentendidos nos direitos fundamentais expressos.

Embora a Constituição de 1988 apresente um rol de direitos fundamentais, sejam eles individuais, coletivos, sociais, políticos, culturais ou econômicos, esse rol não é taxativo. A norma do artigo 5º, § 2º do seu texto apresenta uma abertura do catálogo de direitos fundamentais, estabelecendo que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.¹⁰⁷

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou algumas vezes sobre a existência de direitos fundamentais não expressos na Constituição, sejam eles implícitos ou derivados do regime e dos princípios constitucionais. Entre esses direitos fundamentais já mencionados encontra-se o direito fundamental à busca da felicidade, como expressão de uma ideia que

¹⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.113.

¹⁰⁵ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GOMES, Alice Maria de Menezes; SÁ, Catharine Fonseca. A abertura constitucional a novos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, ano VII, n. 8, p.123-170, junho de 2006. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/Lilian.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

¹⁰⁶ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976. Sétima Revisão 2005. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf>. Acesso em: 05 jun.2020.

¹⁰⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2020.

deriva da própria dignidade humana. Assim, “assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade”.¹⁰⁸ Em decorrência do direito fundamental à busca da felicidade e outros direitos e princípios constitucionais, o STF reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar. Em que pese a existência de divergências quanto a existência e a manifestação da felicidade enquanto um direito fundamental, que ultrapassam o objetivo do presente estudo, constata-se que o rol de direitos fundamentais se estende para além dos direitos expressos no texto constitucional. Em decorrência disso, a proteção e promoção da dignidade dos indivíduos se torna mais efetiva, como é o caso do reconhecimento jurídico da união homoafetiva como entidade familiar.

A compreensão da cláusula de abertura dos direitos fundamentais aponta para os direitos material ou formalmente constitucionais. Como ensina Ingo Sarlet:

De modo geral, os direitos fundamentais em sentido formal podem, na esteira de Konrad Hesse, ser definidos como aquelas posições jurídicas da pessoa – na sua dimensão individual, coletiva ou social – que, por decisão expressa do Legislador-Constituinte foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais (aqui considerados em sentido amplo). 223 Direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.¹⁰⁹

Assim, os direitos fundamentais em sentido formal são aqueles que estão previstos na Constituição, submetidos aos limites e requisitos formais nela previstos. Em sentido material referem-se ao conteúdo ou a substância do direito, que pode não estar previsto na Constituição ou fora do catálogo da Constituição, mas que também são materialmente direitos fundamentais. A importância dessa distinção refere-se à sua relação com o art.5º, §2º, do texto constitucional. Considerando a existência de direitos fundamentais formais e/ou materialmente constitucionais, bem como a possibilidade de reconhecimento de outros direitos fundamentais além dos expressos na Constituição, conclui-se pela existência de duas espécies de direitos fundamentais: direitos formal e materialmente constitucionais, amparados na sua previsão na Constituição formal, e direitos materialmente constitucionais.¹¹⁰

Enquanto concretização e fundamentados na dignidade da pessoa humana, o rol de

¹⁰⁸ BRASIL. STF. Agravo Regimental no RE 177.524-MG. 2ª Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 16 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>. Acesso em: 17 jun. 2020.

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.63.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.63.

direitos fundamentais previstos na Constituição é não taxativo por expressa previsão em seu texto. Faz-se necessário, então, analisar os direitos fundamentais que a norma constitucional protege. Não há um entendimento pacífico na classificação dos direitos fundamentais. Entretanto, todas as compreensões apontadas abaixo revelam a existência de direitos fundamentais expressos e direitos fundamentais implícitos. Significa apontar que a abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais se manifesta nessas classificações, que apontam para direitos fundamentais além dos expressos.

José Afonso da Silva classifica os direitos fundamentais individuais em expressos, implícitos e decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil.¹¹¹ Os direitos expressos são aqueles expressamente previstos nas normas constitucionais. Os direitos fundamentais implícitos estão subentendidos nas garantias e nos demais direitos fundamentais, sendo assim desdobramentos dos direitos fundamentais expressos. Os direitos individuais decorrentes do regime e dos tratados subscritos pelo Estado são resultado do regime adotado e de difícil caracterização.

Alexy observa que as normas de direitos fundamentais podem ser divididas em dois grupos as normas de direito fundamental estabelecidas diretamente pelo texto constitucional e as normas de direito fundamental atribuídas. Ressaltando que a discussão sobre direitos fundamentais é essencialmente a discussão sobre que normas devem ser atribuídas às normas diretamente estabelecidas pela Constituição.¹¹²

Flávia Piovesan e Ingo Sarlet propõem classificações diversas da feita acima. A classificação de Flávia Piovesan compreende três grupos: direitos expressos na Constituição; direitos expressos em tratados internacionais que o Brasil seja parte; e direitos implícitos.¹¹³ Os direitos implícitos referem-se tanto aos subentendidos nos demais direitos, como os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição. Ingo Sarlet sustenta a existência de dois grupos de direitos fundamentais: os direitos fundamentais expressamente positivados (ou escritos) e os direitos fundamentais não escritos. Os direitos fundamentais escritos são os direitos expressos no texto constitucional e os direitos previstos em tratados internacionais que o Brasil faça parte. Os direitos não escritos se subdividem em direitos fundamentais implícitos

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p.196.

¹¹² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.73.

¹¹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.116-118.

(subentendidos das normas de direitos e garantias fundamentais) e os direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios.¹¹⁴ A compreensão desta distinção será retomada novamente ao longo desse trabalho, com objetivo de compreender o direito ao tempo dentro dessa classificação.

Assim, conclui-se que o artigo 5º, §2º, da Constituição de 1988 permite a abertura do rol de direitos fundamentais, sejam eles implícitos ou decorrentes do regime e dos princípios. Entretanto, surge a necessidade de se estabelecer critérios ou vetores para identificar direitos fundamentais implícitos ou autonomamente desenvolvidos a partir do regime e dos princípios constitucionais, ou seja, determinar se há um critério de identificação dos direitos fundamentais não escritos.

Quanto aos direitos fundamentais expressos ou escritos na Constituição, Canotilho e Vital Moreira ensinam que os que a própria Constituição necessariamente considera como tal, são direitos fundamentais, não existindo razão ou critério que admita a exclusão de algum deles. “Tão importantes e fundamentais são todos, que a própria Lei Fundamental entendeu não poder deixar de os reconhecer. Problemático é já saber qual o critério da fundamentalidade dos direitos sem assento constitucional.”¹¹⁵

Nesse momento, a dignidade humana ganha novamente relevância, “servindo como diretriz material para a identificação de direitos implícitos”¹¹⁶. Não se trata do único critério a ser utilizado. Como já apontado no presente estudo, a conceituação da dignidade humana também encontra desafios, sendo um conceito aberto, motivo pelo qual determinar os direitos fundamentais implícitos somente com base na dignidade humana pode levar a falsa compreensão de ‘banalização’ dos direitos fundamentais. Entretanto,

Sempre que se puder detectar, mesmo para além de outros critérios que possam incidir na espécie, estamos diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada (no sentido de essencial à sua proteção) à dignidade da pessoa, inequivocamente estaremos diante de uma norma de direito fundamental, sem desconsiderar a evidencia de que tal tarefa não prescinde do acurado exame de cada caso.¹¹⁷

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.68.

¹¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p.107.

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.117.

¹¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.117.

Assim, analisar se determinado bem, interesse ou direito é essencial à proteção da dignidade humana é diretriz fundamental na identificação de direitos fundamentais implícitos. Além disso, outros referenciais podem no caso concreto serem também essenciais a compreensão de um direito não escrito. Os outros direitos fundamentais individuais ou sociais previstos no texto constitucional, como por exemplo, a vida, a saúde, a segurança, a proteção ao consumidor, são também fundamentos para reconhecimento de direitos implícitos deles decorrentes.

Canotilho e Vital Moreira denominam os direitos fundamentais que não estão expressos na Constituição como “direitos sem assento constitucional” e ressaltam que eles não se resumem aos direitos já dotados de reconhecimento infraconstitucional, mas também expressão outros que venham a surgir no futuro. Assim, como Ingo Sarlet, corroboram a ideia de que não é possível estabelecer um critério único e preciso para identificação de quais são os direitos fundamentais previstos fora da Constituição. Mas, independentemente do critério, tanto direitos individuais como direitos sociais podem ser reconhecidos como direitos fundamentais não explícitos, uma vez que a norma constitucional não restringiu a possibilidade de abertura a uma única espécie de direito fundamental. O critério por eles apontado é que devem ser considerados como direitos fundamentais “aqueles direitos extraconstitucionais que sejam equiparáveis, pelo seu objeto e pela sua importância, aos diversos tipos de direitos fundamentais de grau constitucional.”¹¹⁸

Alexy ao dividir os direitos fundamentais em estabelecidos diretamente no texto constitucional e normas de direitos fundamentais atribuídas ensina que é necessário estabelecer um critério que permita diferenciar as normas de direitos fundamentais atribuídas das que não o são. Pode-se pensar em um critério empírico, afirmando que são norma de direitos fundamentais atribuídas, “aquelas que são de fato atribuídas pela jurisprudência e pela Ciência do Direito”. Esse critério empírico não se mostra suficiente de modo isolado. A jurisprudência e a doutrina possuem um papel relevante, mas “simples referências àquilo que já foi decidido ou afirmado não são suficientes”. Assim, Alexy chega à conclusão de que uma norma atribuída é uma norma de direito fundamental “se, para tal atribuição a uma norma diretamente estabelecida pelo texto constitucional, for possível uma correta fundamentação referida a

¹¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p.115-116.

direitos fundamentais.”¹¹⁹

Não se trata do reconhecimento de todo e qualquer bem ou direito como direito fundamental, com especial proteção e promoção pelo Estado. A cláusula de abertura material do rol de direitos fundamentais possibilita uma expansão dos direitos fundamentais protegidos pelo ordenamento, sejam esses direitos decorrentes de tratados internacionais ou mesmo do próprio contexto fático e jurídico interno. Ocorre que essa expansão deve ser feita com cautela, sob pena de ocasionar um efeito contrário ao que se pretende. Ao invés de ampliar a proteção da dignidade humana e de seus aspectos essenciais, desvalorizar os direitos fundamentais e desacreditá-los. Assim, a expansão dos direitos fundamentais e de sua eficácia não pode apontar na direção da banalização ou hipertrofia dos direitos fundamentais:

Nesse sentido, os direitos fundamentais devem ficar adstritos aos âmbitos essenciais da natureza humana, esses revelados nas esferas de dignidade, livre desenvolvimento da personalidade e igualdade, focados, assim, na autoconsciência da pessoa e na liberdade de se auto determinar e de se configurar no mundo em que vive.¹²⁰

Assim, em que pese a inexistência de um direito fundamental à dignidade no ordenamento pátrio, “ como algo que possa ser objeto de concessão pela ordem estatal ou comunitária”, não há impedimento para que diretamente da dignidade humana, enquanto princípio fundamental, se deduza outro direito, “posições jurídico-subjetivas fundamentais”, ou seja, sem a referência explícita a outro direito fundamental ¹²¹. Os critérios até agora apontados auxiliam na compreensão e no alcance da norma prevista no art.5º, §2º, da Constituição são indicadores, mas não definitivos para a determinação de direitos fundamentais em seu aspecto material. “Além disso, cumprem função meramente instrumental e auxiliar, como referenciais demarcando o caminho a percorrer pelo intérprete numa atividade inevitavelmente caracterizada por alta dose de subjetividade.”¹²²

Compreender a possibilidade de reconhecimento de outros direitos fundamentais, em razão da abertura material do catálogo constitucional e como desdobramento da dignidade humana e de outros direitos fundamentais expresso do texto constitucional, é fundamental para

¹¹⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008. p.73-74.

¹²⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.2. E-book.

¹²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p.118.

¹²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.88.

o desenvolvimento da proteção jurídica do tempo, em especial do consumidor. O desenvolvimento desse estudo tem entre suas premissas a existência de um rol não taxativos de direitos fundamentais que pode ser ampliado para proteger outros aspectos da vida humana com objetivo de garantir uma efetiva tutela da dignidade da pessoa. Isso significa que o direito à vida, o direito a igualdade, a liberdade e os demais direitos fundamentais escritos levam à proteção de outros direitos fundamentais para que possam ser concretizados em sua plenitude.

Neste ponto, com base no que já foi apontado, a construção histórica dos direitos fundamentais não contempla uma perspectiva multidirecional, uma vez que os direitos fundamentais, em sua concepção liberal, são concebidos inicialmente como direitos de defesa em face do Estado. No Brasil até antes da Constituição de 1988 os direitos fundamentais também possuíam apenas essa concepção¹²³. Entretanto, as mudanças sociais e culturais da sociedade são capazes de fundamentar e justificar a eficácia dos direitos fundamentais tanto em face do Estado como também em face de particulares nas relações privadas. “É exatamente essa realidade modificada que fala a favor do reconhecimento de um direito fundamental de proteção ao livre desenvolvimento da personalidade, em um amplo espectro de relações.”¹²⁴

Essas mudanças sociais ocasionadas por diversos fatores levam a compreensão de que os direitos fundamentais não podem ser aplicados apenas nas relações em que o Estado atua de modo direto. Assim, na atual configuração os direitos fundamentais são multifuncionais ou plurifuncionais, uma vez que não são apenas direitos de defesa e ganham novas camadas de significado¹²⁵. Esse cenário aponta para a necessária diferenciação dos aspectos objetivos e subjetivos dos direitos fundamentais.

Na clássica concepção de direitos subjetivos públicos, os direitos fundamentais se manifestam como um poder atribuído por uma norma ao sujeito para fazer valer o cumprimento de um dever existente. Nessa perspectiva, os direitos fundamentais são fonte de um direito subjetivo ao particular exercido em face do Estado. Essa perspectiva não deve ser abandonada, mas “a evolução social, marcada por uma pulverização de poderes privados, que assim como o Estado mostram-se igualmente ameaçadores aos direitos fundamentais, despertou a necessidade

¹²³ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.5.

¹²⁴ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.1. E-book.

¹²⁵ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.2. E-book.

de se repensar os instrumentos de proteção desses direitos.”¹²⁶

Com essa necessidade de se repensar os instrumentos de proteção dos direitos fundamentais, eles ganharam também uma dimensão objetiva, fundamental para o presente estudo. Ao se reconhecer sua dimensão objetiva, reconhece-se então que o Estado considerado em sua totalidade está obrigado a agir para realização desses direitos. A ampliação dos direitos fundamentais para além da sua dimensão objetiva tem como marco o caso Lüth julgado pelo Tribunal Alemão em 1958¹²⁷. O Tribunal afastou a incidência de uma norma de direito civil por violar o direito fundamental à liberdade de expressão protegida pela Constituição Alemã. Assim,

Como elementos da ordem jurídica objetiva, os direitos fundamentais integram um sistema valorativo que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico. Essa dimensão objetiva exprime, assim, o conteúdo fundamental da ordem jurídica total da coletividade, base da comunidade humana, ou seja, fala-se da fundamentação objetiva dos direitos fundamentais, quando se analisa o seu significado para a comunidade, em prol do interesse público e da vida comunitária.¹²⁸

A ideia central da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que não exclui sua dimensão subjetiva, aponta que as normas de direitos fundamentais não são apenas um direito subjetivo de defesa em face do Estado, representam também uma ordem de valores objetiva que alcança todos os âmbitos do direito e geram também diretrizes e ações que devem ser realizadas pelo poder público em todos os seus aspectos. Assim, entre as consequências dessa compreensão está a irradiação desses direitos para todo o ordenamento jurídico e, especialmente, para o direito privado. Maria Celina Bodin de Moraes ressalta que os valores expressos pelo Poder Constituinte devem informar o sistema como um todo¹²⁹. Além disso, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas relaciona-se diretamente com a compreensão de Alexy acerca das normas de direitos fundamentais atribuídas ou associadas, especialmente:

[...] aos juízos de argumentação jurídica praticados em sede de interpretação não apenas dos direitos fundamentais, mas também do direito privado pertinente ao caso. Deixa-se consignado, nesse tópico, que os direitos fundamentais são regras sobre ônus argumentativo

¹²⁶ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.2. E-book.

¹²⁷ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.2. E-book.

¹²⁸ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.2. E-book.

¹²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.3.

(Argumentationslastregeln), ou seja, regras que ordenam uma argumentação, cujo sucesso depende daquilo que é compatível com a própria natureza dos direitos fundamentais.¹³⁰

Acrescente-se ainda a existência de relações privadas em que há a necessidade de uma especial proteção a uma das partes, “o que torna-se evidente, sobretudo, a partir do ângulo conferido pela evolução gradual da sociedade, cada vez mais marcada por relações massificadas. Trata-se a ligação do conceito de vulnerabilidade ao de eficácia dos direitos fundamentais”¹³¹. Essas relações se manifestam nas relações entre consumidores e fornecedores, que demandam uma especial proteção do consumidor vulnerável e de seus direitos fundamentais. Assim, o princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais são dotados de eficácia horizontal:

[...] numa ordem constitucional solidária, que se assenta em compreensão intersubjetiva e relacional de pessoa, não há dúvida de que se qualifica como dano o comportamento de um indivíduo que lesa a dignidade humana de outro. Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana é dotado de inequívoca eficácia horizontal, vinculando também os particulares ao seu respeito. E o Estado tem o dever de proteger a dignidade humana das pessoas diante de ameaças que provenham de atores privados.¹³²

A título exemplificativo, ao proteger expressamente a liberdade, não há um direito absoluto e qualquer restrição imposta só pode ser feita pela lei, observando os critérios já expostos para restrição de direitos fundamentais. Além disso, “para a pessoa ser livre, é indispensável que as demais pessoas respeitem a sua liberdade, o que é alcançado por meio de limitações individuais impostas pela lei”¹³³. A proteção à liberdade não é apenas feita em face do Estado, devendo ser promovida em face dos particulares. A concretização dessa proteção a liberdade com a criação de limitações individuais se expressa no Código de Defesa do Consumidor ao restringir a liberdade dos fornecedores através da imposição de uma série de deveres. Assim,

No âmbito das relações de consumo, a vulnerabilidade do consumidor tutelada pelo CDC é precisamente motivo jurídico suficiente que, por um lado, autoriza que os fornecedores sofram restrições legítimas à sua liberdade de ação empresarial e, por outro, não permite que os consumidores suportem limitações arbitrárias à sua liberdade de escolha e à sua igualdade de

¹³⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais**: teoria e prática. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.2. E-book.

¹³¹ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais**: teoria e prática. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. Cap.1. E-book.

¹³² SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p.82.

¹³³ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.225.

contratação no mercado de consumo.¹³⁴

Além disso, a vulnerabilidade do consumidor, que será analisada e desenvolvida ainda neste capítulo, é também um motivo que fundamenta a impossibilidade de renúncia de direitos de ordem pública pelo consumidor. Trata-se de uma decorrência da proteção da liberdade do consumidor que se concretiza no âmbito do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Para além das previsões infraconstitucionais que concretizam um direito fundamental expresso na Constituição, faz-se necessário compreender que outros direitos fundamentais podem se originar na necessária proteção de um direito fundamental escrito. Trata-se dos direitos fundamentais implícitos em sentido amplo, que compreendem não só os subentendidos das normas de direitos e garantias fundamentais, mas também os decorrentes do regime e dos princípios constitucionais. A construção e a identificação desses direitos perpassam os critérios já apontados acima e alicerçados na dignidade humana. Mas também evidencia um papel fundamental do intérprete da Constituição:

[...] exercendo plenamente sua competência criativa, o intérprete atua na “construção jurisprudencial do direito”, revelando os direitos fundamentais que se encontram em estado latente em nossa Carta e que podem ser deduzidos diretamente do regime (democracia social) nela consagrado e dos princípios fundamentais que informam a ordem constitucional (arts. 1º a 4º).¹³⁵

A construção não apenas jurisprudencial, mas também doutrinária do direito, se mostra fundamental na ‘revelação’ de novos direitos fundamentais que se encontram implícitos ou latentes, como denomina Ingo Sarlet, na Constituição de 1988¹³⁶. Ressalta-se ainda, a impossibilidade fática e jurídica de se estabelecer no texto constitucional todo o rol de direitos fundamentais que devem ser protegidos no nosso ordenamento jurídico. As circunstâncias concretas permitem o reconhecimento de direitos fundamentais decorrentes dos princípios constitucionais e de direitos fundamentais subentendidos de outros já expressos. É a ordem constitucional que protege os indivíduos de qualquer ameaça à sua dignidade ou personalidade.¹³⁷

Esses direitos fundamentais não necessariamente devem estar expressos em normas

¹³⁴ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.226.

¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.107.

¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.107-108.

¹³⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.56.

infraconstitucionais e podem ser resultado de modificações sociais, culturais que revelam a existência de um direito fundamental decorrente ou implícito nos direitos fundamentais expressos. Essa conclusão parcial será retomada no próximo capítulo, objetivando-se estabelecer como se desenvolve a tutela constitucional do tempo na contemporaneidade, considerando a cláusula de abertura dos direitos fundamentais e seu desdobramento em relação ao tempo. Ademais, a proteção do consumidor é um dos direitos fundamentais expressos ou explícitos na Constituição. Essa proteção ao lado dos demais direitos fundamentais da pessoa humana é o alicerce da compreensão da vulnerabilidade do consumidor.

1.3 A tutela do consumidor e sua vulnerabilidade temporal

A tutela do consumidor é relativamente recente e surgiu nas décadas de 60 e 70 do século XX. Antes disso, esse sujeito, hoje protegido constitucionalmente, era tratado com outras denominações “contratante”, “cliente”, “comprador”, destacando sua posição momentânea e individual em determinada relação jurídica¹³⁸. Considera-se que foi em 1962 com o discurso de John F. Kennedy, nos Estados Unidos, o início de uma reflexão jurídica mais ampla sobre o tema:

O novo aqui foi considerar que “todos somos consumidores”, em algum momento de nossas vidas temos este status, este papel social e econômico, estes direitos ou interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável (coletivo) ou não (difuso), que ocupa aquela posição de consumidor.¹³⁹

No Brasil levou um certo tempo para essa proteção ser reconhecida¹⁴⁰. A Constituição de 1988, como já apontado nesse capítulo, estabeleceu um rol de direitos fundamentais expressos ou escritos. No artigo 5º, que integra seu Título II, no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, prevê que o Estado promoverá a defesa do consumidor na

¹³⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Cap. 1. E-book.

¹³⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Cap. 1. E-book.

¹⁴⁰ “Impulsionado pelos debates norte-americanos, o Brasil começa a desenvolver a sua trajetória na década de 1970, notadamente com a propositura do Projeto de Lei 70-A em 1971, na Câmara dos Deputados pelo deputado Nina Ribeiro (Rio de Janeiro), direcionado a construir o Conselho de Defesa do Consumidor [...]. Todavia, o texto não vingou pela sua rejeição por parte da “Câmara de Constituição e Justiça”, haja vista ser da competência do Presidente da República, de forma exclusiva, a criação de cargos e/ou funções públicas, nos termos da Emenda Constitucional 1, de 1969 à Constituição de 1967 (forte no art. 57, inc. II). Apesar disso, semeou-se a necessidade de proteção do consumidor no plano doméstico.” SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. Bases constitucionais da defesa dos consumidores no Brasil: um resgate acerca da criação da legislação consumerista em prol da confirmação de sua posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.116, p.129-149, mar./abr. 2018.

forma da lei. Além disso, entre os princípios da ordem econômica aponta explicitamente a defesa do consumidor. No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) o Constituinte fixou o prazo de cento e vinte dias para a elaboração do Código de Defesa do Consumidor. Embora esse prazo não tenha sido cumprido, a Lei nº 8.078/1990 (CDC) foi sancionada e publicada em 1990.

Em relação aos dois diplomas legislativos, pode-se afirmar que a Constituição apresenta as normas fundamentais em relação ao consumidor e o Código de Defesa do Consumidor apresenta as regras específicas de defesa do consumidor¹⁴¹. Essa proteção ao consumidor é também reconhecida no âmbito do direito internacional dos direitos humanos como um direito humano de nova dimensão e como direito social e econômico¹⁴². Na sociedade contemporânea, todos são em algum momento consumidores. Assim, compreender os direitos do consumidor como um direito humano simboliza o reconhecimento jurídico da necessidade essencial de consumo¹⁴³. Necessidade essa que se mostra cada vez mais complexa na sociedade contemporânea:

Assim, não parecem restar dúvidas que o amparo ao consumidor, além de um direito fundamental já reconhecido em âmbito interno, é, igualmente, um direito em constante ampliação no que tange aos seus destinatários, vez que busca tutelar o indivíduo nas diversas situações da pós-modernidade.¹⁴⁴

Internamente, a Constituição, como marco da proteção do consumidor no Brasil, deve ser também considerada “o centro irradiador e o marco de reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis de nossa sociedade, um direito privado solidário”¹⁴⁵. Ainda dentre desse contexto, como já analisado nesse capítulo, a base de todo o ordenamento jurídico é a dignidade humana. Sendo assim, o ponto central do sistema jurídico deve ser a pessoa humana. Essa conclusão também se aplica ao direito privado, e em especial

¹⁴¹NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.76, p. 13-45, out./dez. 2010.

¹⁴²BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Cap. 1. E-book.

¹⁴³MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental - consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 111 – 132, jul./set. 2002.

¹⁴⁴GARBINI, Vanessa Gischkow; SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. A vulnerabilidade agravada dos refugiados na sociedade de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.19-47, set./out. 2018.

¹⁴⁵BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Cap. 1. E-book.

ao direito do consumidor. Bruno Miragem ensina que

A incorporação, pela Constituição da República, de relações jurídicas antes determinadas pelo direito civil, faz com que os direitos de titularidade dos sujeitos destas relações jurídico-privadas também comportem uma alteração qualitativa de status, passando a se caracterizar como direitos subjetivos de matriz constitucional. E esta alteração, antes de significar mero artifício dogmático, tem consequências concretas na tutela dos respectivos direitos. No mínimo, estabelecendo-os como preferenciais em relação a outros direitos de matriz infraconstitucional. No máximo, determinando providências concretas para sua realização.¹⁴⁶

O consumidor, assim, recebe proteção constitucional nas relações de consumo. O direito do consumidor como direito fundamental “(re)inscreve a pessoa no mercado cuidando de (re)equilibrar as situações jurídicas [...]”¹⁴⁷. Esse direito fundamental manifesta-se especialmente como um direito de proteção em face do Estado contra a intervenção de terceiros (particulares). Essa proteção volta-se primeiramente aos entes privados e, excepcionalmente, ao Estado¹⁴⁸. Ao mesmo tempo, impõe um dever ao Estado de promover a proteção do consumidor:

[...] dessa maneira pode-se igualmente afirmar que o direito do consumidor, enquanto norma fundamental, possui eficácia horizontal e vertical – o primeiro em relação à proteção do polo mais fraco nas relações interpessoais (sendo esta uma inovação da “Constitucionalização do Direito Privado”) e o segundo diante do próprio Estado, tal como vislumbra-se nos casos dos serviços públicos, aos quais todos os indivíduos se sujeitam por força da soberania do Estado.¹⁴⁹

Assim, a proteção constitucional se justifica em razão da evidente desigualdade existente frente ao fornecedor que leva à necessidade de mecanismos jurídicos de proteção da parte mais vulnerável¹⁵⁰.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, apresenta o conceito de consumidor como a pessoa física ou jurídica destinatária final de um produto ou serviço. É necessário assim, delimitar o que se enquadra na ideia de ‘destinatário final’. Retirar o bem ou

¹⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Parte I. E-book.

¹⁴⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. Os deveres fundamentais como causa subjacente-valorativa da tutela da pessoa consumidora: contributo transverso e suplementar à hermenêutica consumerista da afirmação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.94, p. 215-257, jul./ago. 2014.

¹⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental - consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 111 – 132, jul./set. 2002.

¹⁴⁹ SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. Bases constitucionais da defesa dos consumidores no brasil: um resgate acerca da criação da legislação consumerista em prol da confirmação de sua posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.116, p.129-149, mar./abr. 2018.

¹⁵⁰ CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. *In* :MORAES, Maria Celina Bodin de (coordenadora). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.317.

serviço do mercado é a compreensão básica de destinatário final. Entretanto, o debate ganha relevância quando o sujeito, pessoa física ou jurídica, adquire um bem para utilizá-lo em sua atividade profissional.

Os maximalistas compreendem o artigo 2º em sua extensão mais ampla possível. Assim, consumidor é a pessoa física ou jurídica destinatária final fática do produto ou serviço. “Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes [...]”¹⁵¹. Os finalistas restringem a figura do consumidor ao destinatário final fático e econômico do produto ou serviço. “O que retira o bem do mercado ao adquiri-lo ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final.”¹⁵²

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclina-se a uma terceira posição: o finalismo aprofundado ou mitigado em relação às pessoas jurídicas¹⁵³. Admitindo-se que em algumas situações a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço apenas como destinatária final fática pode ser considerada como consumidora, em razão de alguma vulnerabilidade apresentada em face do fornecedor:

Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de *expertise* ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços; provada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente. Assim, por exemplo, um automóvel pode servir para prestar os serviços da pequena empresa, comprado ou em *leasing*, mas também é o automóvel privado do consumidor.¹⁵⁴

Assim, o finalismo aprofundado se apresenta como uma compreensão do consumidor atenta às vulnerabilidades existentes no caso concreto, ainda que se trate de uma pessoa jurídica que não é destinatária final econômico do produto. Uma vez constatada a vulnerabilidade em

¹⁵¹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. em e-book baseada na 6 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Cap. I. Art. 2º.

¹⁵² MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. em e-book baseada na 6 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Cap. I. Art. 2º.

¹⁵³ Nesse sentido: BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201000943916.REG>. Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. em e-book baseada na 6 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Cap. I. Art. 2º.

face do fornecedor, é possível que a pessoa jurídica que é apenas destinatária final fática do produto seja considerada consumidora, sendo essa concepção mais adequada para uma efetiva tutela dos vulneráveis.

Os dispositivos normativos da Constituição e do Código de Defesa do Consumidor buscam, em conjunto, a proteção efetiva da pessoa do consumidor, enquanto ser humano dotado de dignidade¹⁵⁵. Além disso, “também se pode afirmar que a consagração da defesa do consumidor como um dos pilares do sistema jurídico nacional, representa o reconhecimento, pelo constituinte, de que o consumidor é efetivamente a parte vulnerável no mercado de consumo”¹⁵⁶. Reconhece-se assim a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Como desdobramento da dignidade humana, a vulnerabilidade humana é tutelada onde quer que ela se manifeste¹⁵⁷. Assim, além do reconhecimento do consumidor como sujeito vulnerável, a Constituição reconhece implicitamente outros ‘vulneráveis sociais’¹⁵⁸, como os idosos, a criança e o adolescente, os indígenas e as futuras gerações. A vulnerabilidade do consumidor está prevista expressamente no Código de Defesa do Consumidor (CDC). O artigo 4º, I, do CDC prevê, entre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. “A existência do direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. É esta vulnerabilidade que determina ao direito que se ocupe da proteção do consumidor”¹⁵⁹.

A ideia de vulnerabilidade é oriunda dos debates sobre saúde pública¹⁶⁰. Dentro da matriz discursiva da Bioética, a vulnerabilidade diz respeito a ser ou estar em perigo ou exposto a danos em razão de uma fragilidade relacionada com a existência individual¹⁶¹. Desse modo, o ser humano vulnerável pode ser compreendido, no conceito da área da saúde e assistência

¹⁵⁵ CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In :MORAES, Maria Celina Bodin de (coordenadora). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.319.

¹⁵⁶ CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In :MORAES, Maria Celina Bodin de (coordenadora). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.319.

¹⁵⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.15.

¹⁵⁸ Expressão utilizada por: VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo min. Herman Benjamin (STJ). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.103, p. 243 – 271, jan./fev. 2016.

¹⁵⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Parte I. E-book.

¹⁶⁰ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.99, p.101-123, maio/jun. 2015.

¹⁶¹ CARMO, Michelly Eustáquia do; GUIZARDI, Francini Lube. O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social. **Caderno Saúde Pública** [online], Rio de Janeiro, v. 34, n.3, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00101417>. Acesso em: 24 jun. 2020.

social, como aquele que está mais suscetível a danos, “ uma vez que possui desvantagens para a mobilidade social, não alcançando patamares mais elevados de qualidade de vida em sociedade em função de sua cidadania fragilizada.”¹⁶². Dentro dessa compreensão, a vulnerabilidade não é só uma condição natural, estando associada a contextos individuais e coletivos em que a pessoa está inserida. Em que pese a vulnerabilidade seja mais frequente na população mais pobre, não é apenas a questão econômica que determina a vulnerabilidade do sujeito:

Devido ao precário acesso à renda, os sujeitos ficam privados ou acessam com mais dificuldade os meios de superação das vulnerabilidades vivenciadas, sejam tais meios materiais ou capacidades impalpáveis, como a autonomia, a liberdade, o autorrespeito. É nesse sentido que torna-se possível associar a vulnerabilidade à precariedade no acesso à garantia de direitos e proteção social, caracterizando a ocorrência de incertezas e inseguranças e o frágil ou nulo acesso a serviços e recursos para a manutenção da vida com qualidade.

A vulnerabilidade no âmbito da saúde e assistência social está atrelada às políticas públicas que devem ser implementadas para sujeitos vulneráveis. Essa vulnerabilidade é compreendida como a situação de risco ou sujeito a risco que o indivíduo se encontra em razão de inúmeros fatores econômicos, sociais e culturais, especialmente a desigualdade e a injustiça social. Desse modo, embora ainda exista imprecisão no seu conceito, a vulnerabilidade é influenciada por diversos fatores inseridos no contexto social de cada sujeito vulnerável.¹⁶³

A vulnerabilidade é, portanto, característica do homem. Nesse sentido, o homem é vulnerável porque é mortal. A vulnerabilidade do homem deve ser compreendida como um adjetivo que significa ‘quem pode ser ferido’¹⁶⁴. No direito, a pessoa vulnerável é aquela que está em risco, suscetível de ser ferida. Antes da ocorrência do dano, o vulnerável é uma vítima em potencial¹⁶⁵. A ideia de vulnerabilidade no direito é utilizada em diferentes matérias ou

¹⁶² CARMO, Michelly Eustáquia do; GUIZARDI, Francini Lube. O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social. **Caderno Saúde Pública** [online], Rio de Janeiro, v. 34, n.3, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00101417>. Acesso em: 24 jun. 2020.

¹⁶³ CARMO, Michelly Eustáquia do; GUIZARDI, Francini Lube. O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social. **Caderno Saúde Pública** [online], Rio de Janeiro, v. 34, n.3, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00101417>. Acesso em: 24 jun. 2020.

¹⁶⁴ “L’homme est vulnérable parce que mortel mais la vulnérabilité n’est pas synonyme de mortalité. Précisément, la vulnérabilité est le caractère de ce qui est vulnérable, adjectif qui signifie «qui peut être blessé».” FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. *In: Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Presses universitaires de Grenoble, p.13-32, 2000, Collection de l’École doctorale Droit, science politique, relations internationales. p.14.

¹⁶⁵ “Avant que le dommage ne se réalise, la personne vulnérable n’est qu’une victime potentielle, victime «sans dommage, sans responsable... qui n’a pas encore subi de dommage mais qui à raison de son état, de sa faiblesse ou d’une situation particulière risque de se trouver particulièrement exposée ».” FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. *In: Vulnérabilité et droit: le*

aspectos, não apenas no direito do consumidor. Entre as pessoas vulneráveis inserem-se as crianças, os idosos, os superendividados, os consumidores, os refugiados, entre outras que surgem a depender da situação fática que revela determina relação jurídica. Assim,

a vulnerabilidade em direito aparece em uma relação de forças quando se faz necessário compensar desigualdades consideradas como ‘naturais’ e resultantes de um fato considerado objetivo (idade ou estado de saúde) ou como resultado de uma situação voluntária instituída entre pessoas privadas (em relação às obrigações).¹⁶⁶

A utilização da vulnerabilidade está relacionada com efetivação da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana, devendo todo o ordenamento se orientar pela pessoa humana e pela despatrimonialização em substituição a uma concepção individualista do direito¹⁶⁷. A vulnerabilidade é um conceito associado à ideia de fraqueza, debilidade em razão de condições ou qualidades de determinado sujeito, bem como em razão de uma posição de força que um sujeito possui em relação ao outro em uma relação jurídica¹⁶⁸. Em que pese as diferenças conceituais da vulnerabilidade entre a área da saúde e o direito, observa-se que em determinados aspectos o conceito se assemelha, em virtude da ausência de uma definição precisa.

Assim, por exemplo, no âmbito das ações coletivas o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a expressão ‘necessitados’ prevista no artigo 134 da Constituição, relacionada com a atuação da Defensoria Pública, deve ser interpretada de forma ampla, para abranger não apenas os carentes de recursos econômicos. Incluindo também os hipervulneráveis, ou seja, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras. “Enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, ‘necessitem’ da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado”¹⁶⁹. Aqui o conceito de vulnerabilidade se relaciona com a ideia de exclusão e injustiça social que gera a estigmatização de inúmeros sujeitos. Esses sujeitos socialmente excluídos ou estigmatizados

développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit. Presses universitaires de Grenoble, p.13-32, 2000, Collection de l'École doctorale Droit, science politique, relations internationales. p.17.

¹⁶⁶ FAVIER, Yann. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao direito: uma abordagem francesa (traduzido por Vinícius Aquini e Karen Rock Danilevicz Bertonecello). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 85, p.15-23, jan./fev. 2013.

¹⁶⁷ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.99, p.101-123, maio/jun. 2015.

¹⁶⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Parte I. E-book.

¹⁶⁹ BRASIL. STJ. 2ª Turma. REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18163280&num_registro=201101565299&data=20120413&tipo=51&formato=PDF . Acesso em: 01 jul. 2020.

integram o conceito jurídico de vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade.

Alerta-se ainda que a ausência de um conceito definido e a utilização da expressão vulnerabilidade em contextos e com significados jurídicos diversos gera o receio de superutilização dessa categoria. “A falta de cuidado na definição de seus contornos científicos arrisca banalizar sua inovação, transformando-a de importante instrumento jurídico de alteração da realidade em mera inovação retórica, sem força normativa efetiva”¹⁷⁰. Assim como alertado em relação a dignidade humana, a vulnerabilidade deve ser utilizada com a compreensão de evitar sua banalização. Entretanto, não se pode afastar a importância do reconhecimento jurídico de diversos sujeitos vulneráveis, possibilitando sua proteção efetiva em atenção aos seus direitos fundamentais e uma vida digna.

Constata-se assim que vulnerabilidade possui especial relevância no direito e, em especial, no direito privado contemporâneo:

O reconhecimento da existência da debilidade de uma das partes em determinadas relações jurídicas, foi a marca da passagem do Estado liberal para o Estado social. E para além desse reconhecimento, os sistemas jurídicos vêm procurando equilibrar ditas relações, estabelecendo tratamento protetivo aos sujeitos vulneráveis. Assim ocorreu com os trabalhadores, a mulher, as crianças, os locatários de imóveis e mais recentemente com os consumidores. Várias são as fontes de vulnerabilidade nas relações de direito privado: no contrato de trabalho, a subordinação; na relação entre pais e filhos, o poder familiar.¹⁷¹

O conceito de vulnerabilidade é um conceito relacional¹⁷², sendo o seu sentido determinado dentro de uma relação jurídica seja ela uma relação de direito público, uma relação familiar ou uma relação de consumo, por exemplo. Em relação ao consumidor, Claudia Lima Marques observa que nos contratos de consumo há um desequilíbrio flagrante de forças entre consumidor e fornecedor. A parte vulnerável “é o polo mais fraco da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato: mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem uma opção, ‘pegar ou largar’”¹⁷³. Ou seja, caso não aceite o contrato com as condições

¹⁷⁰ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.99, p.101-123, maio/jun. 2015.

¹⁷¹ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **A vulnerabilidade e sua repercussão no superendividamento do consumidor**. 2014. Tese de doutorado (Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14219> . Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁷² ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **A vulnerabilidade e sua repercussão no superendividamento do consumidor**. 2014. Tese de doutorado (Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14219> . Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁷³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p.321.

propostas pelo fornecedor, só tem a opção de procurar outro fornecedor. As partes não estão em igualdade de condições fáticas. É esse desequilíbrio fático que justifica o tratamento jurídico desequilibrado entre consumidor e fornecedor pelo CDC.

A proteção específica do consumidor equilibra uma situação que no contexto fático é desigual. Por esse motivo, não se desrespeita o direito à igualdade. A justificativa dessa afirmativa está “na clássica fórmula aristotélica da igualdade, do tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade”¹⁷⁴. Ao contrário, o que se busca com a proteção do consumidor é a observância do princípio da igualdade, compensando uma desigualdade existente nas relações de consumo¹⁷⁵. A igualdade protegida pela Constituição de 1988 não é uma suposição absoluta de que “todos desfrutam das mesmas condições básicas, nivelando-os de modo absoluto. A correta interpretação desse princípio reconhece a desigualdade fundamental que existe entre os homens, consistindo a isonomia em tratá-los desigualmente, na medida em que se diferenciam.”¹⁷⁶

Assim, o consumidor, enquanto pessoa humana, tem uma condição juridicamente protegida em razão de sua vulnerabilidade na relação de consumo¹⁷⁷. A vulnerabilidade pode ser conceituada como “um estado da pessoa, um estado inerente de risco”¹⁷⁸ que pode ser temporário ou permanente. Trata-se de uma debilidade de uma das partes frente a outra. A vulnerabilidade não é fundamento das regras de proteção ao consumidor, mas sim a explicação dessas regras e da atuação do legislador em relação às regras protetivas¹⁷⁹. Há a presunção de que a vulnerabilidade do consumidor é absoluta. Assim, “do princípio da vulnerabilidade previsto no art. 4.º, I, retira-se uma presunção (legal) absoluta de vulnerabilidade do consumidor, seja rico ou pobre, analfabeto ou pós-doutor, qualquer consumidor ou sujeito de direito qualificado como consumidor é vulnerável”¹⁸⁰.

¹⁷⁴ MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental - consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 111 – 132, jul./set. 2002.

¹⁷⁵ GARBINI, Vanessa Gischkow; SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. A vulnerabilidade agravada dos refugiados na sociedade de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.19-47, set./out. 2018.

¹⁷⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). **Doutrinas essenciais Direito do Consumidor**. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 1. E-book.

¹⁷⁷ MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental - consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 111 – 132, jul./set. 2002.

¹⁷⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p.323.

¹⁷⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p.323.

¹⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [livro

Entretanto, como ensina Bruno Miragem, a presunção absoluta de vulnerabilidade não significa que todos os consumidores serão igualmente vulneráveis perante o fornecedor¹⁸¹. Laís Bergstein observa que:

Não se pode dizer que a vulnerabilidade do consumidor seja presumida, na medida em que não se admite prova em contrário. Na verdade, a vulnerabilidade do consumidor é reconhecida pelo CDC como uma característica inerente à sua condição, tratando-se assim, de uma disposição axiológica, que orienta todo o sistema de proteção e defesa dos consumidores.¹⁸²

Como já apontado, ao lado do consumidor existem outros sujeitos vulneráveis reconhecidos implicitamente pelo texto constitucional. Essa proteção a esses sujeitos, entre eles o consumidor, tem como princípio implícito a tutela do melhor interesse do vulnerável. Esse princípio pode ser extraído inclusive da cláusula de abertura do artigo 5º, §2º, da Constituição¹⁸³, analisada anteriormente nesse capítulo. A tutela do melhor interesse do vulnerável também se manifesta em algumas normas infraconstitucionais, como no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que prevê a absoluta prioridade na efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, e no Estatuto do Idoso que também aponta para a efetivação do melhor interesse do idoso¹⁸⁴. A tutela do melhor interesse do vulnerável deve orientar a interpretação e a compreensão da vulnerabilidade dos sujeitos:

A concepção de tutela do melhor interesse dos vulneráveis é realidade constitucional implícita decorrente de princípios constitucionais – dignidade, solidariedade, igualdade real, Justiça e liberdade, principalmente -, impondo ao intérprete das normas sempre o atuar no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária, razão pela qual se deve sempre observar os interesses dos vulneráveis com igual consideração e atribuir interpretação igualitária e protetiva – ou seja, sem fechar os olhos à realidade dos mais fracos e débeis.¹⁸⁵

Além desse princípio constitucional implícito, é fundamental à interpretação da proteção do consumidor, enquanto sujeito vulnerável, o princípio da máxima efetividade das normas

eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Cap. 4. E-book.

¹⁸¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Parte I. E-book.

¹⁸² BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.65-66.

¹⁸³ VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo min. Herman Benjamin (STJ). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.103, p. 243 – 271, jan./fev. 2016.

¹⁸⁴ VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo min. Herman Benjamin (STJ). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.103, p. 243 – 271, jan./fev. 2016.

¹⁸⁵ VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo min. Herman Benjamin (STJ). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.103, p. 243 – 271, jan./fev. 2016.

constitucionais. Conforme leciona Canotilho:

Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).¹⁸⁶

A proteção do consumidor deve alcançar, assim, o sentido que lhe dê mais eficácia, protegendo-o da maneira mais abrangente possível. Do mesmo modo, o reconhecimento de sua vulnerabilidade deve orientar no caso concreto a sua maior proteção e tutelar os seus interesses da melhor forma. Reconhecer a vulnerabilidade do consumidor é reconhecer que, enquanto parte mais fraca da relação jurídica, deve ser protegido de maneira abrangente, buscando atender o princípio do melhor interesse do vulnerável. Assim,

No direito do consumidor, o princípio da vulnerabilidade é comando normativo que determina o reconhecimento da situação de debilidade em que se encontra um dos contratantes. Desse reconhecimento surge a premência pelo equilíbrio na relação jurídica e a necessidade de proteção do consumidor, o contratante vulnerável.¹⁸⁷

A doutrina distingue a vulnerabilidade do consumidor em espécies. Chazal explica que a vulnerabilidade do consumidor é explicada pela situação de inferioridade em que ele está em face do fornecedor. Essa inferioridade reside em um duplo plano: no aspecto econômico e no aspecto informativo ou informacional¹⁸⁸. Claudia Lima Marques aponta quatro espécies de vulnerabilidade: técnica, jurídica, fática e informacional¹⁸⁹.

A vulnerabilidade técnica relaciona-se a falta de conhecimentos técnicos e específicos sobre o objeto ou serviço que adquire. “Portanto, é mais facilmente enganado quanto às

¹⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1224.

¹⁸⁷ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **A vulnerabilidade e sua repercussão no superendividamento do consumidor**. 2014. Tese de doutorado (Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14219> . Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁸⁸ “La vulnérabilité du consommateur s’explique par la situation d’infériorité dans laquelle il se trouve généralement par rapport au professionnel. Cette infériorité se situe sur un double plan: au plan économique (1) et au plan cognitif, ou informationnel (2).” CHAZAL, Jean-Pascal. **Vulnérabilité et droit de la consommation**: colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l’Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000. p.4. Disponível em: <https://spire.sciencespo.fr/notice/2441/3cr7jj61bs68cvg998ecligkj>. Acesso em: 14 jul. 2020.

¹⁸⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p.323.

características do bem ou quanto à sua utilidade”¹⁹⁰. A vulnerabilidade jurídica diz respeito a falta de conhecimentos jurídicos que geram uma debilidade em face do fornecedor, como a falta de reconhecimento dos seus direitos, por exemplo. A vulnerabilidade fática ou socioeconômica se relaciona com o a posição do fornecedor. Em razão de seu poderio econômico (monopólio) ou pela essencialidade do produto ou serviço, o fornecedor está faticamente em posição superior. A vulnerabilidade informacional relaciona-se com a informação sobre os produtos ou serviços. Conforme ensina Claudia Lima Marques, os fornecedores são os únicos que detém de fato a informação. Essas informações sobre os produtos e serviços estão cada vez mais valorizadas na sociedade contemporânea e a falta de informações importantes ou essenciais sobre o objeto caracteriza uma vulnerabilidade do consumidor¹⁹¹.

Cristiano Heineck Schmitt aponta que a vulnerabilidade do consumidor é observável em três enfoques principais: a vulnerabilidade a partir da publicidade, a vulnerabilidade técnico-profissional e vulnerabilidade jurídica:

Através do prisma da publicidade, constata-se que, modernas técnicas de marketing, agregadas a uma intensa publicidade, reforçada por mecanismos de convencimento e de manipulação psíquica utilizados pelos agentes econômicos, geram necessidades antes inexistentes, bem como representações ideais de situações de vida que induzem o consumidor a aceitá-las. Diante desta situação, o consumidor tem sua manifestação de vontade fragilizada, já não mais determinando suas prioridades e necessidades, e isso ocorre normalmente de forma por ele despercebida.¹⁹²

A existência da vulnerabilidade do consumidor se manifesta não apenas na fase contratual, mas também nas fases pré-contratuais e pós-contratuais. Assim, a vulnerabilidade é “uma condição imanente à posição de consumidor”¹⁹³ em qualquer fase da relação de consumo.

Há ainda consumidores que apresentam uma vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade. Como anteriormente mencionado, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.264.116/RS, ao interpretar a expressão necessitados do art.134 da Constituição, reconheceu a expressão ‘hipervulnerabilidade’, por exemplo, em relação as crianças, idosos,

¹⁹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p.324.

¹⁹¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 336-338.

¹⁹² SCHIMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). **Doutrinas essenciais Direito do Consumidor**. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cap. 2. E-book.

¹⁹³ SANTOS, Adrianna de Alencar Setubal; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Novo paradigma da vulnerabilidade: uma releitura a partir da doutrina. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.116, p.19-49, mar./abr. 2018.

indivíduos socialmente estigmatizados ou excluídos¹⁹⁴. A hipervulnerabilidade, em relação ao consumidor, seria “a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida [...] ou sua idade alentada[...] ou sua situação de doente [...]”¹⁹⁵.

A hipervulnerabilidade pode ser constatada em alguns casos que além da ameaça ao patrimônio da pessoa em posição de desigualdade, inferioridade, há uma ameaça à sua existência digna. A junção dessas duas vulnerabilidades dá origem à categoria da hipervulnerabilidade. À vulnerabilidade patrimonial se soma a vulnerabilidade existencial¹⁹⁶. A vulnerabilidade existencial referida é uma situação jurídica subjetiva em que o indivíduo está mais suscetível na sua esfera extrapatrimonial. A criança é um dos principais exemplos da vulnerabilidade existencial, relacionada com a condição de desenvolvimento que demanda uma especial proteção¹⁹⁷.

A hipervulnerabilidade é, assim, a situação em que o sujeito é duplamente vulnerável, ou ainda, tem sua vulnerabilidade potencializada. Os consumidores hipervulneráveis “são consumidores que detêm uma espécie de vulnerabilidade qualificada, consumidores que estão em situação débil em função de características específicas, particularidades que os diferenciam dos consumidores em geral”¹⁹⁸. Condições individuais ou coletivas podem ser responsáveis pelo agravamento da vulnerabilidade: fatores biológicos, como a idade; fatores sociais e culturais; fatores vinculados ao próprio consumo; e fatores geográficos.¹⁹⁹

Assim, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor não basta em relação àqueles que se encontram em posição de maior fragilidade, por condições inerentes a si

¹⁹⁴ BRASIL. STJ. 2ª Turma. REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18163280&num_registro=201101565299&data=20120413&tipo=51&formato=PDF . Acesso em: 01 jul. 2020.

¹⁹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 336-338.

¹⁹⁶ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.99, p.101-123, maio/jun. 2015.

¹⁹⁷ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.99, p.101-123, maio/jun. 2015.

¹⁹⁸ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **A vulnerabilidade e sua repercussão no superendividamento do consumidor**. 2014. Tese de doutorado (Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14219> . Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁹⁹ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 113, ano 26, p. 81-109, set./out. 2017.

mesmo²⁰⁰. O reconhecimento da hipervulnerabilidade também concretiza a dignidade humana para os sujeitos que se encontram em posição de vulnerabilidade agravada, como crianças, idosos, por exemplo:

A criação do conceito jurídico de hipervulnerabilidade, portanto, nada mais é do que a efetivação do princípio da dignidade humana no direito do consumidor, ramo este que já é voltado à tutela dos vulneráveis – especialmente no Brasil onde se tem um Código de Defesa do Consumidor em detrimento de um Código de Consumo.²⁰¹

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e de sua hipervulnerabilidade em condições específicas, como analfabetos, idosos, crianças, possibilitam a concretização da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e do direito fundamental de proteção e defesa do consumidor. Lúcia d’Aquino ressalta, em relação às crianças, que o Código de Defesa do Consumidor possui institutos que buscam proteger os sujeitos hipervulneráveis:

Entre esses institutos, estão a vedação à publicidade abusiva (arts. 6.º, IV e 37, § 2.º) que “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança” e a proteção contra práticas abusivas (arts. 6.º, IV e 39, IV) que se prevaleçam “da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade”. Em comum, protegem as crianças, pessoas em formação que ainda não possuem discernimento suficiente para entenderem todo o conteúdo a que têm acesso, contra práticas que possam colocar em risco seu bem-estar, sua saúde e segurança.²⁰²

Conforme apontado, a vulnerabilidade do consumidor é doutrinariamente dividida em espécies. Essa divisão não limita a possibilidade de reconhecimento de vulnerabilidades diversas do consumidor nos casos concretos. A vulnerabilidade do consumidor, deve assim, ser compreendida de forma ampla, alcançando todas as situações em que há uma fragilidade e uma debilidade do consumidor em face do fornecedor. Qualquer que seja o motivo: informacional, fático, econômico, jurídico, entre outros, a vulnerabilidade revela que o consumidor está em desigualdade em face do fornecedor.

Assim, a divisão em vulnerabilidade fática, técnica, jurídica, informacional, não impede novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1195642/RJ, que dizia

²⁰⁰ GARBINI, Vanessa Gischkow; SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. A vulnerabilidade agravada dos refugiados na sociedade de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.19-47, set./out. 2018.

²⁰¹ GARBINI, Vanessa Gischkow; SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. A vulnerabilidade agravada dos refugiados na sociedade de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.19-47, set./out. 2018.

²⁰² D’AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.106, p.89-131, jul./ago.2016.

respeito a uma ação proposta por uma empresa em face de seu fornecedor, pleiteando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o reconhecimento de sua vulnerabilidade, com a conseqüente responsabilização do fornecedor, concluiu que:

[...] a despeito da identificação in abstracto de todas essas espécies de vulnerabilidade, não há como ignorar que a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Com efeito, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade técnica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda assim ser vulnerável pela dependência do produto, pela natureza adesiva do contrato imposto, pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável, pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, entre outros fatores.²⁰³

Um dos exemplos que se acresce à divisão acima apontada é a vulnerabilidade virtual enfrentada pelo consumidor. O comércio eletrônico é uma realidade cada vez mais frequente. Com o crescimento dessa forma de contratação, cresce e se diversifica os problemas de consumo e as dificuldades do consumidor. Especialmente durante a pandemia provocada pela COVID-19 o comércio eletrônico aumentou de forma muito significativa no mundo todo. No Brasil, dados da Associação Brasileira de Comércio Eletrônico apontam que em maio de 2020 o comércio eletrônico aumentou sua base de usuários em 70%. Alguns segmentos que no Brasil não eram muito representativos no comércio eletrônico, como os supermercados e farmácias, cresceram quase 300% durante nos meses iniciais de isolamento social. Só em abril de 2020, o e-commerce no Brasil faturou 9,1 bilhões, o que representa um aumento de 81% em relação ao mesmo período do ano passado.²⁰⁴

Esses novos hábitos de consumo modificaram as relações de consumo não só durante a pandemia da COVID-19, mas possivelmente ocasionarão reflexos no consumo para além desse período. São novos hábitos de consumo que ressaltam um aumento da vulnerabilidade do consumidor. No contexto fático, o crescimento das vendas virtuais leva ao aumento das reclamações por falhas no serviço de compras online. No primeiro trimestre de 2020 o Procon de São Paulo registrou um aumento de 100% em reclamações por compras online. Os problemas em sua maioria são relacionados à demora ou não entrega de produtos, problema

²⁰³ BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012. Relatório e voto. p. 6-7. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25733710&num_registro=201000943916&data=20121121&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 10 jul. 2020.

²⁰⁴ FIORI, Diniz. E-commerce cresce, mesmo durante a pandemia. Notícias: Mercado Digital. **Associação Brasileira de Comércio Eletrônico**. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/e-commerce-cresce-mesmo-durante-a-pandemia/>. Acesso em 11 jul. 2020.

com cobranças e itens defeituosos²⁰⁵.

Héctor Valverde Santana e Sophia Martini Vial observam que o agravamento da vulnerabilidade virtual ocorre, principalmente, “em razão da despersonalização da relação jurídica, da desmaterialização do meio eletrônico, da desterritorialização da contratação”²⁰⁶. A posição do consumidor no comércio eletrônico é agravada pelos fatores apontados, agravando a sua vulnerabilidade em face do fornecedor. Nesse sentido, a vulnerabilidade apesar de intrínseca à condição de consumidor “é uma categoria em frequente reconstrução na medida em que o mercado de consumo revela um ritmo próprio, a exigir constantes reflexões sobre a causa e o efeito de seu reconhecimento.”²⁰⁷

O fornecedor, no exercício de sua atividade, deve respeitar os deveres a ele impostos pelo Código de Defesa do Consumidor e também os direitos do consumidor, tais como o direito de informação, de proteção contra publicidade enganosa ou abusiva e práticas abusivas no fornecimento de produtos ou serviços. O artigo 6º, IV, do CDC estabelece a proteção do consumidor contra a publicidade enganosa ou abusiva e contra práticas ou cláusulas abusivas. Caracteriza-se como prática abusiva, “toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo, que caracterize o desrespeito a padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos”²⁰⁸. Antonio Herman Benjamin ressalta que as práticas abusivas nem sempre são atividades enganosas em relação ao consumidor. Em muitas situações, são atividades do fornecedor, “contra as quais o consumidor não tem defesas, ou, se as tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-las”.²⁰⁹

Assim, toda atuação do fornecedor em desconformidade com os padrões de conduta estabelecidos, contrária a boa-fé e a legítima expectativa do consumidor, caracteriza-se como prática abusiva nas relações de consumo. Ademais, o rol de práticas abusivas, estabelecido especialmente no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, têm caráter

²⁰⁵ PROCON registra mais de 100% de aumento em relação as compras online. UOL, São Paulo, 24 abril 2020. Economia. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/04/22/proconregistra-mais-de-100-de-aumento-em-reclamacoes-por-compras-online.htm> . Acesso em 13 jul. 2020.

²⁰⁶ SANTANA, Hector V.; VIAL, Sophia Martini. Proteção Internacional do Consumidor e Cooperação Interjurisdicional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 397-418, 2016.

²⁰⁷ SANTOS, Adrianna de Alencar Setubal; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Novo paradigma da vulnerabilidade: uma releitura a partir da doutrina. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.116, p.19-49, mar./abr. 2018.

²⁰⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Parte II. E-book.

²⁰⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Parte IX: Práticas abusivas. E-book.

exemplificativo²¹⁰. Assim, “a natureza da abusividade da conduta dos fornecedores, neste particular, observa-se tanto pelo exercício de uma posição dominante na relação jurídica, quanto pela contrariedade da conduta em exame aos preceitos de proteção da confiança e à boa-fé”²¹¹. Assim, Bruno Miragem observa que

O abuso do direito no direito do consumidor, neste sentido, é antes o abuso de uma posição jurídica dominante de uma das partes (*Machtstellung einer Partei*), do fornecedor no mercado de consumo, cujo reconhecimento qualifica determinados modos de exercício da liberdade de contratar como abusivos, sobretudo quando, de algum modo, se utiliza ou aproveita da vulnerabilidade do consumidor.²¹²

Entretanto, diferenciando-se do Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor o ato abusivo possui consequência jurídicas diversas, podendo ocasionar “tanto a nulidade de cláusula abusiva ou de todo o negócio jurídico (art. 51, § 2.º), a imposição do dever de indenizar, a cominação de sanção pecuniária, ou ainda, a sustação de efeitos de determinadas relações jurídicas em uma situação específica.”²¹³

Além da proteção do consumidor contra práticas abusivas, é dever do fornecedor prestar um serviço seguro e de qualidade. Quando esse produto ou serviço apresenta um vício é também dever do consumidor saná-lo nos prazos previstos no Código de Defesa do Consumidor. O Código de Defesa do Consumidor restabelece o equilíbrio e a justiça entre as partes da relação de consumo também através dos deveres que o fornecedor deve observar²¹⁴.

Contudo, na realidade concreta, não são raras as vezes em que o fornecedor pratica condutas abusivas dificultando a solução rápida e efetiva de um problema de consumo. Como observa Marcos Dessaune, “inúmeros fornecedores frequentemente atendem mal e criam problemas de consumo potencial ou ofensivamente lesivos, não raro ainda se furtando à

²¹⁰ Nesse sentido: “A Lei 8.884, de 11.06.1994, introduziu no caput a expressão “dentre outras práticas abusivas”, retornando a lista assim a ser exemplificativa, além das várias modificações introduzidas por outras leis.” MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. em e-book baseada na 6 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Cap. V. Art. 39.

²¹¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Parte II. E-book.

²¹² MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado**. 1 ed. em e-book baseada na 2 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Parte II. E-book.

²¹³ MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado**. 1 ed. em e-book baseada na 2 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Parte II. E-book.

²¹⁴ MONTENEGRO, Sandra Lima Alves. La vulnerabilidad agravada, la "hiper-vulnerabilidad" o la "doble vulnerabilidad" del consumidor: un análisis introductorio y comparativo entre Ecuador y Brasil con énfasis en el mercado de salud. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 102, p.257-294, nov./dez. 2015.

responsabilidade de resolvê-los espontaneamente, rápida e efetivamente”²¹⁵. Assim,

[...]ao mesmo tempo em que as empresas produtoras e fornecedoras de bens e serviços almejam estar à frente da corrida pela concorrência, com produtos cada vez mais novos em menor espaço de tempo, além de pregarem aos consumidores a velocidade do consumo para não “ficarem para trás”, ao revés, não respeitam o valor tempo quando tratado na individualidade de cada um.²¹⁶

Essa conduta de se esquivar por diferentes meios da responsabilidade e da solução efetiva de uma reclamação ou problema relatado pelo consumidor, deixa à parte vulnerável da relação contratual, além de outros custos, o custo temporal de tentar sanar o problema. Assim:

[...] se pode vislumbrar que esse cenário não deixa de ser uma situação abusiva provocada pelo fornecedor ao consumidor presumivelmente vulnerável, visto que o poder econômico usa de sua superioridade, no mínimo técnica, para auferir lucro, como ocorre nos casos em que deixa ou demora a solucionar defeitos em produtos colocados indevidamente no mercado.²¹⁷

Marcos Dessaune exemplifica algumas situações corriqueiras que são nocivas ao consumidor e ao seu tempo, como enfrentar fila de banco por tempo superior ao razoável ou ao que a lei local estabelece; telefonar ao SAC de um fornecedor que transfere o consumidor de um atendente para o outro ou interrompe subitamente a ligação²¹⁸. Essas situações, conforme já apontado, se agravam no comércio eletrônico. O consumidor muitas vezes tem dificuldade de identificar o fornecedor e de encontrar os meios de contato para reclamar algum problema decorrente da compra e também “perde” seu tempo na tentativa, muitas vezes frustrada, de entrar em contato com o fornecedor.

Nessas situações o fornecedor se aproveita da fragilidade e vulnerabilidade do consumidor para transferir a este o custo temporal da solução de um problema de consumo, “auferindo vantagem econômica, pois, o valor tempo é de extrema importância na corrida da concorrência e no desponte de novas estratégias de consumo e produtos mercadológicos”²¹⁹. O

²¹⁵ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.68.

²¹⁶ VERBICARO, Dennis; PAES, Eliana Magno Gomes. A sociedade pós-moderna e o valor jurídico do tempo: as incongruências de tratamento do tempo pelo fornecedor e o dano temporal causado ao consumidor. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 13, n.1, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/159>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²¹⁷ VERBICARO, Dennis; PAES, Eliana Magno Gomes. A sociedade pós-moderna e o valor jurídico do tempo: as incongruências de tratamento do tempo pelo fornecedor e o dano temporal causado ao consumidor. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 13, n.1, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/159>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²¹⁸ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.68-69.

²¹⁹ VERBICARO, Dennis; PAES, Eliana Magno Gomes. A sociedade pós-moderna e o valor jurídico do tempo: as incongruências de tratamento do tempo pelo fornecedor e o dano temporal causado ao consumidor. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 13, n.1, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/159>. Acesso em: 10 abr. 2020.

fornecedor se utiliza não só da vantagem econômica, mas também das vantagens relacionadas a vulnerabilidade do consumidor. Significa dizer que o consumidor ao se deparar com um vício ou defeito no produto ou serviço, com um problema de consumo, tem como alternativa tentar solucionar esse problema através do fornecedor e para isso se submete involuntariamente a situações que lesionam o seu tempo abusivamente.

Ainda que exista a possibilidade de resolução judicial de um conflito, essa alternativa também representa, em geral, um caminho demorado na satisfação do direito do consumidor. Com o conhecimento dessa vulnerabilidade do consumidor e de técnicas que dificultam a solução das demandas do consumidor, o fornecedor através de práticas abusivas se utiliza do tempo do consumidor como forma de postergar sua responsabilidade e até mesmo os custos dessa responsabilização. Essa situação fática é o que Laís Bergstein denomina de menosprezo ao consumidor:

O menosprezo é o desrespeito, a desconsideração das legítimas expectativas geradas no consumidor. O menosprezo reside na desvalorização do tempo e dos esforços travados pelo consumidor em uma relação jurídica de consumo, em qualquer de suas fases.²²⁰

A vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade também altera a relação com o tempo dos consumidores hipervulneráveis. Laís Bergstein pontua que no caso de consumidores idosos ou consumidores pacientes o tempo ganha uma relevância fundamental²²¹. Nessas situações, a espera pela solução de um problema de consumo, pelo atendimento de uma reclamação ou solicitação do consumidor pode ser determinante para a própria manutenção da vida do consumidor.

Assim, o tempo do fornecedor e o tempo do consumidor possuem aspectos completamente diferentes e por isso merecem tratamentos jurídicos diferentes. O tempo do consumidor é vida, desenvolvimento da personalidade, enquanto o do fornecedor é essencialmente capital. Nesse sentido:

o tempo do ser humano, da pessoa física, é vida, enquanto o tempo da pessoa jurídica fornecedora representa, sobretudo, capital. Consequentemente, não é possível qualificar da mesma forma ou atribuir o mesmo valor ao tempo perdido pela pessoa natural e ao tempo perdido pelo fornecedor no exercício direto de sua atividade profissional.²²²

²²⁰ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.113.

²²¹ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.68.

²²² BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.72.

Conforme aponta Claudia Lima Marques, a passagem do tempo deveria ser favorável ao consumidor, mas a sociedade de massas traz como efeito o menosprezo do tempo do outro:

O tempo do fornecedor de produtos e serviços é ‘produtivo’, ninguém duvida; daí ser valorado economicamente. A ‘perda’ ou o desvio do tempo do fornecedor é valorado como um custo ou ônus econômico: informar detalhadamente o consumidor é ‘custo, cooperar com o consumidor durante a execução dos contratos é ‘ônus profissional’ [...] Em resumo ninguém duvida que o tempo produtivo do fornecedor é realmente um valor economicamente medido e relevante.²²³

Enquanto o tempo do fornecedor é um custo ou um ônus econômico, o tempo do consumidor é instrumento necessário para exercer suas atividades cotidianas e para o desenvolvimento de sua personalidade. Conforme ensina Laís Bergstein, o primeiro fundamento sob o qual é possível prevenir e compensar o dano pelo tempo perdido nas relações de consumo quando o fornecedor menospreza as demandas do consumidor é a vulnerabilidade do consumidor²²⁴. Complementa ainda que “o direito não apresenta soluções explícitas para todos os problemas práticos concretos, com frequência o aplicador do Direito deve despender esforços interpretativos e de argumentação para encontrar a solução adequada”²²⁵. Chazal complementa que a proteção do consumidor é eficaz e justa quando adaptável à vulnerabilidade do consumidor²²⁶.

Desse modo, um dos fundamentos da proteção ao seu tempo reside na vulnerabilidade temporal que o consumidor enfrenta em face do fornecedor. Essa vulnerabilidade temporal aponta que em razão de sua condição de fragilidade, diante de uma atitude abusiva “do fornecedor de querer transferir veladamente seus deveres operacionais e custos materiais, o consumidor, percebendo que sairá perdendo nesse cenário de forças adversas, submete-se à vontade interna do fornecedor”²²⁷. O resultado é a utilização de uma parcela significativa do tempo do consumidor na tentativa de solucionar um problema não criado por ele.

A “perda” abusiva do tempo do consumidor não se resume a um mero aborrecimento, e não pode assim ser entendida, uma vez que o consumidor é vulnerável física, econômica,

²²³ MARQUES, Claudia Lima. Prefácio. In: DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.11.

²²⁴ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.63.

²²⁵ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.87.

²²⁶ “La protection du consommateur est efficace et juste lorsqu’elle est adaptée à la vulnérabilité de celui-ci.” CHAZAL, Jean-Pascal. **Vulnérabilité et droit de la consommation**: colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l’Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000. p.11. Disponível em: <https://spire.sciencespo.fr/notice/2441/3cr7jj61bs68cvg998ecligkj>. Acesso em: 14 jul. 2020.

²²⁷ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.87.

juridicamente em face do fornecedor. Essa vulnerabilidade aponta uma debilidade e uma fragilidade relacionada ao seu tempo, que pode ser agravada por fatores particulares ou coletivos, como nos casos de hipervulnerabilidade. O fornecedor em razão de sua superioridade técnica, jurídica, econômica, a depender do caso concreto, utiliza da situação de vulnerabilidade do consumidor para retardar a solução de uma demanda do consumidor.

A consequência desse artifício é a lesão ao tempo do consumidor, que não é um ônus econômico, e sim vida. A perda de tempo do consumidor é vida perdida. Importante ressaltar, conforme apontado por Laís Bergstein, que “é esperado que exsurjam problemas em parte das relações de consumo, mas, nessas hipóteses, o consumidor não pode ser compelido a suportar sozinho, às expensas do seu tempo de vida, todas as incongruências negativas das falhas na cadeia produtiva.”²²⁸

A importância do tempo nem sempre é percebida pelos indivíduos, mas trata-se de um “recurso precioso – que não admite atitude perdulária em tão efêmera existência humana”²²⁹. O direito humano e fundamental do consumidor ao lado da vulnerabilidade são um dos fundamentos que justificam a proteção ao seu tempo, uma vez que a fragilidade existente na relação de consumo possibilita práticas abusivas do fornecedor em relação ao tempo do consumidor. Acrescenta-se ainda que, conforme será analisado no próximo capítulo, o tempo é um bem juridicamente relevante para o direito, motivo pelo qual é também necessário observar como esse tempo é protegido pela Constituição e pelo ordenamento jurídico pátrio, inclusive no âmbito dos direitos fundamentais.

²²⁸ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.113.

²²⁹ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.88.

2 A TUTELA JURÍDICA DO TEMPO

A teoria do desvio produtivo do consumidor, nomenclatura utilizada por Marcos Dessaune, ou o dano temporal ao consumidor, tem como um de seus elementos principais o tempo, em especial, o tempo desperdiçado involuntariamente pelo consumidor. Desse modo, o tempo é elemento essencial na compreensão e desenvolvimento do presente estudo. O tempo sempre foi objeto de estudo de diversos campos do conhecimento, tais como a história, sociologia, filosofia, física. Segundo Kant, “o tempo é uma representação necessária que serve de base a todas as instituições”²³⁰. É nele que acontece e se desenvolve todos os fenômenos.

O fenômeno temporal tem sido objeto de estudo também da ciência jurídica. A valorização do tempo e o seu menosprezo passam a ser aspectos relevantes para o direito²³¹. A noção de tempo, na sociedade pós-moderna, leva a compreensão de que ele é um recurso cada vez mais escasso e fundamental no desenvolvimento da pessoa humana e de suas relações jurídicas. Apesar do tempo integrar a vida e a vida ser vivida através do tempo, em muitas situações, esse recurso não é percebido ou valorizado pelo homem enquanto um bem finito e irreversível.

A percepção do tempo e de sua relação com a vida se modificou ao longo das épocas: com a modificação das relações sociais, do modo de vida, da relação do homem com a tecnologia e da percepção do sentido da vida. Nesse contexto, a sociedade contemporânea é marcada pela pressa, pela ‘falta de tempo’, e com isso o tempo ganha cada vez mais relevância na realidade social.

O presente capítulo tem como escopo a análise da conceituação do tempo nas diversas áreas do saber e do desenvolvimento da percepção do tempo enquanto um valor, recurso produtivo da pessoa e bem juridicamente tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica do direito do consumidor. Ademais, o presente capítulo também analisará se o tempo do consumidor é protegido constitucionalmente no ordenamento jurídico pátrio, levando à possibilidade de lesão a esse direito, com a conseqüente configuração do dano temporal.

2.1 Os conceitos filosófico-históricos do tempo e sua relevância jurídica

O tempo está presente nas diversas atividades do ser humano, atividades simples ou

²³⁰ KANT, Emmanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução J. Rodrigues de Meringe. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000016.pdf>. Acesso em: 15 maio 2020.

²³¹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Cap. 4. E-book.

complexas envolvem o tempo em alguma de suas concepções. Entretanto, a conceituação do tempo não é uma ideia consensual. Uma definição completa do tempo pode ser considerada intangível diante dos diversos sentidos a ele relacionados²³². Falar sobre o tempo é também “falar sobre como os homens perceberam a sua história e como puderam produzir um sentido de existência a partir de suas observações”²³³. A compreensão e conceituação do tempo variam de acordo com os fatores que levam o indivíduo a percebê-lo. O presente trabalho objetiva apresentar as diversas compreensões e conceituações do tempo a fim de compreender sua relevância jurídica.

Tempo pode ser conceituado como “uma série ininterrupta de instantes”, “medida arbitrária de duração das coisas”, “prazo”, “vagar, ocasião, oportunidade”²³⁴. Rene Loureiro e Héctor Santana pontuam que, no senso comum, o tempo é percebido como um evento psicológico, “traduzindo-se numa sensação derivada da transição de um movimento”²³⁵. O tempo é, antes de tudo, uma construção social²³⁶, uma característica fundamental da experiência humana²³⁷, motivo pelo qual sua percepção e conceituação variam de acordo com elementos culturais, históricos, sociais, políticos e econômicos.

Na mitologia grega, por exemplo, o Deus Cronos é a personificação do tempo²³⁸. Rene Loureiro e Héctor Santana apontam que na Grécia duas palavras foram utilizadas para o tempo: *chronos* e *kairós*. “A primeira expressão relacionava-se ao tempo cronológico (ou sequencial) que pode ser medido e a segunda palavra significava o momento certo ou oportuno. Desta feita, a palavra tempo aceita inúmeros significados, dependendo do contexto em que é empregada.”²³⁹

²³²Nesse sentido: LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.106, p.357-378, jul./ago. 2016.

²³³MARTINS, José Clerton Oliveira; TASSIGNY, Mônica Mota; CARVALHO, Daniel Franco de; SANTOS, Adjanilson Moreira dos. Sobre Ter e Ser a partir das Coisas: Reflexões Sobre Consumo, Subjetividade e Satisfação no Tempo Livre. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, vol. XIII, n.3-4, p.591-618, set./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/5095/4098>. Acesso em: 08 maio 2020.

²³⁴Dicionário Priberam. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/TEMPO>. Acesso em: 21 mar. 2020.

²³⁵LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.106, p.357-378, jul./ago. 2016.

²³⁶OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 12 apud BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.47.

²³⁷WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções sobre o tempo da pré-história aos nossos dias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993. p. 17.

²³⁸KURY, Mário da Gama. **Dicionário de mitologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

²³⁹LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.106, p.357-378, jul./ago. 2016.

Definir o que é o tempo é uma questão que perpassa a mitologia grega e alcança as diversas áreas do saber: física, química, literatura, matemática, sociologia, filosofia, história etc. Historicamente, observa-se que o próprio tempo é divinizado em diversos momentos na história da sociedade:

O “*dia mal*”, o “*tempo de angústia*” e o “*tempo das vacas magras*” foram descritos em muitas literaturas religiosas dos povos antigos (sobretudo o Velho Testamento da Bíblia), tanto para significar a sua existência efêmera como para que os detentores do poder perpetuassem a sua predileção divina.²⁴⁰

Na filosofia, Nicola Abbagnano descreve a existência de três concepções principais sobre o tempo: o tempo como ordem mensurável do movimento; o tempo como movimento intuído e o tempo como estrutura de possibilidades.²⁴¹ O tempo como ordem mensurável do movimento é sua compreensão mais antiga, relaciona-se com as ideias de “lugar” e de “movimento”. Aristóteles dentro dessa concepção definiu o tempo como “o número do movimento segundo o antes e o depois”²⁴². Kant, dentro dessa concepção, reduz o tempo à ideia de ordem causal:

Afirma que uma coisa só ‘pode conquistar seu lugar no tempo com a condição de que no estado precedente se pressuponha outra coisa à qual esta sempre deva seguir-se, ou seja. segundo urna regra’. A série temporal não pode inverter-se porque, ‘uma vez posto o estado precedente, o acontecimento deve seguir-se infalível e necessariamente’.²⁴³

Kant na obra *Crítica da Razão Pura*, cuja primeira edição é de 1781, aponta que “os conceitos de mudança e de movimento (como mudança de lugar), só são possíveis por e na representação do tempo [...]. Todos os fenômenos em geral, quer dizer, todos os objetos dos sentidos estão no tempo, e estão necessariamente sujeitos às relações do tempo.”²⁴⁴

A segunda concepção, tempo como movimento intuído, tem em Santo Agostinho uma das principais definições na filosofia ocidental. No livro XI de *Confissões*, Santo Agostinho, discordando da ideia relacionada à primeira concepção, afirma que o tempo não é o movimento

²⁴⁰ MARTINS, José Clerton Oliveira; TASSIGNY, Mônica Mota; CARVALHO, Daniel Franco de; SANTOS, Adjanilson Moreira dos. Sobre Ter e Ser a partir das Coisas: Reflexões Sobre Consumo, Subjetividade e Satisfação no Tempo Livre. *Revista Subjetividades*, Fortaleza, vol. XIII, n.3-4, set./dez. 2013, p.591-618. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/5095/4098>. Acesso em: 08 maio 2020.

²⁴¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Ivone Castilho Benedetti e Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 944.

²⁴² ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Ivone Castilho Benedetti e Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 944.

²⁴³ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Ivone Castilho Benedetti e Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 944.

²⁴⁴ KANT, Emmanuel. *Crítica da Razão Pura*. Tradução J. Rodrigues de Meregé. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000016.pdf>. Acesso em: 15 maio 2020.

do corpo. Questiona ainda o que é o tempo e as ideias de passado, presente e futuro:

Há uma coisa que eu sei: a maior parte das vezes, nós premeditamos as nossas acções futuras e essa premeditação é presente, ao passo que a acção que premeditamos ainda não existe, porque é futura; quando a emprendermos e começarmos a realizar aquilo que premeditávamos, então essa acção existirá, porque então já não será futura, mas presente.²⁴⁵

Questionando a ideia de passado e futuro observa que:

[...] não existem coisas futuras nem passadas; nem se pode dizer com propriedade: há três tempos, o passado, o presente e o futuro; mas talvez se pudesse dizer com propriedade: há três tempos, o presente respeitante ao às coisas passadas, o presente respeitante às coisas presentes, o presente respeitante às coisas futuras.²⁴⁶

Santo Agostinho aponta que há na verdade a memória presente que diz respeito às coisas passadas; a visão do presente que diz respeito ao presente; a expectativa no presente que diz respeito às coisas futuras. Entretanto, quando se vive essas expectativas elas deixam de ser futuro e passam a ser presente.

Hegel também considera o tempo como intuição do movimento ou “devir intuído”. Devir significa tanto o surgir como perecer. Para Hegel, “tempo é o devir ‘intuicionado’, ou seja, a passagem não é pensada, mas que simplesmente se oferece na sequência dos agora”²⁴⁷. Hegel assim como Santo Agostinho compreende o tempo, primariamente, a partir do agora.

As duas concepções anteriores se fundam na primazia do presente. A terceira concepção é encontrada em Heidegger²⁴⁸, na sua obra *Ser e o Tempo*, estabelecendo entre suas características o primado do futuro. O filósofo alemão observa que “todo acontecer decorre no ‘tempo’”²⁴⁹ e aponta críticas a compreensão de tempo como unicamente o presente.

Nicola Abbagnano ressalta alguns elementos fundamentais no pensamento do filósofo:

Mudança do horizonte modal, passando-se da necessidade à possibilidade: o T. já não é integrado numa estrutura necessária, como a ordem causai, mas na estrutura da possibilidade. Esse aspecto pode ser utilizado para expressar adequadamente a transformação a que a noção de T. foi submetida pela relatividade de Einstein. Com efeito, se dois eventos são simultâneos segundo

²⁴⁵ AGOSTINHO, Santo. **Confissões**: Livros VII, X e XI. Tradução Arnaldo do Espírito Santo, João Beato, Maria Cristina Castro-Maia de Sousa Pimentel. Covilhã: Universidade da Beira Interior, Lusosofia, 2008. p.116.

²⁴⁶ AGOSTINHO, Santo. **Confissões**: Livros VII, X e XI. Trad. Arnaldo do Espírito Santo, João Beato, Maria Cristina Castro-Maia de Sousa Pimentel. Covilhã: Universidade da Beira Interior, Lusosofia, 2008. p.117.

²⁴⁷ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**: Parte II. Tradução Márcia Sá Cavalcante Schuback. 13 ed. Petrópolis; Bragança Paulista: Ed. Vozes, Universidade São Francisco, 2005. p.244.

²⁴⁸ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Ivone Castilho Benedetti e Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 947.

²⁴⁹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**: Parte II. Tradução Márcia Sá Cavalcante Schuback. 13 ed. Petrópolis; Bragança Paulista: Ed. Vozes, Universidade São Francisco, 2005. p.213.

certo sistema de referência mas podem não ser simultâneos segundo um outro, conclui-se que o T. não é uma ordem necessária, mas a possibilidade de várias ordens.²⁵⁰

Além da passagem da necessidade à possibilidade, Heidegger considera o tempo como uma espécie de círculo: “o passado pode ser entendido como ponto de partida ou fundamento das possibilidades porvindouras, e o futuro como possibilidade de conservação ou de mudança do passado, em limites (e aproximações) determináveis.”²⁵¹

O filósofo francês Bernard Piettre, citado por Marcos Dessaune, aponta o tempo como o domínio de toda a preocupação existencial. “O tempo é, portanto, inseparável do real sem ser um ente real, um pouco como a luz refletida sobre uma tela do pintor é inseparável dos corpos que ela envolve, sem ser aparentemente nenhum desses corpos”²⁵². Na visão de Frederic Munné, citado por Cássio Aquino e José Clerton Martins, o tempo social se revela através de quatro tipos fundamentais: o tempo psicobiológico, o tempo socioeconômico, o tempo sociocultural e o tempo livre.²⁵³

O tempo psicobiológico é “ocupado e conduzido pelas necessidades psíquicas e biológicas elementares, o que engloba o tempo de sono, nutrição, atividade sexual etc.” O tempo socioeconômico “diz respeito ao tempo empregado para suprir as necessidades econômicas fundamentais, constituídas pelas atividades laborais, atividades domésticas, pelos estudos, enfim, pelas demandas pessoais e coletivas.” O tempo sociocultural é “aquele dedicado às ações de demandas referentes à sociabilidade dos indivíduos que se refere aos compromissos resultantes dos sistemas de valores e pautas estabelecidos pela sociedade e objeto maior de sanção social.” O tempo livre “se refere às ações humanas, realizadas sem que ocorra uma necessidade externa.”²⁵⁴

Ainda dentro dessa perspectiva histórica, aponta-se que criação do “horário padrão” em

²⁵⁰ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Ivone Castilho Benedetti e Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 948.

²⁵¹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Ivone Castilho Benedetti e Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 948.

²⁵² PIETTRE, Bernard. **Filosofia e ciência do tempo**. Tradução de Maria Antonia Pires de Carvalho Figueiredo. Bauru: Edusc, 1997. p. 216-218. Apud DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.150.

²⁵³ Munné, F. (1980). **Psicosociologia del tiempo libre**: Um enfoque crítico. México, DF: Trilhas. Apud AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, v. VII, n. 2, p. 479-500, set./2007. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/1595/3577%3E>. Acesso: em 08 maio 2020.

²⁵⁴ Munné, F. (1980). **Psicosociologia del tiempo libre**: Um enfoque crítico. México, DF: Trilhas. Apud AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, v. VII, n. 2, p. 479-500, set./2007. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/1595/3577%3E>. Acesso: em 08 maio 2020.

1884, os debates de espaço e tempo no conceito da relatividade desenvolvido no início do século XX, podem ser considerados como alguns fatores que levaram ao aumento dos debates na sociedade sobre o conceito de tempo²⁵⁵.

Até 1884 cada país estabelecia seu relógio ou sua hora de forma independente. O estabelecimento de fusos horários ao redor do globo em 1884, tinha entre seus objetivos a criação de um sistema de tempo padronizado. Observa-se então, que o conceito de tempo é integrado ou diretamente relacionado com as horas, os dias, as épocas e a duração dos eventos. Mas a relação do tempo com a necessidade humana de delimitação da hora, de utilização dos relógios, ultrapassa as questões científicas que a cercam: “talvez seja esse o resultado da nossa estreita relação com os relógios, talvez essa seja uma forma encontrada para afirmar que somos donos da hora. E compensar, assim, a falta de domínio que temos sobre o tempo.”²⁵⁶

Aristóteles e Newton acreditavam no tempo absoluto: o tempo seria o mesmo independente de quem o medisse, desde que utilizasse um bom relógio²⁵⁷. Em sentido oposto, a teoria da relatividade buscou apontar que não existe um tempo absoluto: a medida do tempo varia para cada indivíduo, a depender de onde está e da maneira que se move²⁵⁸:

O tempo para Einstein perde a sua identidade newtoniana e deixa de ser exterior e independente do espaço, fazendo parte de uma trama geométrica que envolve os dois. Como consequência prática desta proposta, Einstein prevê que relógios se deslocando em movimento rápido através do espaço, sentiriam o tempo passando mais devagar. De certa forma, o tempo agora passa a ser visto como elástico e depende um espaço, que de modo semelhante se deforma.²⁵⁹

Constata-se que o tempo possui como características a relatividade e a subjetividade que levam a ideia de “pluralidades de percepções do tempo”²⁶⁰. A pluralidade de percepções é um

²⁵⁵ THIER, Andreas. Time, Law and Legal History: come observations and considerations. **Rechtsgeschichte – Legal History**, rg.25, University of Zurich, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12946/rg25/020-044>. Acesso em: 05 mar. 2020.

²⁵⁶ LUZ, Sabina Ferreira Alexandre. **O estabelecimento da hora legal brasileira: o Brasil adota o meridiano de Greenwich**. 2014. Dissertação (Mestrado em História Social) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014. p. 132. Disponível em <https://www.historia.uff.br/stricto/td/1785.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2020.

²⁵⁷ HAWKING, S. W. **Uma breve história do tempo: do Big Bang aos buracos negros**. 30. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

²⁵⁸ HAWKING, S. W. **Uma breve história do tempo: do Big Bang aos buracos negros**. 30. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

²⁵⁹ GHISOLFI, Eduardo Sörensen. **Sobre a evolução histórica do conceito de tempo e uma investigação do seu significado entre estudantes de diferentes níveis de escolaridade**. 2008. Monografia (Licenciatura em Física) – Faculdade de Física, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. p.33. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/graduacao/article/view/5007>. Acesso em: 18 maio 2020.

²⁶⁰ THIER, Andreas. Time, Law and Legal History: come observations and considerations. **Rechtsgeschichte – Legal History**, rg.25, University of Zurich, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12946/rg25/020-044>.

dos motivos que justificam a ausência de uma conceituação única e uma delimitação específica sobre o que é o tempo. As formas de compreender e perceber o tempo variam de acordo com padrões culturais da sociedade e com as próprias experiências passadas e expectativas futuras do indivíduo. Um mesmo sujeito tem percepções diversas sobre a duração do tempo a depender da situação fática em que ele se encontra. Assim, por exemplo, “se o que estamos fazendo nos interessa, o tempo parece curto, e, quanto mais atenção dedicamos ao próprio tempo, isto é, à sua duração, mais longo ele parece.”²⁶¹

Na sociedade pós-moderna diversos fatores contribuem para a percepção do tempo. Além de fatores culturais e subjetivos, a globalização também é um dos fatores que contribuem para a modificação da percepção sobre o tempo. Trata-se de um processo histórico, ligado intimamente com o capitalismo e com a sua necessidade de expansão. Não se trata de um processo homogêneo, mas sim de um processo que se encontra em diferentes níveis ao redor do globo²⁶². “Graças ao processo tecnológico, o nosso planeta tornou-se hoje como um pequeno lago, onde cada onda atinge e envolve rapidamente até os cantos mais remotos. (...) Globalização é isso: o globo, agora, é uma grande aldeia.”²⁶³

Significa dizer que o deslocamento e a relação espaço-tempo se tornaram mais próximos e mais rápidos e, conseqüentemente, o tempo se tornou cada vez “mais curto”. É possível se percorrer longas distâncias em um curto período. Ao mesmo tempo é possível se comunicar com indivíduos em poucos segundos independente da distância espacial do globo.

Nesse sentido, a percepção do tempo hoje se contrapõe a percepção do tempo da sociedade de tempos anteriores, levando a compreensão de que a conceituação e a noção do tempo são completamente diversas hoje se comparadas com o século anterior. Até o surgimento da sociedade industrial moderna o tempo não tinha a mesma importância e dominação que passou a ter desde então²⁶⁴. A compreensão do tempo passou por mudanças significativas, “iniciadas no momento em que o homem resolve medir o tempo cotidiano e quantificar o tempo

Acesso em: 05 mar. 2020.

²⁶¹ WHITROW, G. J. **O tempo na história**: concepções sobre o tempo da pré-história aos nossos dias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editó, 1993. p.17.

²⁶² VILAS, Carlos M. Seis ideias falsas sobre a globalização. **Revista Estudos de Sociologia**, Araraquara, v.4, n.6, p.21-61, 1999. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/749>. Acesso em: 10 maio 2020.

²⁶³ MASI, Domenico de. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 133.

²⁶⁴ WHITROW, G. J. **O tempo na história**: concepções sobre o tempo da pré-história aos nossos dias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editó, 1993. p.31.

social na sociedade industrial, chegando à comercialização do próprio tempo, que se torna uma mercadoria e passa a ter valor econômico.”²⁶⁵

Na sociedade contemporânea, a pressa se torna fenômeno típico da sociedade: “estamos desabitados de uma tal maneira a fazer as coisas com calma, que assim que dispomos de uma hora livre a enchemos de tantos compromissos ou tarefas que o tempo acaba sempre faltando.”²⁶⁶ O tempo pessoal do indivíduo é, assim, cada vez mais influenciado pelo relógio e pelo calendário.²⁶⁷

Conforme aponta Gilles Lipovetsky, os efeitos do tempo extrapolam o universo do trabalho. Cada vez mais as pessoas ‘correm contra o tempo’, “quanto mais depressa se vai, menos tempo se tem”²⁶⁸. Disso resulta a percepção da escassez de tempo: dispor do seu próprio tempo e aproveitar o tempo livre passou a ser um luxo. Domenico de Masi aponta que o tempo livre pode ser conceituado como

viagem, cultura, erotismo, estética, repouso, esporte, ginástica, meditação e reflexão. Significa, antes de tudo, nos exercitarmos para descobrir, desde hoje, o que podemos fazer como nosso tempo disponível, sem gastar um tostão: passear sozinhos ou com amigos, ir à praia, (...). Em suma, dar sentido às coisas de todo dia, em geral lindas, sempre iguais e diversas, e que infelizmente ficam depreciadas pelo uso cotidiano.²⁶⁹

A noção de tempo também se relaciona com a própria expectativa de vida da sociedade. Em que pese a expectativa de vida tenha aumentado, a pressa leva a compreensão de que o tempo está cada vez mais escasso²⁷⁰. A compreensão do ser humano em relação ao tempo relaciona-se especialmente com o tempo presente. Entretanto, a luta contra o tempo manifesta-se especialmente no medo da morte. “E por maior que seja o número de experiências que se consiga acumular, existirão sempre alegrias outras, belas que não temos tempo de experimentar.”²⁷¹ Laís Bergstein aponta, assim, a existência de um paradoxo na relação do

²⁶⁵ AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, v. VII, n. 2, p. 479-500, set./2007. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/1595/3577%3E>. Acesso em: 08 maio 2020.

²⁶⁶ MASI, Domenico de. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 190.

²⁶⁷ WHITROW, G. J. **O tempo na história**: concepções sobre o tempo da pré-história aos nossos dias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editó, 1993. p.31.

²⁶⁸ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.78.

²⁶⁹ MASI, Domenico de. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p.300.

²⁷⁰ Nesse sentido: MASI, Domenico de. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 191.

²⁷¹ MASI, Domenico de. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 191.

homem com o tempo:

Vive-se esse paradoxo: o tempo é o que o ser humano tem de mais relevante – tempo é vida. Não raras vezes, contudo, a preocupação com o tempo somente surge face à forçada percepção de sua escassez, diante de um evento dramático, como uma doença ou mesmo a morte de uma pessoa querida.²⁷²

Nesses momentos, o tempo torna-se protagonista. Marcos Dessaune ressalta duas concepções ontológicas do tempo. O tempo físico ou objetivo “é um acontecimento natural, ou seja, é o tempo que flui, que estabelece o ritmo da vida e que é medido pelos relógios”. E o tempo pessoal ou subjetivo que é conceituado como “o suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve”²⁷³. Assim, o tempo da vida de cada indivíduo é um bem finito individual.

Do mesmo modo em que a noção de tempo se manifesta de modo diverso a depender do momento histórico e do momento subjetivo do indivíduo, o tempo também possui relevância jurídica em diversos aspectos do Direito, ainda que essa relação se modifique por fatores históricos, culturais, econômico e políticos. Reserva-se ao Direito, especialmente, a tarefa de regular datas, prazos e durações²⁷⁴.

A relação entre o Direito e o tempo se manifesta das mais diversas formas: a prescrição e a decadência, a irretroatividade da lei, a usucapião, a anistia, a coisa julgada, a garantia constitucional da razoável duração do processo²⁷⁵. Em cada um desses contextos o tempo é uma pré-condição necessária para dar sentido e significado às normas jurídicas²⁷⁶.

Elementos como continuidade, descontinuidade, distinção entre passado, presente e futuro, são essenciais para dar sentido e para o desenvolvimento das normas jurídicas, bem como para sua correta aplicação²⁷⁷. Assim, “o tempo é considerado parâmetro para criação,

²⁷² BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.46.

²⁷³ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.164

²⁷⁴ PAISANT, Guilles. Ensaio sobre o tempo nos contratos de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, número especial, p.76-102, maio de 2008. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74619/42295>. Acesso em: 05 mar. 2020.

²⁷⁵ Nesse sentido: BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.50.

²⁷⁶ THIER, Andreas. Time, Law and Legal History: come observations and considerations. **Rechtsgeschichte – Legal History**, rg.25, University of Zurich, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12946/rg25/020-044>. Acesso em: 05 mar. 2020.

²⁷⁷ THIER, Andreas. Time, Law and Legal History: come observations and considerations. **Rechtsgeschichte – Legal History**, rg.25, University of Zurich, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12946/rg25/020-044>. Acesso em: 05 mar. 2020.

extinção, modificação, aquisição e exercício de direitos”²⁷⁸. A noção de tempo é fundamental para a compreensão de diversos institutos jurídicos, como por exemplo, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada.

Em relação aos direitos fundamentais, o direito fundamental à razoável duração do processo foi inserido na Constituição de 1988 através da Emenda Constitucional 45/2004. Apesar da ausência de proteção constitucional até a referida emenda, o direito humano à razoável duração do processo já estava previsto em dispositivos internacionais, como por exemplo, nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁷⁹. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 4º, prevê entre as normas fundamentais do processo civil o direito das partes de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa²⁸⁰. Esse direito está diretamente relacionado com o direito fundamental de acesso à justiça, garantindo-se a tempestividade da prestação jurisdicional.

Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 também prevê, especialmente em seus artigos 3º e 165, o estímulo à solução consensual dos litígios, sempre que possível²⁸¹. Os métodos alternativos, como a mediação e a conciliação são tendências que também buscam a celeridade na solução dos conflitos. O direito fundamental de acesso à justiça encontra, muitas vezes, obstáculos em virtude da excessiva demora da prestação jurisdicional. A busca por soluções alternativas é também uma busca por celeridade dentro do direito. Entretanto, a celeridade deve também ser eficaz para garantir a efetiva defesa e proteção do consumidor. Fabiana D’Andrea Ramos ressalta que:

[...] conciliação e mediação compartilham algumas características importantes como a celeridade, o menor custo e o acolhimento dos interesses e emoções das partes. Quanto à celeridade, é fato que a via da heterocomposição por meio do exercício tradicional da jurisdição na via contenciosa não tem oferecido uma resposta eficaz ao jurisdicionado no que se refere ao quesito tempo. A excessiva demora na tramitação dos processos tem se apresentado como um problema permanente no Brasil. Nesse contexto, a opção por outras formas de solução de conflitos tem tradicionalmente se apresentado como mais vantajosa.²⁸²

²⁷⁸ GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156., maio/jun. 2015.

²⁷⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica). 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 05 jun. 2020.

²⁸⁰ BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

²⁸¹ BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

²⁸² RAMOS, Fabiana D’Andrea. Métodos autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. **Revista**

O tempo é também elemento decisivo na economia contratual. Classicamente, o “contrato é, antes de qualquer outra coisa, ferramenta de dominação do futuro, instrumento destinado a reduzir a aleatoriedade do que está por vir e dominar tanto as mudanças de circunstâncias como os equívocos que impregnam o conteúdo das declarações de vontade”²⁸³. O contrato figura no tempo e algumas relações jurídicas contratuais se prolongam no tempo, desempenhando papel importante na execução dos contratos. Os contratos de execução sucessiva, em que a execução de prologa no tempo, são um exemplo desse papel desempenhado pelo tempo.

O direito intertemporal é também assunto relevante que envolve o tempo e a legislação. O artigo 2028, do atual Código Civil, por exemplo, prevê que “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”²⁸⁴. Esse dispositivo repercute a relação do tempo nas mais diferentes esferas do direito civil, como por exemplo nos prazos prescricionais e decadenciais relacionados a invalidade (nulidade ou anulabilidade) de contratos.

Pode-se apontar ainda que as normas jurídicas fazem parte das práticas culturais contemporâneas de tempo²⁸⁵. Esse caso pode ser exemplificado com as normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais que estabelecem horário de trabalho, duração máxima da jornada, limites de horas extras, ou seja, regulam o próprio tempo dos empregados. No direito penal o tempo também possui importância crucial, utilizado como parâmetro na fixação abstrata e concreta das penas, como prazo necessário para concessão dos benefícios e direitos subjetivos previstos na Lei de Execução Penal²⁸⁶, por exemplo.

Há ainda um aspecto histórico que relaciona tempo e Direito. Os assuntos sobre direito à memória e direito ao esquecimento, objeto de regras jurídicas e de decisões do Poder Judiciário brasileiro, apontam a influência no decurso do tempo no Direito. A Constituição

de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 109, ano 26, jan./fev. 2017.

²⁸³ OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. **REDES, Revista eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v.6, n.1, 2018, p.100. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v6i1.4658>. Acesso em: 24 mar. 2020.

²⁸⁴ BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº 10.246**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

²⁸⁵ THIER, Andreas. Time, Law and Legal History: come observations and considerations. **Rechtsgeschichte – Legal History**, rg.25, University of Zurich, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12946/rg25/020-044>. Acesso em: 05 mar. 2020.

²⁸⁶ BRASIL. **Lei nº7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

Federal prevê de modo expresso no seu artigo 216 a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira como um patrimônio cultural²⁸⁷. Trata-se do direito à memória tutelado expressamente. Em sentido contrário, a Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979 (Lei de Anistia) representa um “esquecimento” jurídico da memória. Sobre a anistia, o filósofo Ricoeur afirma:

A anistia põe fim a todos os processos em andamento e suspende todas as ações judiciais. Trata-se mesmo de um esquecimento jurídico limitado, embora de vasto alcance, na medida em que a cessação dos processos equivale a apagar a memória em sua expressão de atestação e a dizer que nada ocorreu.²⁸⁸

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona ao abordarem a relação do tempo com o Direito ressaltam que “o tempo, cujo passar inexorável é simbolizado poeticamente pela queda dos grãos de areia na ampulheta da vida, qualifica-se juridicamente tanto para a aquisição (usucapião) quanto para a extinção (prescrição e decadência) de direitos e pretensões.”²⁸⁹

Em relação ao direito do consumidor, objeto central do presente trabalho, a visão do tempo veiculada pelo Código de Defesa do Consumidor é dirigista, em razão da vulnerabilidade do consumidor. O tempo nas relações consumeristas deve “servir de instrumento para o estabelecimento de um equilíbrio efetivo na relação contratual entre ambos.”²⁹⁰

Em relação ao tempo atribuído ao consumidor, o consumidor possui um prazo para refletir sobre as informações e para decidir sobre o vínculo contratual que estabelecerá. Embora não seja um princípio expresso, Guilles Paisant observa que esse direito ao tempo se manifesta em duas oportunidades: no prazo de reflexão e no prazo de arrependimento²⁹¹. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 49, prevê o direito de arrependimento do contrato pelo consumidor no prazo de sete dias a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto, nas hipóteses em que a contratação ocorra fora do estabelecimento comercial. Trata-se de prazo de reflexão e da possibilidade de arrependimento, conforme denominado pelo

²⁸⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2020.

²⁸⁸ RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Campinas: Unicamp, 2010. p. 462.

²⁸⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. v. I: parte geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.351.

²⁹⁰ PAISANT, Guilles. Ensaio sobre o tempo nos contratos de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, número especial, p. 76-102, maio de 2008. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74619/42295>. Acesso em: 05 mar. 2020.

²⁹¹ PAISANT, Guilles. Ensaio sobre o tempo nos contratos de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, número especial, p. 76-102, maio de 2008. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74619/42295>. Acesso em: 05 mar. 2020.

parágrafo único, do artigo 49, do CDC²⁹². Observa-se assim que:

Trata-se, portanto, de uma "reflexão a posteriori" confiada ao consumidor que, seduzido pela oferta do profissional, não terá tido tempo de apreciar a real oportunidade, nem a de dimensionar a exata vinculação de sua aceitação. De maneira perfeitamente realista, o legislador pensa, nessas ocorrências, em certas práticas de consumo que conduzem à conclusão de contratos de impulso.²⁹³

O tempo também tem efeitos em relação ao fornecedor. O Código de Defesa do Consumidor estabelece prazo para o fornecedor sanar vício de produtos ou serviços; estabelece como prática abusiva o fornecedor deixar de estipular prazo para o cumprimento da obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

Uma prática também importante na relação tempo e direito do consumidor é a obsolescência programada ou planejada²⁹⁴. Através dessa prática, o fornecedor reduz artificialmente o prazo de vida útil do produto, levando o consumidor a adquirir um novo produto em um tempo inferior ao normalmente esperado. Assim:

O consumidor é induzido a adquirir um produto ou serviço que, em pouco tempo, será considerado obsoleto, seja porque sua utilidade decai rapidamente, seja porque o fornecedor, intencionalmente, deixou de lhe dar certas características que já conhecia, apenas para lançar um “novo” produto em seguida.²⁹⁵

Essa prática além de ser caracterizada como abusiva, vai de encontro as tentativas de um consumo mais consciente:

[...] uma das contrapartidas para atenuar os efeitos socioambientais maléficos decorrentes do consumo desmedido e irresponsável da era pós-moderna é, paradoxalmente, a disseminação do consumo, posto que inerente à existência humana em sociedade, mas um consumo que seja consciente das suas consequências e impactos. E isso implica obstar as tentativas de conduzir o

²⁹² BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 05 mai. 2020.

²⁹³ PAISANT, Guilles. Ensaio sobre o tempo nos contratos de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, número especial, p. 76-102, maio de 2008. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74619/42295>. Acesso em: 05 mar. 2020.

²⁹⁴ “A prática da obsolescência programada surgiu no final dos anos 1920, quando o cartel Phoebus, formado por empresas europeias e estadunidenses, resolveu reduzir, deliberadamente, o tempo de vida útil das lâmpadas que produziam, a fim de obrigar os consumidores a compra-las com mais frequência, de modo a incentivar o consumo e, por consequência, aumentar o seu lucro.” (EFING, Antônio Carlos; PAIVA, Leonardo Lindroth de. Consumo e obsolescência programada: sustentabilidade e responsabilidade do fornecedor. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Curitiba, v.2, n.2, p.117-135, jul./dez. 2016).

²⁹⁵ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Cap. 5. E-book.

consumidor a uma compra artificialmente prematura.²⁹⁶

Embora o tempo afete tanto fornecedor como o consumidor, “o tempo não apresenta o mesmo valor jurídico para uns do que para os outros. Essa desigualdade no que concerne ao tempo, contudo, sem qualquer paradoxo, é destinada somente a restabelecer uma igualdade concreta em relações estruturalmente desequilibradas”²⁹⁷. Desse modo, as obrigações do fornecedor relacionadas ao tempo se mostram razoáveis a luz da vulnerabilidade do consumidor.

Ainda quanto às obrigações do fornecedor relacionadas ao tempo, o Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, fixa normas gerais sobre o serviço de atendimento ao consumidor (SAC), estabelecendo em seu artigo 4º, §4º, que “regulamentação específica tratará do tempo máximo necessário para o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada.”²⁹⁸ Trata-se de um exemplo da relevância jurídica do tempo nas relações de consumo.

No âmbito da Administração Pública, a Lei 13.460/2017 que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos dos usuários de serviços públicos, prevê em seu artigo 7º, §3º, II, que a Carta de Serviços ao Usuário deve trazer informações claras sobre o serviço prestado e entre as informações mínimas deve detalhar a previsão de tempo de espera para atendimento.²⁹⁹

Diversos municípios também possuem legislação que disciplina o tempo máximo de espera em filas pelo consumidor. O município de Uberlândia disciplinou a matéria através da Lei municipal nº 9.148/2006³⁰⁰, estabelecendo a obrigatoriedade de atendimento razoável a usuários e clientes de agências bancárias, postos de atendimento bancário e demais estabelecimentos de crédito do Município. O descumprimento dos prazos fixados na referida

²⁹⁶ BERGSTEIN, Laís. Obsolescência programada: prática abusiva no mercado de consumo. **Cadernos Jurídicos OAB Paraná**, Curitiba, n. 55, out. 2014, p. 1-3.

²⁹⁷ PAISANT, Guilles. Ensaio sobre o tempo nos contratos de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, número especial, p. 76-102, maio de 2008. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74619/42295>. Acesso em: 05 mar. 2020.

²⁹⁸ BRASIL. **Decreto nº 6.523**, de 31 de julho de 2008. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm. Acesso em: 05 abr. 2020.

²⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.460**, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113460.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

³⁰⁰ UBERLÂNDIA. **Lei nº 9.148**, de 04 de janeiro de 2006. Dispõe sobre a obrigatoriedade das agências bancárias e demais estabelecimentos de crédito a atender seus clientes e usuários em tempo razoável. Disponível em: <https://www.camarauberlandia.mg.gov.br/transparencia/legislacao-municipal>. Acesso em: 16 mar. 2020.

legislação leva a penalidades administrativas: advertência escrita e multa. Além das penalidades administrativas, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui precedente apontando que o descumprimento de lei municipal que fixa tempo máximo de espera em filas ou de atendimento em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.³⁰¹

Alguns projetos de lei buscaram e buscam inserir na proteção legislativa ao consumidor a proteção ao seu tempo. No âmbito federal, o projeto de Lei n.7.356/2014, apresentado pelo Deputado Carlos Souza, tinha como objetivo acrescentar parágrafo único ao artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda de tempo livre pelo consumidor. O projeto de lei foi arquivado em 2015³⁰².

Projeto de lei semelhante é o de número 5.221/2016, também no âmbito legislativo federal. O projeto também visa a inclusão de parágrafo único no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor para constar que a fixação do valor devido a título de danos morais levará em consideração o tempo despendido pelo consumidor na defesa de seu direito e na busca de solução da controvérsia. Essa proposta foi apensada ao projeto de lei n.1.412/2015 e a última movimentação aponta que o projeto está na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados.³⁰³

Pablo Stolze Gagliano³⁰⁴ considera o tempo em duas perspectivas: dinâmica e estática. Na perspectiva dinâmica, em movimento, é um fato jurídico em sentido estrito ordinário, “ou seja, um acontecimento natural, apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito”. Nessa perspectiva, insere-se, o decurso do tempo, como fato jurídico capaz de gerar efeitos na órbita do Direito, por exemplo, a prescrição.

³⁰¹ Nesse sentido: BRASIL. STJ. 2ª Turma. REsp 1402475/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09/05/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302992294&dt_publicacao=28/06/2017. Acesso em: 05 mar. 2020; BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1737412/SE, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 05/02/2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019. Acesso em: 05 mar. 2020.

³⁰² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7.356/2014**. Autor Carlos Souza. Arquivado em 31/01/2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611194>. Acesso em: 31 ago. 2020.

³⁰³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1.415/2015**. Autor Maria Helena – PSB. Em pauta na Comissão de Constituição e Justiça. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1229817>. Acesso em: 20 jun. 2020.

³⁰⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Jus Navegandi**, Terezina, ano 18, n.3540, 11-03-2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Fato jurídico em sentido amplo pode ser conceituado como “todo acontecimento humano ou natural capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas”³⁰⁵. Os fatos jurídicos em sentido estrito são aqueles acontecimentos naturais que determinam efeitos na esfera jurídica. Esses fatos jurídicos em sentido estrito se dividem em ordinários, de ocorrência comum ou cotidiana, como o nascimento, por exemplo; e, em extraordinários, que ocorrem de forma inesperada, como um terremoto. Como definido acima, o tempo em sua perspectiva dinâmica é um fato jurídico em sentido estrito ordinário, ou seja, trata-se de um acontecimento natural capaz de provocar efeitos na órbita jurídica de ocorrência cotidiana ou comum.

Na segunda perspectiva, o tempo é um valor, um bem passível de relevância jurídica, “sendo representado pela duração da vida de cada pessoa na qual ela faz suas escolhas existenciais”³⁰⁶. É através dessa perspectiva estática do tempo que se observa o tempo enquanto um recurso produtivo da pessoa, como um interesse jurídico, protegido pelo ordenamento pátrio, sendo essa também a perspectiva de maior relevância para o presente estudo: o tempo enquanto valor que exige proteção do Direito.

2.2 Tempo como bem, valor e recurso produtivo da pessoa na sociedade pós-moderna

Vive-se hoje em uma sociedade pós-moderna. Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, seguindo a lição de Erik Jayme, afirmam que após a Segunda Guerra Mundial “uma nova era da história, da sociedade e do direito teria começado, a pós-modernidade”³⁰⁷. A cultura pós-moderna atinge também o direito. Cláudia Lima Marques ensina que os tempos pós-modernos são tempos de valorização dos serviços, do lazer, do abstrato e do transitório, ocasionando diversos desafios para o direito. “Para alguns o pós-modernismo é uma crise de desconstrução, de fragmentação [...]; para outros, é um fenômeno de pluralismo e relativismo cultural arrebatador a influenciar o direito.”³⁰⁸

Segundo Erik Jayme, as características da cultura pós-moderna no direito são: o pluralismo, a comunicação, a narração, o retorno aos sentimentos e a valorização dos direitos

³⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume I: parte geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.343.

³⁰⁶ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.165.

³⁰⁷ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Cap. 2. E-book.

³⁰⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 163-164.

humanos³⁰⁹. Além disso, outras três características deste tempo são a velocidade, a ubiquidade e a liberdade:

Nós assistimos ao fato da velocidade mesmo se tornar um valor jurídico, com impacto visível no direito internacional privado, qual seja o interesse do legislador e do juiz concentrado nas medidas provisórias rápidas. De outro lado, a velocidade e a ubiquidade caracterizam os procedimentos relativos à execução de sentenças estrangeiras destinadas a facilitar a "livre circulação de decisões". A pessoa humana, que reage menos rapidamente, parece ficar sem proteção.³¹⁰

Essas características influenciam também o direito e as soluções dos conflitos. Antônio Junqueira de Azevedo acresce outras características centrais à pós-modernidade: a interação, a crise da razão, e a hipercomplexidade com justaposição das diversidades. Esses fenômenos influenciaram diversos setores da sociedade e atingiram também o direito.³¹¹

O fio condutor da cultura jurídica contemporânea são os direitos humanos³¹². Além disso, o retorno aos sentimentos, apontado por Erik Jayme como uma das características da cultura pós-moderna, “significa que a ideia utilitarista de que somente as razões de natureza econômica devem determinar as ações do homem não é mais convincente, pois os homens também podem lutar por valores mais atraentes, valores inerentes à alma”³¹³. A partir dessa característica, há uma paulatina compreensão e valorização do tempo como “recurso indispensável ao desempenho de toda e qualquer atividade humana”³¹⁴. Em uma sociedade apressada, que busca satisfazer cada vez mais suas necessidades vitais, quando se despende tempo em alguma atividade, seja ela produtiva ou não, está se despendendo parte da própria existência do indivíduo.

Ainda entre as características da sociedade contemporânea, Byung-Chul Han aponta que

³⁰⁹ JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration**: le droit internationale privé postmoderne. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Kluwer: Doordrecht, 1995. vol. 2. p.36.

³¹⁰ JAYME, Erik. Conferência Magna de Abertura do Curso da Academia de Direito Internacional de Haia de 2000, pronunciada em 21 de julho de 2000, no Palácio da Paz, Haia, e publicada no Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, tomo 282 (2000), p. 9 a 40. Tradução livre do francês, autorizada pelo autor, e realizada pela Profa. Dra. Claudia Lima Marques, UFRGS (primeira parte e notas) e Profa. Dra. Nádia de Araujo, PUC-/RIO (segunda parte e conclusão). **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**, Porto Alegre, v.1, n.1, 2003, p. 135. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/issue/view/2235/showToc>. Acesso em: 20 abr.2021.

³¹¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.33, p.123-129, jan./mar. 2000.

³¹² JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration**: le droit internationale privé postmoderne. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Kluwer: Doordrecht, 1995. vol. 2. p.37.

³¹³ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.48.

³¹⁴ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.43.

a sociedade de hoje é uma sociedade de academias, de escritórios, bancos, shoppings centers e laboratórios de genética. “A sociedade do século XXI não é mais a sociedade disciplinar, mas uma sociedade de desempenho. [...] São empresários de si mesmo”³¹⁵. Ou seja, há uma passagem da sociedade disciplinar de Foucault para a sociedade do desempenho, marcada pela positividade e pela liberdade. Essa positividade é marcada pelas ideias de motivação, projeto e iniciativa. Falta a negatividade que também é essencial para a vida. Trata-se da “sociedade que crê que nada é impossível”³¹⁶. Esse excesso de positividade se manifesta nas diversas doenças típicas do século XXI, em especial a depressão.

Em relação ao tempo, a vida humana se torna ainda mais transitória. “Jamais foi tão transitória como hoje. Radicalmente transitória não é apenas a vida humana, mais igualmente o mundo como tal. Nada promete duração e subsistência”³¹⁷. A forma como se estrutura essa sociedade gera o cansaço e o esgotamento excessivo, motivo pelo qual se torna a chamada sociedade do cansaço. “O excesso da elevação do desempenho leva a um infarto da alma”³¹⁸. Acrescente-se ainda que esse cansaço é solitário, também característico da sociedade pós-moderna. Além disso, a economia capitalista modifica as concepções de vida e sobrevivência: “Ela se nutre da ilusão de que mais capital gera mais vida, que gera mais capacidade para viver. A divisão rígida, rigorosa entre vida e morte marca a própria vida com uma rigidez assustadora. A preocupação por um boa vida dá lugar à histeria pela sobrevivência”³¹⁹.

Byung-Chul Han observa assim uma mudança em relação a própria intensidade da vida, com a prevalência do consumo e da comunicação:

Hoje em dia, as coisas só começam a ter valor quando são vistas e expostas, quando chamam nossa atenção. Hoje, nos expomos no facebook, e com isso nos transformamos em mercadoria. [...] Nós produzimos informações e aceleramos a comunicação, na medida em que nos ‘produzimos’, nos fazemos importantes. Nós ganhamos visibilidade, expomo-nos como mercadorias. Nós nos produzimos para a produção, para a circulação acelerada de informação e comunicação. A vida, enquanto total-produção faz desaparecer tanto os rituais quanto as festas. Nos rituais e festa, ao invés de produzir, a gente gasta.³²⁰

³¹⁵ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2019. Cap. 1. E-book.

³¹⁶ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2019. Cap. 2. E-book.

³¹⁷ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2019. Cap. 4. E-book.

³¹⁸ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2019. Cap. 7. E-book.

³¹⁹ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2019. Anexo: sociedade do esgotamento. E-book.

³²⁰ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2019.

Em um olhar crítico e até mesmo pessimista observa que o mundo perdeu sua alma. Mas, ao mesmo tempo, observa a necessidade de transformar o mundo atual, reduzido ao consumo, a mercantilização da vida e das pessoas, num lugar onde realmente valha a pena viver.

Ainda dentro da análise da sociedade contemporânea e da sua relação com o tempo, Gilles Lipovetsky aponta que a partir do final dos anos 70 a noção de pós-modernidade ingressa no plano intelectual com o fim de qualificar o novo estado cultural das sociedades. “Confundindo-se com a derrocada das construções voluntaristas do futuro e o concomitante triunfo das normas consumistas centradas na vida presente, o período pós-moderno indicava o advento de uma temporalidade social inédita, marcada pela primazia do aqui-agora”³²¹. A valorização do tempo, na pós-modernidade, é acompanhada também na prevalência do tempo presente ou como aponta Lipovetsky: ‘do aqui-agora’.

Diversos fatores da modernidade levaram a esse momento de “consagração do presente”³²²: as duas guerras mundiais, as crises do capitalismo, modificações nos modos de vida e nos desejos da sociedade. Fatores políticos, econômicos, sociais, fracassos no modo de enfrentar os problemas econômicos e políticos trouxeram a sociedade até esse momento.

Lipovetsky ressalta que nesse contexto o universo do consumo e da comunicação de massa aparece como um sonho:

Dos objetos industriais ao ócio, dos esportes aos passatempos, da publicidade à informação, da higiene à educação, da beleza à alimentação, em toda parte se exibem tanto a obsolescência acelerada dos modelos e produtos ofertados quanto os mecanismos multiformes de sedução (novidade, hiperescolha, self-service, mais bem-estar, humor, entretenimento, desvelo, erotismo, viagens, lazeres).³²³

O consumo seduz de diversas formas e associa-se constantemente com valores buscados pelo indivíduo. Surge uma cultura que privilegia a satisfação imediata das necessidades, que centra a felicidade na busca pelo conforto, bem-estar e lazer. “Consumir sem esperar; viajar; divertir-se; não renunciar a nada: as políticas do futuro radiante foram sucedidas pelo consumo como promessa de futuro eufórico”³²⁴. Essa ideia inserida no imaginário dos consumidores

Anexo: tempo de celebração – a festa numa época sem celebração. E-book.

³²¹ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.51.

³²² LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.59.

³²³ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.60.

³²⁴ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.61.

aponta para o que Lipovetsky já mencionava: viver o hoje.

José Clerton de Oliveira Martins, Mônica Mota Tassigny, Daniel Franco de Carvalho e Adjanilson Moreira dos Santos observam que “tudo na atualidade está mediado por um discurso do consumo, de ordem material ou intelectual. A ideia do ‘Bem’ (filosofia grega) foi substituída pela ideia dos ‘Bens’ (filosofia do consumo)”³²⁵. Para Lipovetsky, a sociedade informatizada também contribuiu para esse fenômeno de valorização do presente, especialmente a partir dos anos 80 e 90, intensificando o desejo dos indivíduos de libertar-se das limitações do espaço-tempo. “A mídia eletrônica e informática possibilita a informação e os intercâmbios em ‘tempo real’, criando uma sensação de simultaneidade e imediatez que desvaloriza sempre mais as formas de espera e lentidão.”³²⁶

Esses fatores levaram a uma certa despreocupação com o futuro, mas também ocasionaram aspectos emocionais negativos: a sensação de insegurança, a saúde como obsessão, o terrorismo, as epidemias como principais notícias dos meios de comunicação³²⁷. Lipovetsky aponta, entretanto, que a sociedade já não mais está nessa fase:

Eis agora o tempo do desencanto com a própria pós-modernidade, da desmitificação da vida no presente, confrontada que está com a escalada das inseguranças. (...) De um lado, a sociedade da moda não para de instigar aos gozos já reduzidos do consumo, do lazer e do bem-estar. De outro lado, a vida fica menos frívola, mais estressante, mais apreensiva. (...) Nesse contexto, o rótulo pós-moderno, que antes anunciava um nascimento, tornou-se um vestígio do passado, um ‘lugar da memória’.³²⁸

É nesse contexto que Lipovetsky aponta a chamada sociedade hipermoderna que “dá nova vida à exigência de permanência como contrapeso ao reinado do efêmero, tão causador de ansiedades”³²⁹. No que diz respeito ao tempo, a sociedade hipermoderna é “a sociedade em que o tempo é cada vez mais vivido como preocupação maior; a sociedade em que se exerce e se generaliza uma pressão temporal crescente”³³⁰. Não há só uma aceleração do ritmo da vida,

³²⁵ MARTINS, José Clerton Oliveira; TASSIGNY, Mônica Mota; CARVALHO, Daniel Franco de; SANTOS, Adjanilson Moreira dos. Sobre Ter e Ser a partir das Coisas: Reflexões Sobre Consumo, Subjetividade e Satisfação no Tempo Livre. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, vol. XIII, n.3-4, p.591-618, set./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/5095/4098>. Acesso em: 08 maio 2020.

³²⁶ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.63.

³²⁷ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.63-64.

³²⁸ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.64-65.

³²⁹ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.74.

³³⁰ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.75.

mas também um conflito entre o que priorizar e o que fazer com o próprio tempo.

Em que pese as diferenças e divergências nos pensamentos de Lipovetsky (sociedade hipermoderna) e Bauman (sociedade pós-moderna), ambos autores apontam relações entre a sociedade contemporânea e o tempo. Bauman, em especial, aponta o consumismo, a busca pelo ter, como uma característica fundamental da sociedade contemporânea. A sociedade atual, tem o consumismo como um dos seus principais atributos. Diferente do consumo que é basicamente uma característica, uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, no consumismo o consumo assume papel central na sociedade³³¹:

Pode-se dizer que o “consumismo” é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, “neutros quanto ao regime”, transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de auto-identificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais.³³²

O consumismo associa uma intensidade de desejos sempre crescente à felicidade³³³ e leva, conseqüentemente, a uma troca e substituição cada vez mais rápida dos produtos ou mercadorias, em uma crescente de desejos insaciáveis. Dessa forma, explora a irracionalidade dos consumidores, o consumo sem reflexão e busca atingir a emoção dos sujeitos:

A oferta de felicidade pelo produto adquirido se torna inalcançável. O que se quer não pode ser encontrado e sustentado pelo e no objeto. Na aquisição deste, vivencia-se uma experiência ambígua, de frustração e motivação para uma nova busca. O valor que se dá ao produto é provisório, pois não se baseia na satisfação das necessidades do indivíduo. Assim sendo, o objeto perde seu poder no encontro com o sujeito. Porém, a mercadoria (objeto) se encontra na ilusão das satisfações do desejo. Com isso, não existe um final, pois o desejo é a experiência daquilo que falta. O mecanismo motivador do consumismo é este: a experiência é apresentada colada no objeto, isto é, cada nova experiência está ligada a um novo objeto, daí a grande produção de novas mercadorias para suprir a demanda de novas experiências.³³⁴

Quem consegue “escapar” da lógica consumista, evidenciada por Bauman, e da

³³¹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I.E-book.

³³² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I.E-book.

³³³ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I. E-book.

³³⁴ MARTINS, José Clerton Oliveira; TASSIGNY, Mônica Mota; CARVALHO, Daniel Franco de; SANTOS, Adjanilson Moreira dos. Sobre Ter e Ser a partir das Coisas: Reflexões Sobre Consumo, Subjetividade e Satisfação no Tempo Livre. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, vol. XIII, n.3-4, p.591-618, set./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/5095/4098>. Acesso em: 08 maio 2020.

irracionalidade, é recapturado de outra forma. Conscientemente muitos consumidores ignoram os anúncios publicitários veiculados nos mais diversos meios de comunicação, mas “inconscientemente, são impossibilitadas de fugir completamente de seus efeitos, fatos estes revelados pela ampliação do uso, pelo mercado, de técnicas subliminares, do neuromarketing e de ofertas com efeitos hipnóticos”³³⁵.

Além disso, José Clerton de Oliveira Martins, Mônica Mota Tassigny, Daniel Franco de Carvalho e Adjanilson Moreira dos Santos apontam como exemplo as pessoas que rompem com a lógica de consumir produtos industrializados e optam por alimentos naturais:

Um grupo que rompe com a lógica do consumo dos alimentos industrializados, mais caros, e opta por alimentos naturais, produzidos caseiramente e a baixo custo, não se mantém afastado por muito tempo do interesse dos que vendem. Visto que houve, nas últimas décadas do século XX, um considerável aumento de hábitos naturalistas na população, dos discursos médicos em torno da chamada vida saudável e dos quase semanais programas televisivos em torno de temas relacionados à qualidade de vida, esse movimento sociocultural embala a dinâmica do consumo, que vê uma oportunidade de venda em tudo. A partir disso, cria-se toda uma mídia de valoração desse tipo de produto, gerando a ideia do 100% natural.³³⁶

O valor dado à ideia de vida saudável, de produtos naturais, leva à produção de novos produtos que atendam e alcancem também esses consumidores. Ou seja, eles são novamente inseridos na perspectiva consumista e na ideia de alcançar à felicidade ou uma vida saudável através de produtos ‘naturais’.

A sociedade atual vive também na “cultura agorista” ou “cultura apressada” como cunhou Stephen Bertman³³⁷. Associando o consumismo ao tempo, Bauman aponta que “podemos dizer que o consumismo líquido-moderno é notável, mais do que por qualquer outra coisa, pela (até agora singular) renegociação do significado do tempo”³³⁸. Dessa forma o tempo na sociedade de consumidores³³⁹, ao contrário das outras sociedades, não é linear nem cíclico.

³³⁵ BASAN, Arthur Pinheiro. Habeas mente: garantia fundamental de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.131, p.149-176, set./out.2020.

³³⁶ MARTINS, José Clerton Oliveira; TASSIGNY, Mônica Mota; CARVALHO, Daniel Franco de; SANTOS, Adjanilson Moreira dos. Sobre Ter e Ser a partir das Coisas: Reflexões Sobre Consumo, Subjetividade e Satisfação no Tempo Livre. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, vol. XIII, n.3-4, p.591-618, set./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/5095/4098>. Acesso em: 08 maio 2020.

³³⁷ BERTMAN, Stephen. **Hipercultura: o preço da pressa**. Tradução Ana André. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. Apud BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I. E-book.

³³⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I.E-book.

³³⁹ Bauman utiliza essa expressão para conceituar “um tipo de sociedade que (recordando um termo, que já foi popular, cunhado por Louis Althusser) “interpela” seus membros (ou seja, dirige-se a eles, os saúda, apela a eles, questiona-os, mas também os interrompe e “irrompe sobre” eles) basicamente na condição de

O tempo é marcado por rupturas e descontinuidades:

O tempo pontilhista é fragmentado, ou mesmo pulverizado, numa multiplicidade de “instantes eternos” – eventos, incidentes, acidentes, aventuras, episódios –, mônadas contidas em si mesmas, parcelas distintas, cada qual reduzida a um ponto cada vez mais próximo de seu ideal geométrico de não-dimensionalidade.³⁴⁰

Dentro dessa compreensão do tempo, a demora se torna um “serial killer da oportunidade”³⁴¹. A pressa se justifica, entre outros fatores, pela necessidade ou desejo de adquirir e juntar. A regra passa a ser substituir objetos que fracassaram ou que não produzem mais o grau de satisfação esperado. A felicidade precisa ser comprada³⁴². E ela é oferecida através de um crescimento exponencial de novos produtos.

Ao lado desse crescimento, soma-se o excesso de informação, característica da atual sociedade da informação. A noção da “perda de tempo” dos indivíduos se torna ainda maior com as crescentes e inúmeras tentativas dos fornecedores de alcançar o tempo de “sobra” do consumidor com informações:

Na acirrada competição pelo mais escasso dos recursos – a atenção de potenciais consumidores –, os fornecedores de pretensos bens de consumo, incluindo os de informação, buscam desesperadamente sobras não cultivadas do tempo dos consumidores, qualquer brecha entre momentos de consumo que possa ser preenchida com mais informação.³⁴³

O “bombardeio” de informações se torna ainda mais frequente dentro do mercado de consumo digital. Bruno Miragem acrescenta, dentro desse contexto, o desenvolvimento da internet e o surgimento e expansão do mercado de consumo digital. Esse desenvolvimento tecnológico é responsável pelo surgimento de uma nova dimensão do mercado de consumo: o consumo virtual, com novas estruturas de ofertas e serviços e estratégia de reconhecimento mais precisa dos interesses dos consumidores, especialmente através do tratamento de dados pessoais³⁴⁴. Arthur Pinheiro Basan destaca que:

[...] a publicidade, aproveitando-se dos instrumentos de marketing permitidos

consumidores.” BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I.E-book.

³⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I.E-book.

³⁴¹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I. E-book.

³⁴² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I. E-book.

³⁴³ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I. E-book.

³⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.125, p.17-62, set./out. 2019.

pelas novas comunicações virtuais, além de utilizar técnicas de cruzamento de dados privados, ampliou o seu papel e sua interferência na sociedade. Afinal, não há como negar que a publicidade é o mais evidente meio de comunicação de massa do presente contexto.³⁴⁵

Assim, o crescente desejo de consumir mais, de acumular mais, relaciona-se diretamente com o desejo de alcançar a felicidade. Esse incentivo ao consumo é alcançado por diversas estratégias que buscam oferecer ao consumidor aquilo que ele busca. Estratégias que se modificam de acordo com os interesses dos consumidores e com a possibilidade de novas características no meio digital.

Bauman aponta que o valor supremo da sociedade de consumidores é uma vida feliz: uma felicidade instantânea e perpétua³⁴⁶. Entretanto, o consumo tem uma capacidade muito limitada de levar à felicidade, especialmente no que diz respeito às necessidades não materiais do indivíduo. Bauman ressalta também fenômenos que tendem a aparecer na sociedade:

Os fenômenos e causas negativas do desconforto e da infelicidade, tais como estresse ou depressão, jornadas de trabalho prolongadas e anti-sociais, relacionamentos deteriorados, falta de autoconfiança e incertezas enervantes sobre estar estabelecido de maneira segura e “ter razão”, tendem a crescer em frequência, volume e intensidade.³⁴⁷

Lipovetsky, de modo complementar, compreende que os crescentes sintomas psicossomáticos, distúrbios compulsivos, depressão, ansiedades são resultantes da forma como o indivíduo se mostra na sociedade. Embora se mostre cada vez mais aberto, fluido e socialmente independente, “essa volatilidade significa muito mais a desestabilização do eu do que a afirmação triunfante de um indivíduo senhor de si mesmo.”³⁴⁸

Ao contrário do seu valor supremo, a sociedade do consumo alcança resultados quando a felicidade não é alcançada, quando o consumidor ainda não está plenamente satisfeito, possibilitando a manutenção da circulação de mercadorias e a produção exponencial de novos produtos. A felicidade é um valor vendido, mas que dificilmente será alcançado. “Os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade”³⁴⁹. Byung-

³⁴⁵ BASAN, Arthur Pinheiro. Habeas mente: garantia fundamental de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.131, p.149-176, set./out.2020.

³⁴⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I. E-book.

³⁴⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I. E-book.

³⁴⁸ LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004. p.83.

³⁴⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos

Chul Han também observa essa mesma característica em especial através do *lifetime value*, que significa o que se pode “lucrar” de uma pessoa como cliente, quando se comercializa cada momento da sua vida. As relações humanas são transformadas em relações comerciais.³⁵⁰

O consumidor não pode alcançar um estado de satisfação ou de felicidade definitivo. Para a manutenção da circulação de novos produtos e serviços se faz necessário que esse sujeito esteja sempre desejando novas experiências. “O tempo do consumo traz em si uma lógica: viver o desejo de novidade é a versão mais nova do consumismo”³⁵¹. A busca por novas experiências significa a busca constante por novos produtos. Essa dinâmica leva a consequências relacionadas ao excesso e ao desperdício.

Enquanto membros dessa sociedade, há também o incentivo a busca da felicidade atrelada ao sucesso, que implicitamente leva ao consumo e à busca por diversos produtos e serviços, mas que esbarram em desigualdades sociais e econômicas:

A frase “estude/trabalhe para ser alguém na vida”, tão conhecida em nosso país, representa, no imaginário social, uma meta de sucesso a ser buscada. No entanto, as condições econômicas, sociais e políticas não se realizam para todos. Ou seja, todos têm os mesmos direitos, mas esses direitos previstos em lei, que universalizam a promessa de estudo e trabalho, não se concretizam.³⁵²

Ao lado dos fatores característicos do consumismo, as desigualdades sociais e a ausência de direitos sociais concretizados de modo efetivo para todos no Brasil agravam ainda mais a falsa busca pela felicidade através do consumo. Aqueles que não participam da sociedade do consumo são ‘excluídos’. Nelson Rosenthal aponta ainda que na sociedade contemporânea diariamente surgem novos perigos e a vida se torna uma batalha contra medos reais ou aparentes que também são inseridos na lógica do mercado de consumo. “O medo vende. Como uma fantástica ferramenta de marketing, gera uma indústria mundial de lucros voltados à segurança.”³⁵³

Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Cap. I. E-book.

³⁵⁰ HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2019. Anexo: tempo de celebração – a festa numa época sem celebração. E-book.

³⁵¹ MARTINS, José Clerton Oliveira; TASSIGNY, Mônica Mota; CARVALHO, Daniel Franco de; SANTOS, Adjanilson Moreira dos. Sobre Ter e Ser a partir das Coisas: Reflexões Sobre Consumo, Subjetividade e Satisfação no Tempo Livre. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, vol. XIII, n.3-4, p.591-618, set./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/5095/4098>. Acesso em 08 maio 2020.

³⁵² MARTINS, José Clerton Oliveira; TASSIGNY, Mônica Mota; CARVALHO, Daniel Franco de; SANTOS, Adjanilson Moreira dos. Sobre Ter e Ser a partir das Coisas: Reflexões Sobre Consumo, Subjetividade e Satisfação no Tempo Livre. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, vol. XIII, n.3-4, p.591-618, set./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/5095/4098>. Acesso em 08 maio 2020.

³⁵³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Título I. E-book.

Em que pese não seja objeto deste estudo, o superendividamento é uma das consequências da sociedade pós-moderna do consumo, “que cria novas formas de crédito a cada dia, alimentando a busca de uma felicidade que é vendida pela mídia, transformando os cidadãos em superendividados”³⁵⁴. Há outras justificativas ao fenômeno do superendividamento, mas a sociedade atual e a ‘falsa busca por felicidade’ são algumas dessas justificativas.

Apesar dos aspectos negativos da sociedade do consumo apontados anteriormente, Marcos Dessaune ressalta que na sociedade contemporânea, o progresso tecnológico, econômico e organizacional proporciona aos indivíduos um ‘poder liberador’:

[...] o consumo de um produto ou serviço de qualidade, produzido por um fornecedor especializado na atividade, tem a utilidade subjacente de tornar disponíveis o tempo e as competências que o consumidor necessitaria para produzi-lo para seu próprio uso. Ou seja, o fornecimento de um produto ou serviço de qualidade ao consumidor tem o poder de liberar os recursos produtivos que ele utilizaria para produzi-lo para uso próprio.³⁵⁵

Trata-se, assim, de um fenômeno com caráter ambivalente³⁵⁶. A possibilidade de adquirir um produto ou um serviço de qualidade possibilita que o consumidor disponha, portanto, de mais tempo livre para realizar suas atividades ou competências. Trata-se de uma missão implícita do fornecedor liberar os recursos produtivos do consumidor. Essa missão, conforme bem ressalta Marcos Dessaune, se caracteriza juridicamente nos deveres legais do consumidor de disponibilizar no mercado de consumo produtos com padrões de segurança e qualidade, de dar informações claras e adequadas, “de agir sempre com boa-fé; de não empregar práticas abusivas no mercado; de não gerar riscos ou causar danos ao consumidor [...]”³⁵⁷. Assim, o consumismo se encontra dentro de uma compreensão ambígua: possibilita a informação, o esclarecimento, o ‘poder liberador’, mas ao mesmo tempo aliena, manipula e assusta.³⁵⁸

³⁵⁴ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. Cap. 1. E-book.

³⁵⁵ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.54.

³⁵⁶ “Trata-se, pois, de um fenômeno com caráter ambivalente: ao mesmo tempo em que o consumo representa um dos maiores símbolos da globalização e um fator primordial para o avanço econômico – a dimensão e a velocidade hiperbólica em que ocorre –, acabou trazendo como consequência o agravamento da vulnerabilidade comportamental do consumidor.” VERBICARO, Dennis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDE, Camila. Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.349-384, set./out.2018.

³⁵⁷ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.89-103, set./out. 2018.

³⁵⁸ MARTINS, José Clerton Oliveira; TASSIGNY, Mônica Mota; CARVALHO, Daniel Franco de; SANTOS,

Em que pese a existência do consumismo e o incentivo incansável da busca pelo ter, observa-se uma tendência da sociedade pós-moderna em dar mais valor ao momento de apreciar os objetos, e não ao consumir mais. “Ainda desejamos possuir objetos, mas começamos a desejar também o tempo disponível para poder usufruir deles”³⁵⁹. Corroborando com essa percepção, Cássio Aquino e José Clerton Martins apontam que o homem contemporâneo fica dividido entre as suas necessidades econômicas e as necessidades existenciais: entre as obrigações impostas pelo trabalho e o desejo de usufruir de um tempo para si.³⁶⁰

Nesse sentido, ter tempo livre passa a ser indispensável³⁶¹ para tentar conciliar esses dois aspectos da vida pessoal e, a ideia de “perda de tempo” é cada vez mais generalizada nos debates atuais³⁶². Traduzindo essa percepção, Leonardo de Medeiros Garcia observa que:

Muitas situações do cotidiano nos trazem a sensação de perda de tempo: o tempo em que ficamos “presos” no trânsito; o tempo para cancelar a contratação que não mais nos interessa; o tempo para cancelar a cobrança indevida do cartão de crédito; a espera de atendimento em consultórios médicos etc.³⁶³

Vitor Vilela Guglinski também aponta a percepção de falta de tempo na sociedade, afirmando que “demoras e atrasos são ocorrências próprias dos dias atuais. Não há como negar que sempre que algo atrasa ou demora (a não ser que seja a própria morte a se atrasar), tem-se a sensação de que uma fatia da vida foi perdida”³⁶⁴. No mesmo sentido Maurilio Casas Maia ensina que na sociedade da tecnologia ter tempo é um verdadeiro luxo.³⁶⁵

Além da tentativa de otimizar o tempo e a busca pelo tempo livre, outro valor

Adjanilson Moreira dos. Sobre Ter e Ser a partir das Coisas: Reflexões Sobre Consumo, Subjetividade e Satisfação no Tempo Livre. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, vol. XIII, n.3-4, p.591-618, set./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/5095/4098>. Acesso em 08 maio 2020.

³⁵⁹ MASI, Domenico de. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 142.

³⁶⁰ AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, v. VII, n. 2, p. 479-500, set./2007. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/1595/3577%3E>. Acesso em: 08 maio 2020.

³⁶¹ MASI, Domenico de. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 142.

³⁶² THIER, Andreas. Time, Law and Legal History: come observations and considerations. **Rechtsgeschichte – Legal History**, rg.25, University of Zurich, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12946/rg25/020-044>. Acesso em: 10 mar. 2020.

³⁶³ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**: Código comentado e jurisprudência. 7. ed. Niterói: Impetus, 2011. Apud GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

³⁶⁴ GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

³⁶⁵ MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 92, p.161-176, mar./abr. 2014

fundamental na sociedade pós-moderna é a qualidade de vida³⁶⁶. Os indivíduos querem viver mais e melhor, e passam a valorizar o viver. Esse viver se manifesta também na possibilidade de aproveitar melhor o próprio tempo.

O tempo, dentro do contexto contemporâneo e partindo-se de uma compreensão estática, é um valor com relevância jurídica³⁶⁷. Trata-se de um recurso indispensável, finito, que pode ter reflexos patrimoniais, motivo pelo qual possui relevância e merece especial proteção no ordenamento jurídico. A respeito da finitude do tempo, Laís Bergstein ressalta que “o tempo não se divide; não se repete; não se devolve; e, quando perdido, não mais se recupera”³⁶⁸. Alguns autores utilizam outras expressões para definir o tempo, como “um bem precioso para o ser humano”³⁶⁹ ou um “bem econômico primordial e, possivelmente, mais valioso de que cada pessoa dispõe em sua existência”³⁷⁰. O tempo é também um bem econômico:

Não há bem mais precioso que o tempo, e isso é uma constatação que todos aqueles que já sentiram saudades da infância, da primeira infância dos filhos, de pessoas que se foram, conhecem do fundo da alma. Mas o tempo é, também, e sobretudo, um bem econômico. Um site fora do ar por uma hora gera prejuízos financeiros altíssimos para um grande banco, por exemplo, e, nesse caso, a mensuração do “preço” de cada minuto (e dos prejuízos corporativos ocasionados) é relativamente simples de compreender. De outro lado, já não parece tão intuitiva assim a circunstância em que se encontra em jogo o tempo do consumidor. Ao contrário, não raro, atrasos na prestação de serviços e na entrega de produtos são considerados, nos Tribunais, meros aborrecimentos não indenizáveis sofridos pelo consumidor. [...] o tempo constitui bem econômico de titularidade de todos os sujeitos de uma relação de mercado, inclusive do consumidor.³⁷¹

A partir dessas compreensões constata-se que o tempo é um bem, um interesse ou um recurso produtivo da pessoa. É através desse recurso finito que as atividades existenciais e vitais do ser humano são desenvolvidas. O tempo é o meio através do qual as atividades humanas se desenvolvem. Sem tempo a proteção de grande parte dos direitos da pessoa é apenas retórica. “A disponibilidade de tempo é tão importante quanto o direito em si que se pretende exercitar.

³⁶⁶ MASI, Domenico de. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 150.

³⁶⁷ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.165.

³⁶⁸ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.76.

³⁶⁹ LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.106, p.357-378, jul./ago. 2016.

³⁷⁰ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p. 160.

³⁷¹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *In*: DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. Apresentação à 2. ed. rev. e ampl. Vitória: (s.n), 2017. p. 09.

Sem tempo não se estuda o que se quer estudar. Sem tempo não se trabalha o quanto se quer trabalhar. Sem tempo não se descansa o quanto se quer descansar.”³⁷²

Entretanto, o tempo não recebeu tratamento e proteção expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Não há nos diplomas normativos qualquer norma que proteja o tempo expressamente como um bem jurídico. Essa ausência de previsão, não impede que o tempo seja considerado um bem jurídico³⁷³. Os institutos jurídicos já apresentados no presente trabalho, como a prescrição, a decadência, o direito fundamental à razoável duração do processo, entre outros, demonstram o direito ao tempo. Conforme exemplificado por Vitor Guglinski:

Os institutos da prescrição e da decadência demonstram, com clareza, que todos têm direito ao tempo, na medida em que sequer o credor de obrigação tem o direito de perpetuar no tempo o seu direito ao crédito, tampouco a pretensão de cobrá-lo. A não ser nos casos expressamente previstos na legislação, ninguém pode ser compelido a ser eternamente assombrado pela ameaça do exercício do direito de outrem.³⁷⁴

Assim, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, o tempo do consumidor é tratado no presente trabalho como um bem jurídico, que deve ser tutelado e protegido pelo direito. Allegro aponta que quando algo passa a ser valioso em uma determinada realidade social, torna-se um bem, considerado socialmente relevante, que será então tutelado juridicamente, passível de indenização caso violado. Nessas hipóteses, o direito deve atuar como instrumento de adequação social e integração do sujeito a sociedade em que vive³⁷⁵.

Bem jurídico pode ser definido como “toda a utilidade física ou ideal, que seja objeto de um direito subjetivo”³⁷⁶. Em sentido amplo, bem significa toda utilidade em favor do ser humano. Mas em sentido jurídico, bem jurídico “é a utilidade física ou imaterial, objeto de uma relação jurídica”³⁷⁷. Marcos Dessaune aponta que bem jurídico “é todo valor, material ou imaterial, que é objeto de um direito.”³⁷⁸

³⁷² AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. **Responsabilidade civil pelo tempo perdido**. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.121.

³⁷³ GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.99, p.125-156, maio/jun. 2015.

³⁷⁴ GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.99, p.125-156, maio/jun. 2015.

³⁷⁵ ALLEGRO, Romana Affonso de Almeida. **O interesse estatal de tutelar bens jurídicos através de sua normatização**. [s.l.]. 2005. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2089/Bens-juridicos>. Acesso em: 21 mar. 2020.

³⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume I: parte geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.306.

³⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume I: parte geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.306.

³⁷⁸ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo**

Compreendê-lo como um bem jurídico significa apontar que o tempo é um recurso da pessoa que possui valor jurídico: “bem é aquilo que tem valor jurídico”³⁷⁹. Assim como apontado por Laís Bergstein, o presente trabalho classifica o tempo como um bem jurídico *sui generis* “que se difere significativamente de outros tipos de bens, dada a sua especial natureza. O tempo integra o patrimônio imaterial da pessoa e a sua lesão desperta reações no Direito, inclusive no campo da responsabilidade civil.”³⁸⁰

Em sentido conclusivo, Claudia Lima Marques e Bruno Miragem ressaltam a valorização do tempo, afirmando que “não há como negar que há uma tendência de valorização do tempo nas relações humanas, em sentido contrário ao anterior em que o tempo sanava conflitos, como na prescrição extintiva: agora o tempo é valor e compõe o dano ressarcível.”³⁸¹

Essa tendência se confirma também no direito comparado, como por exemplo, pela atenção ao dano decorrente de viagens arruinadas ou seriamente perturbadas. No direito alemão o BGB (Código Civil Alemão), na seção 253 (1) prevê a possibilidade de compensação em dinheiro por qualquer dano que não seja uma perda pecuniária, nos casos previstos em lei. E na seção 651f (2), inserida entre normas que se referem aos contratos de viagens (pacotes de viagens), prevê que se o pacote de viagem for impossível ou prejudicado significativamente o viajante também poderá exigir uma compensação adequada em dinheiro pelas férias “gastas” sem sucesso³⁸². Ou seja, trata-se de uma hipótese expressamente prevista de compensação por dano que não seja uma perda pecuniária em razão das férias que o consumidor “perde” por não poder usufruir desse tempo do modo como planejado.

No âmbito da União Europeia, em 2002 o Tribunal de Justiça da União Europeia foi provocado a interpretar e delimitar o artigo 5º da Diretiva 90/314/CEE (relativa à viagens e férias organizadas), especialmente se a referida norma garantia ao consumidor o direito de

desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.96.

³⁷⁹ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.74.

³⁸⁰ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.76.

³⁸¹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Cap. 4. E-book.

³⁸² “ Section 253. Intangible Damage. (1) Money may be demanded in compensation for any damage that is not pecuniary loss only in the cases stipulated by law. (2) If damages are to be paid for an injury to body, health, freedom or sexual self-determination, reasonable compensation in money may also be demanded for any damage that is not pecuniary loss. Section 651f. Damages. (2) If the travel package is made impossible or significantly impaired, then the traveller may also demand appropriate compensation in money for holiday leave spent to no avail.” ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch – BGB**. Código Civil na versão promulgada em 02 de janeiro de 2002, com última redação em 01 de novembro de 2013. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0761. Acesso em: 20 maio 2020.

indenização em razão de um dano moral ocasionado pelo não cumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato. A ação diz respeito a demanda proposta por Simone Leitner em face TUI Deutschland GmbH & Co. KG. A família de Simone Leitner contratou um pacote de viagens com a empresa de turismo para a Turquia. Mas durante a estadia evidenciou sintomas de salmonela (febre, vômito etc.) em Simone, imputáveis à comida fornecida pelo local em que estava hospedada. Os sintomas duraram até o final da viagem e seus pais passaram a estadia cuidando da filha. O Tribunal Europeu concluiu o julgamento afirmando que a respectiva Diretiva deve ser interpretada no sentido de conferir, em princípio, um direito à reparação por dano moral resultante da não execução ou execução defeituosa das prestações incluídas numa viagem organizada.³⁸³

A Diretiva 90/314/CEE foi revogada em junho de 2018 com a entrada em vigor da Diretiva 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, que alterou algumas disposições e lacunas da diretiva anterior³⁸⁴. No que tange ao tempo do consumidor viajante, a Diretiva estabelece em seu artigo 16 que “os Estados-Membros asseguram que o organizador preste, sem demora injustificada, assistência adequada ao viajante em dificuldades”³⁸⁵. Essa previsão também demonstra o reconhecimento do tempo como um bem importante aos viajantes, seja para desfrutar da viagem ou para resolver algum imprevisto surgido durante as férias.

Nos Estados Unidos, tradicionalmente os tribunais não reconhecem a possibilidade de indenização pelo tempo perdido. Entretanto, o valor do tempo pessoal dos consumidores tem ganhado maior reconhecimento jurídico na jurisprudência americana. Em 2018, no caso GM LLC Ignition Switch Litig., o Distrito Sul de Nova York emitiu uma decisão impactante em uma ação coletiva envolvendo interruptores de ignição supostamente defeituosos instalados em veículos GM, que supostamente causou dezenas de mortes em rodovias.

O tribunal analisou se os demandantes tinham direito a indenização por danos puramente pela perda de tempo, além de ganhos ou rendimentos perdidos (incluindo o valor do

³⁸³ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-168/00. Acórdão do Tribunal (Sexta Seção) de 12 de março de 2002. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47162&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=970126>. Acesso em: 20 maio 2020.

³⁸⁴ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.86.

³⁸⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2015/2302** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento (CE) n. 2006/2004 e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 90/314/CEE do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32015L2302>. Acesso em: 20 maio 2020.

trabalho doméstico não remunerado). O tribunal afirmou que as leis de proteção ao consumidor promulgadas em seis estados, em que havia consumidores demandando na ação coletiva, (Colorado, Nova York, Ohio, Oklahoma, Utah e Virginia) permitem que o querelante se recupere pela perda de tempo livre ou pessoal. Além disso, em um desses estados, Oklahoma, o tribunal considerou um caso centenário indicando a indenização pelo tempo livre perdido pode ser feita com base na *common law* também. A decisão pode sinalizar uma erosão inovadora em fase da hostilidade judicial tradicional demonstrada em relação à indenização por perda de tempo pessoal, e estabelecer o base para uma mudança de paradigma³⁸⁶.

Enquanto recurso produtivo, relaciona-se com a ideia de ‘tempo vital’ ou ‘tempo produtivo’ que a pessoa dispõe para a realização de qualquer atividade, especialmente as existenciais, tais como estudar, trabalhar, descansar, conviver socialmente, dedicar-se ao lazer.³⁸⁷ Parte da doutrina também considera o tempo como um recurso produtivo em razão de poder ser convertido em bens materiais a partir das escolhas de quem o goza³⁸⁸. Nesse contexto, trata-se de um recurso pessoal e finito da pessoa, que enquanto um valor e um bem jurídico é passível de proteção pelo ordenamento. Desse modo, torna-se necessário compreender como se manifesta a tutela jurídica do tempo do consumidor.

2.3 A tutela constitucional do tempo do consumidor

O tempo, conforme já apontado anteriormente, é compreendido como bem jurídico ou interesse jurídico, ou seja, um recurso necessário para o desempenho das mais diversas atividades do consumidor:

O tempo é fator de qualidade de vida e, conseqüentemente, saúde. Para descansar, trabalhar, locomover-se ao trabalho ou para casa, dedicar-se aos estudos, à família, à vida sentimental, o tempo é fator de ininterrupta necessidade e de atenção cogente para necessária organização das múltiplas atividades exigidas do ser humano.³⁸⁹

Quando o fornecedor cria um problema de consumo e dificulta a resolução desse

³⁸⁶ PINSOF, Michael W. A consumer’s recovery of damages for lost personal time: has the GM ignition switch litigation ignited a paradigm shift? **St. Thomas Journal of Complex Litigation**, Miami, v.6, spring 2020. Disponível em: <https://www.stu.edu/law/wp-content/uploads/sites/5/2020/04/MichaelPinsof-AConsumersRecoveryofDamagesforLostPersonalTime.pdf>. Acesso em 07 dez. 2020.

³⁸⁷ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.163.

³⁸⁸ MARTINS, Thiago Penido; PINTO, Alisson Alves. Teoria do desvio produtivo do consumidor: a importância de se otimizar o processo de atendimento ao cliente. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.124, p. 295-315, jul./ago. 2019.

³⁸⁹ ROSA, Alexandre Moraes da; MAIA, Maurilio Casas. **O Dano Temporal na Sociedade do Cansaço: uma categoria lesiva autônoma?** In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 28.

problema, induz o consumidor a desviar parte do seu tempo para tentar resolver o problema, para tentar evitar um prejuízo, para conseguir a reparação de um dano já causado, ocasionando “em princípio um prejuízo existencial para o consumidor”³⁹⁰.

Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem afirmam que “o nosso tempo é finito, e economicamente, o tempo do *homo economicus et culturalis* do século XXI é o tempo do lazer, da família e do prazer, um tempo de realização e acesso às benesses da sociedade de consumo, mas cada vez mais é um tempo de conflitos com os fornecedores”³⁹¹. Apesar do tempo do homem no século XXI ser compreendido pelo direito como um tempo de realização e pleno desenvolvimento pessoal, o consumidor enfrenta cada vez mais prejuízos ao próprio tempo provocados por fornecedores de produtos ou serviços. Compreendido como um bem-jurídico passível de proteção pelo ordenamento jurídico, questiona-se: o tempo e as atividades existenciais do consumidor possuem proteção constitucional?

Rene Loureiro e Héctor Santana ensinam que a alteração promovida pela Emenda Constitucional 45/2004, inserindo o direito fundamental à razoável duração do processo, elevou o tempo ao status de garantia fundamental. Acrescentam ainda que

O direito fundamental à razoável duração do processo possui intensidade marcante nas relações de consumo, vez que este tem uma legítima expectativa de ter seus problemas/dúvidas/questões solucionados de forma adequada, tempestiva e efetiva, ao passo que o fornecedor de produtos e serviços tem o dever de disponibilizar serviços e mecanismos que atendam às razoáveis expectativas temporais do consumidor.³⁹²

Ao lado do direito à razoável duração do processo, a Constituição de 1988 protege diversos bens ou interesses jurídicos da pessoa, como a vida, a educação, a saúde, o trabalho, a liberdade, a família. O direito fundamental à educação, por exemplo, previsto no artigo 205, tem como objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua preparação para o trabalho. Especialmente em sua concepção individual, a educação promove o desenvolvimento individual da pessoa.

O artigo 206, II, da Constituição prevê a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, o saber e a arte. Em conjunto com o disposto no artigo 205 da Constituição, a norma constitucional tutela o conhecimento como um bem jurídico

³⁹⁰ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.169.

³⁹¹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Cap. 4. E-book.

³⁹² LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.106, p.357-378, jul./ago. 2016.

constitucional³⁹³. Nesse sentido, Marcos Dessaune aponta ainda que além do conhecimento, a habilidade e a atitude são competências constitucionalmente protegidas também através da liberdade de ação profissional e da liberdade de ação em geral³⁹⁴. O trabalho é definido no artigo 6º da Constituição de 1988 como um direito fundamental social, “enquanto expressão individual ou social da liberdade de ação em geral”.³⁹⁵

O trabalho e a educação, enquanto direitos fundamentais sociais, podem ser analisados sob a perspectiva do tempo útil da pessoa humana. O tempo da pessoa é protegido implicitamente através desses direitos fundamentais para que o indivíduo possa desenvolver suas atividades laborativas e educacionais para o seu desenvolvimento pessoal. Neste aspecto, constata-se que o tempo pode ser analisado sobre duas perspectivas: tempo útil e tempo livre.

Sob o ponto de vista da utilidade “pode-se dizer que o tempo útil é aquele por meio do qual se busca uma vantagem ou a satisfação de uma necessidade”³⁹⁶. Ou seja, é o tempo que o indivíduo necessita para realizar atividades predeterminadas, tais como trabalho, estudo, pagar contas, comprar comida, e outras tarefas rotineiras do cotidiano. A tutela do tempo útil protege as atividades produtivas, em especial o trabalho e a educação que são direitos fundamentais expressamente protegidos na esfera constitucional.

De outro modo, sob o ponto de vista do seu uso livre, trata-se do tempo destinado a fazer o que se quer, sem predeterminações e sem que seja necessária alguma atividade produtiva. “O tempo livre é aquele dedicado ao lazer, ao repouso, a atividades descomprometidas, inclusive ao ócio”³⁹⁷. Cássio Adriano Braz Aquino e José Clerton de Oliveira Martins observam nessa perspectiva que, com a crise da sociedade centrada no trabalho, o domínio dele na estruturação social passa a ser questionado e novos valores são resgatados, colocando o tempo livre, o ócio e o lazer como elementos estruturantes do novo contexto social:

O ócio é tão antigo quanto o trabalho, porém, somente após a Revolução Industrial, com o surgimento do chamado tempo livre, que representa uma conquista da classe operária frente à exploração do capital, é que foi evidenciado, ocorrendo a nítida separação entre tempo-espaco de trabalho

³⁹³ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.172.

³⁹⁴ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p. 172-176.

³⁹⁵ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.204.

³⁹⁶ GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

³⁹⁷ GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

(produção) e lazer (atividades contrárias ao trabalho) enquanto tempo para atividades que se voltam para a reposição física e mental.³⁹⁸

Essa separação entre tempo de trabalho e tempo de lazer influencia a compreensão de ‘tempo livre’. Cássio Adriano Braz Aquino e José Clerton de Oliveira Martins ensinam que o ‘tempo livre’ é uma referência da sociedade atual que se opõe ao tempo de trabalho:

O tempo livre, a partir do seu viés industrial, dá passo também ao surgimento da compreensão do lazer, que passa a ser concebido como uma atividade que tem sua base ancorada na existência de um tempo livre, fomentado e reconhecido legalmente, e que poderia ser exercido autonomamente pelos trabalhadores.³⁹⁹

A proteção ao descanso e ao lazer, compreendidos no tempo livre, encontra amparo no texto constitucional. Ao limitar a jornada de trabalho em seu artigo 7º, a Constituição confere ao trabalhador o direito fundamental de descanso⁴⁰⁰. O descanso também é tutelado no ordenamento através do descanso semanal remunerado, da fixação dos períodos de descanso intrajornada e interjornada. Com a limitação da jornada de trabalho, o trabalhador passa a dispor de um tempo livre (de não trabalho). Associado diretamente ao direito ao descanso encontra-se o direito fundamental ao lazer, expressamente previsto no art.6º da Constituição de 1988 como um direito social.

Conforme apontado alhures, os direitos fundamentais possuem uma eficácia horizontal, ou seja, produzem efeitos também nas relações entre particulares. O direito ao lazer deixa de ser obrigação exclusiva do Estado e passa a se aplicar também nas relações privadas⁴⁰¹, protegendo os indivíduos contra eventuais abusos e violações a esse direito nas relações jurídicas estabelecidas com particulares. “O direito ao lazer pode ser compreendido como a possibilidade de a pessoa gozar plenamente do tempo livre, com atividades de recreação, convívio familiar, inserção em atividades comunitárias e sociais.”⁴⁰²

O direito ao lazer enquanto expressão da possibilidade de o indivíduo utilizar o seu

³⁹⁸ AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, v. VII, n. 2, p. 479-500, set./2007. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/1595/3577%3E>. Acesso em: 08 maio 2020.

³⁹⁹ AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, v. VII, n. 2, p. 479-500, set./2007. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/1595/3577%3E>. Acesso em: 08 maio 2020.

⁴⁰⁰ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.204-206.

⁴⁰¹ VALADÃO, Carla Cirino; FERREIRA, Maria Cecília Máximo Teodoro. A responsabilidade civil do empregador por dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental à desconexão. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.174, p.19-39, fev. 2017.

⁴⁰² VALADÃO, Carla Cirino; FERREIRA, Maria Cecília máximo Teodoro. A responsabilidade civil do empregador por dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental à desconexão. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.174, p.19-39, fev. 2017.

tempo livre da forma como entender melhor, com a possibilidade de convívio familiar, comunitário e social, demonstra também a proteção implícita do direito fundamental ao tempo. O tempo é um bem essencial ao sujeito e, em especial, o ‘tempo livre’ permite a prática de atividades essenciais ao convívio familiar, a saúde mental e à qualidade de vida, valores presentes na sociedade contemporânea.

Carla Valadão e Maria Cecília Ferreira, ao analisarem o direito ao lazer nas relações de trabalho, apontam para o direito à desconexão do empregado, protegendo sua integridade psíquica. A violação dos direitos fundamentais, como o descanso e o lazer do empregado, pode, em princípio, levar a caracterização de um dano extrapatrimonial:

[...] o novo modelo de produção viola o direito à desconexão do empregado e pode gerar dano existencial, pois impede que a pessoa desenvolva projetos pessoais ou mantenha convívio social. A cobrança de metas abusivas, que exigem jornadas extenuantes, a apropriação da subjetividade de modo que o empregado acredite que ama o seu trabalho e ainda a grande pressão sofrida pelos trabalhadores impedem o gozo de momentos livres. Como o volume de trabalho é muito grande, sem que o trabalhador perceba a penosidade, não é possível haver convívio social ou projetos pessoais separados da empresa. Assim, se presentes os pressupostos do dever de indenizar, somados à frustração de um projeto pessoal ou impedimento de convívio social, comete o empregador dano existencial, o qual deve ser remunerado de forma independente do dano moral.⁴⁰³

Sob essa perspectiva, a divisão existente entre tempo útil e tempo livre não tem efeitos na proteção do tempo da pessoa humana. Significa dizer que, assim como o texto constitucional protege implicitamente o tempo útil (direito ao trabalho, à educação, por exemplo), protege implicitamente o tempo livre (direito ao lazer e ao descanso, por exemplo). Assim, o tempo deve ser valorado em abstrato, merecendo proteção independente da atividade desenvolvida com ele.

Ao lado dos direitos fundamentais analisados, Marcos Dessaune ensina que a Constituição de 1988 também protege o direito aos cuidados pessoais, expresso no direito à moradia, à alimentação, à segurança e à saúde e, protege também o direito ao consumo:

O consumo essencial caracteriza-se como uma atividade auxiliar ou de meio, cuja finalidade é tanto satisfazer as carências (necessidades, desejos ou expectativas) vitais do consumidor – para que ele possa viver dignamente e alcançar a qualidade de vida-, quanto liberar os recursos produtivos dele – para que ele tenha condições de empregar seu tempo e as suas competências nas demais atividades de sua livre escolha e preferência, que geralmente são

⁴⁰³ VALADÃO, Carla Cirino; FERREIRA, Maria Cecília máximo Teodoro. A responsabilidade civil do empregador por dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental à desconexão. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.174, p.19-39, fev. 2017.

atividades existenciais.⁴⁰⁴

A proteção constitucional de interesses jurídicos da pessoa protege o seu direito de estudar, de trabalhar, de lazer, de consumir, de viver dignamente. Sendo assim, considerando que o tempo é o suporte da existência humana, inicialmente está resguardado pelo direito à vida⁴⁰⁵. Maurílio Casas Maia acrescenta ainda à relação do tempo com o direito à vida que “[...] o tempo vai muito além do adágio popular segundo o qual ‘tempo é dinheiro’, pois tempo, na atual sociedade tecnológica e da informação, é vida e vida digna”⁴⁰⁶. O direito à vida também está previsto no artigo 6º, I, do Código de Defesa do Consumidor. A proteção da vida é um dos direitos básicos do consumidor. Trata-se de um direito fundamental do consumidor que deve ser protegido nas relações de consumo.

André Ramos Tavares ensina que há uma necessidade de realizar sempre uma harmonização das normas constantes em uma Constituição e essa ideia se desenvolve, especialmente através de uma interpretação sistemática, de modo a considerá-las como um ‘corpo harmônico’⁴⁰⁷. A Constituição, nesse contexto, além de vértice do ordenamento jurídico, aponta valores e fins que devem ser buscados por esse ordenamento de forma harmônica.

Conforme já explicitado no capítulo anterior, José Afonso da Silva classifica os direitos fundamentais individuais em expressos, implícitos e decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil.⁴⁰⁸ Os direitos expressos são aqueles explicitamente enunciados, por exemplo, no artigo 5º, da Constituição. Os direitos fundamentais implícitos estão subentendidos nas garantias e nos demais direitos fundamentais, por exemplo desdobramentos do direito à segurança ou à vida. Os direitos individuais decorrentes do regime e dos tratados subscritos pelo Brasil não estão nem expressos nem implícitos, mas são resultado do regime adotado e *a priori* são de difícil caracterização. Acrescenta ainda que a própria Constituição admite outros direitos e garantias não enumerados através da previsão do artigo 5º, §2º, que prevê que os direitos e garantias previstos no artigo 5º não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais.

Flávia Piovesan em crítica à classificação de José Afonso da Silva, especialmente, a

⁴⁰⁴ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.216.

⁴⁰⁵ Nesse sentido: DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.180.

⁴⁰⁶ MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal e sua autonomia na ApCiv 2007.060473-7 (TJSC). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 24, n. 102, p. 467-486, nov./dez. 2015.

⁴⁰⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁴⁰⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p.196.

conceituação e caracterização dos direitos constantes de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, propõe uma nova classificação dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988. A classificação compreende três grupos: direitos expressos na Constituição; direitos expressos em tratados internacionais que o Brasil seja parte; direitos implícitos⁴⁰⁹. Nessa classificação, os direitos fundamentais implícitos são compreendidos como aqueles subtendidos das regras de garantia e nos demais direitos, assim como os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição.

Ingo Sarlet ensina que a Constituição ao tratar em seu art.5º, §2º, dos direitos ‘decorrentes do regime e dos princípios’ consagra a existência de direitos fundamentais não expressos e que podem ser deduzidos através da interpretação com base nos princípios fundamentais e nos direitos expressos no catálogo constitucional:

[...] O conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pelo art. 5º, §2º, da CF aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.⁴¹⁰

Carlos Maximiliano, citado por Sarlet, aponta que a Constituição não pode especificar todos os direitos e liberdades. Cabe a lei ordinária, a jurisprudência e a doutrina complementarem. É constitucional não apenas o que está escrito no diploma constitucional, mas também o que se deduz do sistema por ele estabelecido⁴¹¹. No mesmo sentido, Paulino Jacques observa que:

O Legislador-Constituinte, ao referir os termos ‘regime’ e ‘princípios’, quis ensejar o reconhecimento e a garantia de outros direitos que as necessidades da vida social e as circunstâncias dos tempos pudessem exigir. [...] Também entre nós, não é a lei a única fonte do direito, porque o ‘regime’, quer dizer, a forma de associação política (democracia social), e os ‘princípios’ da Constituição (república federal presidencialista) geram direitos.⁴¹²

A conclusão apontada por Ingo Sarlet materializa que o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais da Constituição de 1988 possibilita ao mesmo tempo a possibilidade

⁴⁰⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.116-118.

⁴¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.57.

⁴¹¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**, vol. III, p.175 apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Cap.3. E-book.

⁴¹² JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**, p.453 apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.67.

de identificação e construção jurisprudencial de direitos fundamentais não escritos, ou seja, não expressamente positivados, assim como de direitos fundamentais constantes em tratados internacionais.⁴¹³

Neste contexto, divergindo em parte da classificação de José Afonso da Silva, propõe a classificação dos direitos fundamentais em: expressamente positivados e em não escritos. Os direitos fundamentais do primeiro grupo (escritos ou expressamente positivados) possuem duas categorias: os direitos expressos no catálogo de direitos fundamentais (no texto constitucional) e os direitos previstos em tratados internacionais que o Brasil faça parte. Os direitos fundamentais do segundo grupo (não escritos ou implícitos em sentido amplo) são aqueles não expressos. Também possuem duas categorias: os direitos fundamentais implícitos e os direitos decorrentes do regime e dos princípios. Os direitos fundamentais implícitos representam “posições fundamentais subentendidas nas normas definidoras de direitos e garantias fundamentais”.⁴¹⁴

Pode ser considerado implícito um direito subentendido com base nos direitos já constantes no catálogo constitucional, bem como uma extensão “do âmbito de proteção de determinado direito fundamental expressamente positivado, cuidando-se, nesta hipótese, [...] da redefinição do campo de incidência de determinado direito fundamental expressamente positivado.”⁴¹⁵

A cláusula aberta prevista no art.5º, §2º, da Constituição e já analisada no primeiro capítulo desse estudo não tem como objetivo caracterizar todo e qualquer direito como um direito fundamental, levando a uma banalização desses direitos. Ao contrário, “a razão de existir da cláusula de abertura reside na possibilidade de admitir novos direitos fundamentais de acordo com o momento histórico vivido por cada sociedade, valorando os direitos avaliados como importante por aquela sociedade naquele determinado momento histórico”⁴¹⁶. Por esse motivo, a doutrina e à jurisprudência incumbe a função de tentar estabelecer critérios que possam

⁴¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.67.

⁴¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.68.

⁴¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.69.

⁴¹⁶ EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GOMES, Alice Maria de Menezes; SÁ, Catharine Fonseca. A abertura constitucional a novos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, ano VII, n. 8, p.123-170, junho de 2006. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/Lilian.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

apontar para os direitos materialmente fundamentais no nosso ordenamento (implícitos em sentido amplo), uma vez que pode variar de país para país a importância de determinado interesse ou bem jurídico. Sarlet, baseado no conceito trazido por Alexy, aponta que

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).⁴¹⁷

Os critérios a serem utilizados na caracterização de um direito fundamental, como já apontado nesse trabalho, não são unânimes entre a doutrina, mas perpassam a fundamentalidade formal e material apontada na definição de Ingo Sarlet, a relação da proteção com a dignidade humana e com os direitos fundamentais escritos. Desse modo, o direito ao tempo está subentendido nos demais direitos fundamentais expressos e no âmbito de proteção destes, tais como a vida, a saúde, o trabalho, a proteção do consumidor, o lazer, o descanso, entre outros. Por esse motivo, pode ser compreendido como um direito fundamental implícito.

Além disso, o direito fundamental implícito ao tempo encontra amparo nos princípios adotados pela norma constitucional. A Constituição estabelece em seu artigo 170, V, como princípio da ordem econômica e financeira a defesa do consumidor. Acrescente-se ainda que no Título I, dos princípios fundamentais, elege a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Sendo assim, o direito ao tempo pode ser considerado um direito implícito em sentido amplo, decorrente dos direitos expressos na Constituição e dos princípios fundamentais. Nesse mesmo sentido, Marcos Dessaune pontua que:

O tempo vital, existencial ou produtivo é um dos objetos do direito fundamental à vida, que é sustentado pelo valor supremo da dignidade humana. Ou seja, embora à primeira vista não se mostre evidente, o tempo existencial e a vida digna da pessoa humana são, respectivamente, um bem jurídico e um interesse jurídico resumidos na expressão ‘existência digna’ e fortemente protegidos pelo caput do art. 5º, combinado com o art.1º,III, da CF/1988.⁴¹⁸

O direito ao pleno exercício da liberdade de destinação do próprio tempo relaciona-se

⁴¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.61.

⁴¹⁸ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.183.

diretamente com a dignidade humana, “eis que o tempo passa a ter um valor em si mesmo”⁴¹⁹. Nesse mesmo sentido, Maurílio Casas Maia ensina que tutelar juridicamente o tempo é também resguardar e proteger a liberdade, a vida, a família, o trabalho, o estudo, o afeto e outros bens essenciais à personalidade humana.⁴²⁰ O tempo “é um bem jurídico precioso para o ser humano, bem este que deve ser tutelado, uma vez que é inerente à dignidade humana, nos termos do artigo 1º, III, da Constituição Federal (LGL\1988\3), e, no que tange ao tema em estudo, à liberdade do consumidor de modo geral”⁴²¹. Marcos Dessaune também aponta que “se o tempo é o suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, é possível concluir que o tempo vital, existencial ou produtivo é um dos objetos do direito fundamental à vida.”⁴²²

Ainda na conceituação do tempo como um direito fundamental implícito, Rene Edney Soares Loureiro e Héctor Valverde Santana ensinam que:

A interpretação sistemática da Constituição Federal conduz à conclusão de que o direito à reparação pelo tempo injustamente perdido traduz-se em um direito fundamental implícito e encontra sustentáculo na proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF (LGL\1988\3)), no direito fundamental da liberdade e de utilizar seu tempo livremente (art. 5.º, caput, da CF (LGL\1988\3)), no direito social ao lazer, à saúde, ao trabalho (art. 7.º, caput, da CF (LGL\1988\3)) e no direito fundamental à convivência familiar (art. 226, caput, da CF (LGL\1988\3)).⁴²³

Vitor Vilela Guglinski corrobora essa compreensão ao afirmar que o tempo é um direito fundamental implícito presente da Constituição de 1988 que assegura o direito à razoável duração no processo tanto em âmbito judicial como administrativo⁴²⁴. Bruno de Almeida Lewer Amorim observa que o tempo é o substrato essencial ao exercício da personalidade e à promoção da dignidade da pessoa. Assim, sua proteção advém da essência do texto

⁴¹⁹ MARTINS, Thiago Penido; PINTO, Alisson Alves. Teoria do desvio produtivo do consumidor: a importância de se otimizar o processo de atendimento ao cliente. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.124, p. 295-315, jul./ago. 2019.

⁴²⁰ MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo. São Paulo, **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 92, p. 161-176, mar./abr. 2014.

⁴²¹ BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues; DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli. A teoria do desvio produtivo em contraposição à cultura do mero aborrecimento: a efetivação dos direitos da personalidade nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 120, p.397-422, nov./dez. 2018.

⁴²² DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.106.

⁴²³ LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.106, p.357-378, jul./ago. 2016.

⁴²⁴ GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

constitucional. “Por se tratar de um direito da personalidade a incolumidade temporal do indivíduo alcança o status de direito fundamental.”⁴²⁵

Canotilho e Vital Moreira observam que na interpretação sistemática pretende-se especialmente colocar em relevo que um preceito constitucional não deve ser interpretado isoladamente e apenas a partir dele próprio. A Constituição é uma unidade de sentido, motivo pelo qual ao interpretá-la deve tomar-se em conta o seu conteúdo global, “o que permite, designadamente, conferir o devido relevo, em sede interpretativa, aos princípios jurídicos e políticos fundamentais da Constituição”⁴²⁶. Assim, a interpretação sistemática da Constituição, também ressaltada por Rene Edney Soares Loureiro e Héctor Valverde Santana⁴²⁷, e a compreensão acerca da existência de direitos fundamentais implícitos conduzem à conclusão de que o tempo é um direito fundamental implícito no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir dessas lições, constata-se que a proteção ao tempo é consequência, principalmente, da dignidade humana, dos direitos fundamentais, em especial da liberdade do consumidor que possibilita que ele escolha como utilizar o seu próprio tempo, sem interferências abusivas de terceiros. Conforme resalta Marcos Dessaune, “é precisamente a ‘liberdade’ que dá à pessoa consumidora a possibilidade de escolher em quais atividades empregar o seu tempo, as suas competências e os seus demais recursos – seja no estudo, seja no trabalho, seja no descanso, seja no convívio social [...]”⁴²⁸. No mesmo sentido, Laís Bergstein compreende a tutela do tempo do consumidor a partir da sua relação com as liberdades individuais e com a autodeterminação do consumidor: a sua proteção no ordenamento jurídico representa um dos exemplos das mudanças de paradigmas que resultou na prioridade à pessoa e não mais ao patrimônio.⁴²⁹

Uma vez reconhecido o valor jurídico do tempo e sua proteção constitucional enquanto um direito fundamental implícito, em especial do consumidor, é possível que em caso de

⁴²⁵ AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. **Responsabilidade civil pelo tempo perdido**. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.124.

⁴²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p.53.

⁴²⁷ LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.106, p.357-378, jul./ago. 2016.

⁴²⁸ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.222.

⁴²⁹ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.186.

violação ao tempo do consumidor pelo fornecedor reste caracterizado, em princípio, o dano temporal ou cronológico. Ao criar um problema de consumo o fornecedor viola a liberdade de ação e de escolha do indivíduo:

[...] quando determinado fornecedor atende mal, cria um problema de consumo e se furta de resolvê-lo de forma espontânea, rápida e efetivamente, gera para o consumidor duas novas alternativas de ação que, apesar de indesejadas, mostram-se prioritárias, necessárias e inevitáveis naquele momento, tal fornecedor restringe a possibilidade de escolha do consumidor. [...] Em consequência dessa escolha forçada pelas circunstâncias [...], este despende, então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades essenciais planejadas ou desejadas e desvia as suas competências dessas atividades para uma das duas novas alternativas de ação: assumir o prejuízo ou tentar, ele mesmo, solucionar a situação lesiva.⁴³⁰

O objeto de proteção é o tempo pessoal do consumidor, ou seja, aquele que pode ser utilizado para o desenvolvimento de qualquer atividade pelo indivíduo, seja essa atividade produtiva ou não. Ou seja, a proteção incide sobre o tempo útil e sobre o tempo livre do consumidor. Basta que seja uma escolha pessoal do consumidor⁴³¹. Vitor Guglinski ressalta a mesma conclusão ora apontada: “Seja tempo livre ou tempo útil, certo é que ninguém está autorizado a usurpá-lo sem o consentimento de seu titular.”⁴³²

Ressalta-se que a perda de tempo apta a gerar o dever de indenizar é a perda desproporcional, exagerada, abusiva, injustificada⁴³³. ‘Gastar tempo’ em determinada atividade é, em princípio, um fenômeno natural. A vida é vivida ao longo do tempo. Para consumir é necessário que o indivíduo utilize parte do seu tempo pessoal: seja na busca presencial ou não de um produto ou serviço, na realização de um orçamento, no contato com o fornecedor, na busca pela melhor oferta, no tempo de espera para a prestação de um serviço, por exemplo. Leonardo de Medeiros Garcia ressalta então que:

A maioria dessas situações, desde que não cause outros danos, deve ser tolerada, uma vez que faz parte da vida em sociedade. Ao contrário, a indenização pela perda do tempo livre trata de situações intoleráveis, em que há desídia e desrespeito aos consumidores, que muitas vezes se veem compelidos a sair de sua rotina e perder o tempo livre para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas dos fornecedores. Tais situações fogem do que usualmente se aceita como ‘normal’, em se

⁴³⁰ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.224.

⁴³¹ LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.106, p.357-378, jul./ago. 2016.

⁴³² GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

⁴³³ No mesmo sentido: GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

tratando de espera por parte do consumidor.⁴³⁴

Nas situações em que o consumidor é levado à involuntariamente e de modo desproporcional a perder o seu tempo na tentativa de solucionar um problema de consumo ou qualquer impasse com o fornecedor há uma lesão ao seu tempo. O tempo é protegido implicitamente enquanto um direito fundamental. Trata-se de recurso indispensável à concretização dos demais direitos fundamentais. Entretanto, nas situações naturais do dia a dia ele é perdido por diversas escolhas pessoais do consumidor. Ocorre que quando essa ‘perda de tempo’ ocorre involuntariamente, desproporcionalmente e de modo exagerado é que, em princípio, configura-se o dano temporal.

O consumidor ao se deparar com um problema de consumo, vício ou defeito no produto ou serviço, não consegue, muitas vezes, resolvê-lo de modo adequado ao entrar em contato com o fornecedor. Em muitos casos as empresas possuem atendentes mal preparados ou até mesmo orientados a não solucionar a demanda do consumidor, ou a impedir por diversas técnicas que o consumidor consiga cancelar algum serviço. Acrescente-se ainda a utilização de termos técnicos ou linguagem de difícil compreensão para grande parte dos consumidores⁴³⁵. Claudia Lima Marques alerta que mesmo com a imposição do paradigma da boa-fé, pragmática e economicamente causar danos a parte mais fraca da relação jurídica ainda pode valer a pena, e o direito procura caminhos de resposta a essa constatação.⁴³⁶

Laís Bergstein e Claudia Lima Marques pontuam que quando o fornecedor não disponibiliza ao consumidor ferramentas e canais adequados de atendimento, “o consumidor não pode evitar de buscar ajuda – o que seria perfeitamente evitável com um simples ato de boa-fé de cooperação – junto às autoridades competentes, como o Procon [...], e depois, acionar o Poder Judiciário”⁴³⁷. Entretanto, essa também é uma alternativa que consome tempo do consumidor:

Impossibilitados de resolverem seus problemas e garantirem seus interesses e direitos diretamente com os fornecedores, outra alternativa não resta aos

⁴³⁴ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**: Código comentado e jurisprudência. 7. ed. Niterói: Impetus, 2011. Apud GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

⁴³⁵ GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

⁴³⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p.184.

⁴³⁷ MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. **Revista Consultor Jurídico (CONJUR)**, 21 dez. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao>. Acesso em: 30 ago. 2020.

consumidores senão a via judicial. Esta, no entanto, não se apresenta como uma opção muito animadora. Em regra, consome tempo e recursos em demasia, que não são compatíveis com o interesse econômico do consumidor, muitas vezes de pequena monta.⁴³⁸

Os problemas relacionados com fornecedores e consumidores não se restringem às relações contratuais, ou seja, em que há o estabelecimento de uma relação contratual para a prestação de serviço ou fornecimento de uma mercadoria. São exemplos de fatos extracontratuais as situações em que o consumidor recebe correspondências ou telefonemas de cobranças que não se referem a ele; a inscrição indevida de nome em cadastros negativos de consumo também por empresas que o consumidor nunca estabeleceu sequer uma relação contratual.⁴³⁹

Também nessa hipótese é possível que o indivíduo perca de modo desproporcional o seu tempo na tentativa de resolver um problema de consumo criado pelo próprio fornecedor. Trata-se, nesse caso, do consumidor por equiparação ou *bystander*, previsto no artigo 29 do CDC, ou seja, aquele exposto às práticas comerciais previstas no Capítulo V e VI, do CDC, tais como práticas abusivas, cobranças de dívidas e cláusulas abusivas:

Não há dúvidas de que o consumidor que sofre o constrangimento de ser cobrado por algo que não deve enquadrar-se na hipótese da norma em comento. A consequência natural desse tipo de situação é a tomada de providências pelo consumidor indevidamente cobrado, no sentido de acionar o fornecedor, via SAC's e call center's, para explicar que não é de fato o devedor ao qual a cobrança foi direcionada. Inegavelmente, tal expediente demanda perda de tempo valioso, encontrando-se o consumidor novamente envolvido em situação à qual não deu causa.⁴⁴⁰

Além das hipóteses apontadas, Claudia Lima Marques e Laís Bergstein apontam o novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a responsabilidade do comerciante por vícios como um dos exemplos da mudança de paradigma jurisprudencial e da valorização do tempo do consumidor, privilegiando a não transferência de custos e riscos ao consumidor e o respeito ao seu tempo:

Os mais recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça confirmam a tendência de valorização do tempo do consumidor nas relações de consumo. Reconhece-se que não se pode transferir ao agente vulnerável, exposto às práticas comerciais (muitas vezes abusivas), os ônus resultantes da atividade

⁴³⁸ RAMOS, Fabiana D'Andrea Ramos. Métodos autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 109, ano 26, jan./fev. 2017.

⁴³⁹ GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

⁴⁴⁰ GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

produtiva.⁴⁴¹

Nesse sentido, em julgamento proferido em 2018, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, em caso de vício no produto, o consumidor pode escolher a alternativa que lhe parece melhor para exercer o seu direito de ter sanado o vício no prazo de 30 dias: levar o produto ao comerciante, à assistência técnica ou ao fabricante, não podendo o fornecedor impor uma dessas opções⁴⁴². Essa decisão modificou o antigo entendimento do Tribunal de que uma vez disponibilizado o serviço de assistência técnica, no mesmo município do estabelecimento do comerciante, não haveria obrigatoriedade de intermediação pelo comerciante.

Em sua fundamentação, a Ministra Nancy Andriahi observou que embora sedutora a tese de não obrigatoriedade do comerciante de receber o produto com vício caso existente assistência técnica na localidade, “o dia a dia – e todos que já passaram pela experiência bem entendem isso – revela que o consumidor, não raramente, trava verdadeira batalha para, enfim, atender a sua legítima expectativa de obter o produto adequado ao uso, em sua quantidade e qualidade.”⁴⁴³

Em menção à teoria do desvio produtivo do consumidor, observou ainda a tentativa, muitas vezes frustrada, de localizar a assistência técnica e de agendar uma “visita” da autorizada, “tarefa que, como é de conhecimento geral, tem frequentemente exigido bastante tempo do consumidor, que se vê obrigado a aguardar o atendimento no período da manhã ou da tarde, quando não por todo o horário comercial”⁴⁴⁴. Assim, ainda que a presente decisão não diga respeito à indenização por dano ao tempo do consumidor, constata-se que as tentativas frustradas para solucionar um vício do produto, a espera por atendimento de uma assistência técnica autorizada, são exemplos de perda desproporcional de tempo do consumidor que foram utilizados para fixar a responsabilidade do comerciante e a possibilidade de o consumidor escolher a opção que melhor se adegue às suas atividades para solucionar um problema de

⁴⁴¹ MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. Valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vícios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.997, p.211-218, nov. 2018.

⁴⁴² BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1634851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502262739&dt_publicacao=15/02/2018. Acesso em: 04 jan.2021.

⁴⁴³ BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1634851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502262739&dt_publicacao=15/02/2018. Acesso em: 04 jan.2021.

⁴⁴⁴ BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1634851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502262739&dt_publicacao=15/02/2018. Acesso em: 04 jan.2021.

consumo.

O dano temporal é resultado da pós-modernidade, da atual sociedade de massas, de risco e de consumo. Proteger o tempo enquanto um direito fundamental é proteger a existência digna e a liberdade do consumidor. É reconhecê-lo como direito fundamental que garante a liberdade e a autodeterminação da pessoa. Trata-se de um fenômeno que o mundo jurídico não pode mais ignorar⁴⁴⁵. Compreendida a proteção constitucional do tempo e, conseqüentemente, a possibilidade de lesão ao tempo do consumidor ocasionar um dano, faz-se necessário analisar os aspectos da responsabilidade civil, em especial o dano para se concluir sobre a configuração do dano temporal.

⁴⁴⁵ MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 92, p.161-176, mar./abr. 2014.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO TEMPORAL

A proteção ao tempo do consumidor enquanto um valor e um direito fundamental implícito pode ser lesionado pelo fornecedor através de diversas práticas abusivas. Nessas hipóteses, é necessário a compreensão da existência e da configuração do dano temporal ao consumidor delineado dentro da responsabilidade civil.

O presente capítulo busca, inicialmente, verificar as funções da responsabilidade civil e a forma como ela se estrutura na atual sociedade pós-moderna. Além disso, verificar os pressupostos para sua configuração, com enfoque voltado para a análise do dano. Abordar-se-á a evolução e desenvolvimento do conceito, a ampliação das hipóteses de reconhecimento de dano e as suas características.

Ainda dentro da compreensão do dano, é necessária a diferenciação entre o dano extrapatrimonial e o dano patrimonial, uma vez que sendo possível a ofensa ao tempo do consumidor faz-se necessário desenvolver como esse dano se classifica ou se enquadra dentro da responsabilidade civil consumerista. Após a análise do dano temporal em uma perspectiva patrimonial e extrapatrimonial, será abordado a possibilidade de reconhecimento do dano temporal como uma categoria autônoma de dano. A partir da compreensão do tempo como um direito fundamental implícito e do princípio da reparação integral do dano, será feita a análise de como se configura e como deve ser fixada a responsabilização do fornecedor nas situações de violação ao tempo dos consumidores.

3.1 As funções e os pressupostos da responsabilidade civil

A responsabilidade pode ser conceituada como “não agir ao acaso, mas sim ter bem presente as consequências da ação”⁴⁴⁶. Nicola Abbagnano estabelece, a partir de aspectos filosóficos, que a noção de responsabilidade se relaciona com a noção de escolha e de liberdade limitada⁴⁴⁷. A responsabilidade civil tem como consequência o dever de indenizar, em decorrência de um dever originário positivo ou negativo⁴⁴⁸. Ademais, “também quando houver

⁴⁴⁶ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade.** (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 37.

⁴⁴⁷ “O conceito de responsabilidade inscreve-se em determinado conceito de liberdade, e mesmo na linguagem comum chama-se alguém de “responsável” ou elogia-se seu “senso de responsabilidade” quando se pretende dizer que a pessoa em questão inclui nos motivos de seu comportamento a previsão dos possíveis efeitos dele decorrentes.” ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia.** Tradução Ivone Castilho Benedetti e Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 855.

⁴⁴⁸ Sergio Cavalieri Filho distingue obrigação de responsabilidade: “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro.” CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2012. p.2.

violação de um dever específico, pode surgir o dever de indenizar, como é o caso do dever de indenizar que decorra de danos causados por fatos lícitos, que encontram justificação no ordenamento jurídico”⁴⁴⁹. Fernando Noronha observa que “a responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar os danos causados a outrem, pela violação de direitos alheios”⁴⁵⁰. Glenda Gondim observa ainda que:

A responsabilidade civil nasce de um fato jurídico, tendo como uma das suas previsões legais, mas não a única, o artigo 186 do Código Civil, dentro do qual são pressupostos: a contrariedade ao Direito, a culpa e o dano. Mas, quando se trata da responsabilidade objetiva (através da qual não é analisada a conduta e resulta de um ato-fato jurídico lícito ou ilícito), o primeiro elemento é retirado da noção do instituto, restando a contrariedade do direito e o dano.⁴⁵¹

A construção da responsabilidade civil é marcada por um processo de mutação constante na doutrina e na jurisprudência. A dignidade da pessoa humana passa a ser o parâmetro para definição dos interesses mercedores de tutela e os elementos que compõe a responsabilidade civil passam por modificações interpretativas⁴⁵². Na compreensão atual do instituto, Héctor Valverde Santana aponta que a responsabilidade civil tem como traço característico:

[...] a proteção prioritária de direitos e interesses privados da vítima do evento lesivo, destituída de uma imediata tutela do interesse público. Todo dano a um bem da vida protegido juridicamente tem repercussão social, mas a responsabilidade civil visa autorizar a recomposição patrimonial ou moral do indivíduo na sua esfera eminentemente privada.⁴⁵³

No ordenamento jurídico brasileiro, em uma concepção tradicional da responsabilidade civil, o dano é indispensável para a configuração da obrigação de indenizar. Ao lado desse elemento, inclui-se, em regra, como pressupostos da responsabilidade civil a conduta, consistente em uma ação ou omissão, o nexo causal entre a conduta e o dano, e a culpa, elemento subjetivo. María Josefina Tavano, em análise ao Código Civil argentino, aponta que os pressupostos tradicionais da responsabilidade civil são: antijuridicidade, fator de atribuição,

⁴⁴⁹ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.80.

⁴⁵⁰ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização - responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. *In*: JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (org.). **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**, v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, Cap.1. E-book.

⁴⁵¹ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. 2015. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p.37. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁴⁵² RIGONI, Carolina Luiza; GOLDSCHMIDT. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.49.

⁴⁵³ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.2 (responsabilidade civil do fornecedor). E-book.

relação de causalidade e o dano⁴⁵⁴.

Importante ressaltar que a responsabilidade civil não deve ser compreendida como sinônimo de reparação:

Responsabilidade é o vocábulo relacionado com a atribuição e causalidade, enquanto a reparação está relacionada com o dano. Pode haver a imputação de responsabilidade e não haver a reparação, como, por exemplo, quando uma pessoa ocasionar o dano a si mesmo e com isso a figura de ofensor e ofendido vão se confundir. Isso não exclui a responsabilidade pela lesão, excluirá a reparação, visto que ocorrerá uma confusão patrimonial do crédito da reparação e da obrigação correspondente. Da mesma forma, as partes podem pactuar a exclusão de tal indenização e em decorrência de eventual responsabilização, haverá a responsabilidade, mas não haverá reparação.⁴⁵⁵

Assim, a obrigação de indenizar é uma das possíveis consequências da responsabilidade civil. A responsabilidade civil deve ser compreendida como “ser responsável diante da violação de um dever jurídico, um comportamento que deveria ser adotado e não o sendo é considerado como contrário ao ordenamento jurídico, assim, não haveria a necessidade da ocorrência do dano para a sua caracterização”⁴⁵⁶.

Como será abordado a seguir, o dano é elemento fundamental para o instituto da responsabilidade civil na sociedade contemporânea, mas uma concepção patrimonialista, tendente a reduzir a responsabilidade civil à reparação do dano vai de encontro a compreensão das outras funções da responsabilidade civil, especialmente a de evitar o dano. É nesse sentido que a expressão ‘responsabilidade civil sem dano’⁴⁵⁷ busca ressaltar que responsabilidade civil não é apenas reparação e deve ser estruturada sem a ocorrência do dano em um aspecto preventivo, “buscando uma proteção estruturada em medidas jurídicas que vão além da

⁴⁵⁴ TAVANO, María Josefina. **Los presupuestos de la responsabilidad civil**. 1 ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011. p.183.

⁴⁵⁵ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. 2015. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p.38. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁴⁵⁶ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. 2015. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p.45. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁴⁵⁷ “A provocativa interpretação deste instituto neste viés tão preventivo que pode ser estruturado mesmo sem a ocorrência da lesão é possível quando pensado o instituto a partir do dever jurídico descumprido e se este dever for o dever de cuidado. A partir do momento que é admitida a possibilidade de dispor sobre um dever jurídico de cuidado, a ameaça passa a ser um interesse juridicamente relevante. Com isso, é possível pensar uma resposta antes da ocorrência do dano.” GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. 2015. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p.181. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2020.

obrigação de reparar e pode ser virada para o futuro”⁴⁵⁸.

A Constituição de 1988 trata de vários aspectos da responsabilidade civil, além da previsão expressa do dano moral em seu art.5º, inciso V. O art.5º, inciso X, assegura o direito à indenização material e moral em caso de violação dos direitos personalíssimos ali previstos. Exemplificativamente, a reparação do dano está prevista também no art.37, §6º, ao regular a responsabilidade civil do Estado; e no art.21, XXIII, “c”, ao regular a responsabilidade civil por danos nucleares.⁴⁵⁹

As previsões constitucionais relacionadas à reparação do dano apontam que “a Constituição de 1988, fruto de várias correntes do pensamento nacional, espelhou a preocupação de ampla parcela da comunidade nacional preocupada com a falta de resposta às hipóteses de dano à pessoa que aumentam em número e valor”⁴⁶⁰.

Thaís Pascoaloto Venturi observa que com a Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana configura cláusula de tutela geral da pessoa. E, conforme apontado anteriormente na presente pesquisa, a dignidade da pessoa humana implica na proteção e promoção da pessoa nos diversos aspectos de sua personalidade e de sua vida⁴⁶¹. Além disso, a chamada constitucionalização do Direito Civil implica a revisão de seus postulados e a funcionalização dos diversos institutos:

No campo específico da responsabilidade civil, referida funcionalização estaria sendo implementada por via do deslocamento da análise da figura do ofensor e de sua culpabilidade (modelo classicamente adotado), para a figura da vítima e de seus direitos ao recebimento da mais efetiva e integral indenização pelos danos suportados (*restitutio in integrum*).⁴⁶²

⁴⁵⁸ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. 2015. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p.180. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁴⁵⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2020.

⁴⁶⁰ CASILLO, João. Dano e indenização na Constituição de 1988. In: Rui Stoco (org.). **Doutrinas essenciais de Dano Moral**, v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Cap. 3. E-book.

⁴⁶¹ Segundo Judith Martins Costa, a dignidade da pessoa humana “mais do que uma ‘vazia expressão’, [...] significa que a personalidade humana não é redutível, nem mesmo por ficção jurídica, apenas à sua esfera patrimonial, possuindo dimensão existencial valorada juridicamente na medida em que a pessoa, considerada em si e em (por) sua humanidade, constitui o ‘valor fonte’ que anima e justifica a própria existência do ordenamento jurídico.” COSTA, Judith Martins. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.789, p. 21-47, jul. 2001.

⁴⁶² VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. A responsabilidade civil como instrumento de tutela e efetividade dos direitos da pessoa. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a.5, n.2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/a-responsabilidade-civil-como-instrumento/>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Maria Celina Bodin de Moraes também aponta essa mudança de propósito da responsabilidade civil, uma vez que “[...] deslocou-se o seu eixo da obrigação do ofensor responder por suas culpas para o direito da vítima de ter reparadas as suas perdas”⁴⁶³. Assim, em um modelo clássico, a responsabilidade civil centra-se na culpa e no ofensor. Mas, na sociedade contemporânea, a responsabilidade civil passa a dar relevância à vítima e a reparação efetiva dos danos que esta sofreu. Há também uma dupla expansão em relação à responsabilidade civil. Expande-se os meios lesivos e, ao mesmo tempo, os interesses lesados⁴⁶⁴. A lesão ao tempo do consumidor se insere nessa expansão. Assim:

Enquanto a responsabilidade civil tradicional se baseava exclusivamente na tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais, hoje a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam decisivamente toda a sistemática do dever de ressarcir.⁴⁶⁵

A mudança do eixo da responsabilidade civil se justifica por fatores como a Revolução Industrial no século XIX que apontaram novos fatores de risco até então desconhecidos, ocasionando um aumento nos danos. Já não era tão simples estabelecer a imputação da responsabilidade civil. Muitas vítimas ficavam sem reparação, provocando situações de injustiça social⁴⁶⁶. “A vítima deveria suportar o prejuízo como um designio divino, como uma fatalidade, como um golpe do destino e do azar, sem possibilidade alguma de reclamar a reparação do mesmo, já que o sistema jurídico o impedia.”⁴⁶⁷

A culpa é base da responsabilidade civil em sua concepção tradicional e era concebida como um ‘pecado jurídico’ que devia ser castigado⁴⁶⁸. Entretanto, “gradativamente foram aparecendo situações nas quais o requisito da prova da culpa para efeito de imputação da responsabilidade civil foi aos poucos desaparecendo”⁴⁶⁹. Em certas situações, a responsabilidade civil passa a ser imputada a alguém independente de culpa, sendo definida

⁴⁶³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.12.

⁴⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.4.

⁴⁶⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. Prefácio. In SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.12.

⁴⁶⁶ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.48.

⁴⁶⁷ “[...] la víctima debía suportar el perjuicio como un designio divino, como una fatalidade, como un golpe del destino y del azar, sin posibilidad alguna de reclamar la reparación del mismo, já que el sistema jurídico imperante se lo impedia.” COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.49.

⁴⁶⁸ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.47.

⁴⁶⁹ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.82.

como uma responsabilidade objetiva. O Código Civil de 2002 adota, assim, as duas principais teorias orientadoras da responsabilidade civil: a subjetiva e a objetiva⁴⁷⁰. Keila Pacheco observa também que “[a] ênfase se dá na busca não de culpados, mas sim de responsáveis que possam indenizar as suas vítimas.”⁴⁷¹

Essas modificações apontam para uma profunda transformação da responsabilidade civil ao longo dos anos. Carlos Calvo Costa aponta então que aos poucos a construção tradicional de que não existe responsabilidade civil sem culpa vai sendo desfeita. Passa a ser inconcebível que a vítima de um dano deva suportá-lo por não poder demonstrar uma conduta culposa do agente causador do dano. Nesse momento a responsabilidade civil passa a ser compreendida como a reação ao dano injusto.⁴⁷²

A própria denominação ‘responsabilidade civil’ passa, para parte da doutrina, a ser substituída por ‘direito de danos’⁴⁷³⁴⁷⁴ ou ‘reparação de danos’, afastando-se da relevância dada à culpa⁴⁷⁵:

O direito de danos (*Schadensrecht*) tem mais de uma função: não só o ressarcimento dos danos efetivamente sofridos (patrimoniais e extrapatrimoniais), mas também prevenção de futuros casos semelhantes e satisfação mínima para aqueles atingidos ou expostos ao ato do fornecedor, que receberiam menos seus danos negativos.⁴⁷⁶

A responsabilidade civil, para Carlos Calvo Costa, tem como ‘razão de ser’ o dano e quem o suporta:

O fundamento do fenômeno ressarcitório é um dano que se valora como ressarcível e não um ato que se qualifica como ilícito, convertendo-se, de tal modo, o dano no núcleo de todo o sistema da responsabilidade civil, no centro de gravidade e no eixo em torno do qual ela girará, sendo essencial sua presença e sua falta de justificação [...] para que proceda a reparação do

⁴⁷⁰LOPEZ, Teresa Ancona. Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.101, p.111-152, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v101i0p111-152>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁴⁷¹ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 18.

⁴⁷² COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.50.

⁴⁷³ VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. A responsabilidade civil como instrumento de tutela e efetividade dos direitos da pessoa. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a.5, n.2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/a-responsabilidade-civil-como-instrumento/>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁴⁷⁴ Este enfoque compreende a responsabilidade civil como um mecanismo de ‘distribuição dos danos’, para que o lesionado não fique sem ressarcimento do dano sofrido. COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.55.

⁴⁷⁵ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.50.

⁴⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 2. ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. Segunda Parte, Capítulo 3. E-book.

prejuízo.⁴⁷⁷

O dano ganha relevância central na compreensão e na configuração da responsabilidade civil contemporânea. Ademais, o que o diferencia dos demais pressupostos da responsabilidade civil é também a influência do dano na extensão e nos limites do ressarcimento à vítima⁴⁷⁸. O dano passa a ser o principal fundamento da responsabilidade. Além disso, ao lado da culpa, a equidade, a solidariedade social, o risco, ganham a mesma importância como critérios para imputar esse dano a alguém⁴⁷⁹.

Altera-se, assim, a pergunta crucial da responsabilização “‘de quem é o responsável’ para ‘quem sofreu uma lesão’ ocorrendo os fenômenos da objetivação, coletivização e ampliação dos danos indenizáveis”⁴⁸⁰. Além dessas importantes transformações, a responsabilidade civil passa a ser um sistema plural, não mais restrito à culpa; e abandona seu caráter sancionatório para tornar-se ressarcitória⁴⁸¹. Em razão dessa ‘transformação’, observa-se, por exemplo, uma ampliação das hipóteses de danos indenizáveis e a admissão do ressarcimento de prejuízos e interesses que historicamente eram considerados como não jurídicos.⁴⁸²

No que tange ao fundamento filosófico da responsabilidade civil, Maria Celina Bodin de Moraes destaca que o principal ‘giro conceitual’ ocorrido ao longo do século XX foi a passagem “do ato ilícito para o dano injusto”⁴⁸³:

Com efeito, na busca da reparação mais ampla possível, primeiro desvalorizou-se o ato (ilícito) de conduta em relação à teoria do risco e, do risco, já se passa à ideia de injustiça do dano, buscando oferecer sempre maior proteção à dignidade humana, mas, em consequência, tendo como resultante um manifesto processo de ‘desculpabilização’.⁴⁸⁴

⁴⁷⁷ “El fundamento del fenómeno resarcitorio es un daño que se valora como resarcible y no un acto que se califica como ilícito, convirtiéndose de tal modo el daño en el núcleo de todo el sistema de la responsabilidad civil, en el centro de gravedad y en el eje alrededor del cual girará aquel, siendo esencial su presencia y su falta de justificación [...] para que proceda la reparación del perjuicio.” COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.51.

⁴⁷⁸ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p. 51.

⁴⁷⁹ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p. 53-54.

⁴⁸⁰ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. 2015. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p.109. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁴⁸¹ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p. 55.

⁴⁸² COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.57.

⁴⁸³ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil, in **Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1980, p.296 apud MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.13.

⁴⁸⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.14.

Assim, dentro desse contexto, a culpa, pressupostos da responsabilidade civil perde a proeminência em face do elemento e pressuposto da responsabilidade civil: o dano⁴⁸⁵. Na dinâmica contemporânea da responsabilidade civil, há uma erosão dos filtros da reparação, “com a gradual perda de importância dos critérios tradicionais de imputação de responsabilidade (a culpa e o nexa causal), a partir dos quais se promovia rigorosa seleção dos pleitos ressarcitórios.”⁴⁸⁶

O princípio geral ou a cláusula geral dessa compreensão voltada à reparação de danos é o *alterum non laedere*⁴⁸⁷, ou seja, não causar dano ao outro⁴⁸⁸. No que tange ao ato ilícito, a conduta contrária ao direito permanece como pressuposto da responsabilidade civil. Em uma perspectiva contemporânea, compreende-se que:

O ato ilícito como pressuposto da responsabilidade civil, nesse sentir, insere-se na tutela genérica de interesses socialmente valiosos e é compreendido em relação à pessoa como violação de um dever jurídico de não lesar.⁴⁸⁹

A obrigação de indenizar surge a partir do ato ilícito. Ainda dentro das causas que podem gerar a obrigação de indenizar, Cavalieri Filho pontua que não apenas o ato ilícito *stricto sensu*, isto é, “lesão antijurídica e culposa dos comandos que devem ser respeitados por todos”, é causa jurídica que leva à indenização. Além do ato ilícito, o ilícito contratual (inadimplemento), a violação de deveres especiais impostos pela lei àqueles que exercem atividades de risco, a obrigação contratualmente assumida de reparar o dano, atos que embora lícitos ensejam a obrigação de indenizar nos termos definidos pela própria lei (ato praticado em estado de necessidade), e os casos de responsabilidade indireta previstos em lei, são causas jurídicas da responsabilidade civil.⁴⁹⁰

O *alterum non laedere* permite a compreensão da antijuridicidade ou do ato ilícito⁴⁹¹

⁴⁸⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.81.

⁴⁸⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.5.

⁴⁸⁷ Este princípio era um dos pilares do Direito Romano que estabelecia como preceitos do Direito: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Que significa viver honestamente, não causar dano ao outro e dar a cada um o que é seu. Ortolán, **Instituciones de Justiniano**, ed. bilingue, p.27 Apud COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.135.

⁴⁸⁸ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.129.

⁴⁸⁹ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015. p.82.

⁴⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012. p.5.

⁴⁹¹ Para a doutrina civil italiana e espanhola antijuridicidade e ilicitude são utilizadas como sinônimos. Outros doutrinadores compreendem o ilícito como consequência do antijurídico. E há ainda autores que compreendem o ilícito como mais amplo que o antijurídico, uma vez que aquele estaria relacionado ao que é contrário à moral e também ao direito. COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.120-121.

em uma perspectiva material ou substancial⁴⁹² que aponta para “ [a] existência de um sistema atípico de atos ilícitos – e portanto, de danos injustos – que difere consideravelmente do sistema típico do Direito Penal [...]”⁴⁹³. Essa compreensão aponta para a desnecessidade de um rol taxativo de proibições e atos contrários ao direito. Ao contrário, o princípio de não causar danos a um terceiro é flexível e se adequa as diversas hipóteses de dano injusto.

Gherzi conceitua a juridicidade ou antijuridicidade como um juízo de valor que deve ser analisado considerando o ‘valor cultural protegido’ e a luz da conduta e do dever imposto pelo ordenamento. De forma que a conduta definida como situação de juridicidade coincida com a ideia de socialmente justo em determinado tempo e lugar. O conceito de antijuridicidade é separado do conceito de dano, uma vez que o dano deve ser compreendido como um elemento autônomo da responsabilidade civil.⁴⁹⁴

Esse sistema não taxativo de atos ilícitos que possui como pilar uma cláusula geral de não causar danos pode ser observado no Código Civil Francês que estabelece que qualquer fato praticado pelo homem que cause um dano a outrem, obriga o causador do dano a repará-lo⁴⁹⁵. O Código Civil Uruguaio, em seu artigo 1319, prevê que todo ato ilícito do homem que causa dano a outro, impõe àquele por cujo dolo, culpa ou negligência resultou o dano, a obrigação de repará-lo⁴⁹⁶. O Código Civil brasileiro prevê essa cláusula geral em seu artigo 927, disciplinando que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”⁴⁹⁷.

Essa definição e compreensão do ato ilícito é apontada por Carlos Calvo Costa como uma “nova concepção da ilicitude”. A conduta deve ser compreendida como antijurídica quando ocasionar um dano injusto. Assim, “a antijuridicidade no Direito de danos atual estará

⁴⁹² Carlos Calvo Costa distingue a antijuridicidade em formal e material. A antijuridicidade formal pode ser compreendida como o ato que infringe uma norma jurídica, um mandamento ou uma proibição. O ato materialmente antijurídico é quando a conduta é contrária aos interesses vitais da pessoa ou da coletividade, protegidos pelas normas jurídicas. COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.125.

⁴⁹³ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.129.

⁴⁹⁴ “[...] De tal forma que la conducta adjetivada como em ‘situación de juridicidad’ coincida com la idea de lo ‘socialmente justo’ para esse lugar y para esse tempo.” GHERSI, Carlos Alberto. **Reparación de daños**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2007. p. 173.

⁴⁹⁵ “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.” FRANÇA. **Code Civil**. Código Civil – versão em vigor em 23 de setembro de 2020. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2020-09-23/. Acesso em: 23 set. 2020.

⁴⁹⁶ URUGUAI. **Código Civil**. Código Civil atualizado em 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/codigos>. Acesso em: 23 set. 2020.

⁴⁹⁷ BRASIL. **[Código Civil (2002)]**. Lei nº 10.246, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

configurada pela violação do *alterum non laedere*, que é o núcleo do sistema, sem que exista uma causa de justificação.”⁴⁹⁸

Além dos aspectos já apontados, a reformulação da responsabilidade também perpassa aspectos filosóficos e ideológicos:

Mudaram os métodos, mudou a filosofia, mudou a história. Consequentemente, muda a mentalidade de um povo; essa mudança, hoje, globaliza-se e inunda os sistemas de responsabilidade civil de todo o mundo que estejam ligados às mesmas raízes de configuração que desenham e reescrevem os sistemas ocidentais do direito.⁴⁹⁹

Toda a configuração da responsabilidade civil tem uma relação direta com escolhas políticas-filosóficas. Significa dizer que “o dano, em si e por si, não é nem ressarcível nem irressarcível [...]. A decisão – ética, política e filosófica, antes de jurídica – deverá ser tomada pela sociedade em que se dá o evento”⁵⁰⁰. Apesar disso, a esfera jurídica tem um papel relevante como um instrumento de promoção da pessoa humana que pode ser instrumentalizado através dela. “A responsabilidade civil tornou-se instância ideal para que, através do incremento das hipóteses de dano indenizável, não somente seja distribuído justiça, mas também seja posto em prática o comando constitucional da solidariedade social”⁵⁰¹. Guido Alpa observa que esses fatores apontam que a responsabilidade civil possui fronteiras instáveis e em permanente evolução⁵⁰², ou seja, trata-se de uma construção permanente⁵⁰³.

Essa construção da responsabilidade civil associada a fatores éticos, políticos e filosóficos permite a compreensão complementar de que “[...] o conceito de dano não é ‘dado’, mas ‘construído’ e, mais ainda, para usar uma expressão cara aos existencialistas, um ‘conceito situado’”⁵⁰⁴. Inserindo essas afirmações em uma perspectiva histórica é possível compreender que antes do Código de Defesa do Consumidor o risco do dano era todo suportado pela vítima

⁴⁹⁸ “[...] la antijuridicidade em el Derecho de daños actual estará configurada por la violación del *alterum non laedere*, que resultará ser el núcleo del sistema, sin que exista causa de justificación alguna para ello.” COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.164.

⁴⁹⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As tendências da responsabilidade civil no século XXI. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 997, p.249-268, nov. 2018.

⁵⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.21.

⁵⁰¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.23-24.

⁵⁰² ALPA, Guido. **La responsabilidad civile. Parte Generale**. Torino: UET Giuridica, 2010.

⁵⁰³ Nesse mesmo sentido, Anderson Schreiber ressalta a existência de “um terreno movediço, caracterizado pela incerteza e pela mutabilidade.” SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.3.

⁵⁰⁴ COSTA, Judith Martins. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.789, p. 21-47, jul. 2001.

que adquiriria um produto ou serviço:

Após a tomada da decisão, fundamentalmente política, de proteger o consumidor – neste caso, essa natureza é ainda mais evidente, na medida em que foi a Assembleia Constituinte a tomá-la, através de expressa disposição normativa -, considerando responsável pelos danos o produtor [...], hoje sequer se imagina uma relação de consumo que não tenha, a garantir o pólo vulnerável composto pelo consumidor, as numerosas regras da responsabilidade objetiva previstas naquele código.⁵⁰⁵

Entre os pressupostos da responsabilidade civil apontados no presente capítulo, a definição do que é dano e o seu significado são fundamentais para o objetivo da presente pesquisa. O Código Civil de 1916 previa disposições relativas ao dano não patrimonial. O artigo 1548, por exemplo, previa o direito de indenização da mulher agravada em sua honra em virtude de casamento não realizado⁵⁰⁶. O artigo 1549 previa a indenização nos crimes de violência sexual ou ultraje ao pudor⁵⁰⁷. Ainda assim, na vigência deste Código, a doutrina associava o conceito de dano com o “decréscimo matemático sofrido pela vítima”⁵⁰⁸. O dano era compreendido através da teoria da diferença e verificado através da diferença entre o patrimônio da vítima antes da lesão e depois da lesão. Essa definição gerava inconsistência no âmbito do dano patrimonial, mas especialmente no âmbito do dano extrapatrimonial:

Até a década de 60, os tribunais brasileiros valiam-se desta reduzida associação de ideias para negar ressarcimento ao dano moral. Foi apenas em 1966 que o Supremo Tribunal Federal reverteu a orientação majoritária, reconhecendo a possibilidade de indenização. O dano, que, até então, era vislumbrado somente sob o prisma econômico e patrimonial, passou a ter seu conceito ampliado a fim de abarcar também os interesses existenciais.⁵⁰⁹

Mesmo após os precedentes do STF a jurisprudência ainda permanecia oscilante e foi apenas com a positivação do dano moral na Constituição de 1988 que o reconhecimento do dano extrapatrimonial se tornou incontestável⁵¹⁰. Entretanto, é importante ressaltar que a

⁵⁰⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.20.

⁵⁰⁶ “Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida: I. Se, virgem e menor, for deflorada. II. Se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças. III. Se for seduzida com promessas de casamento. IV. Se for raptada.” BRASIL. **Lei nº3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁵⁰⁷ “Art. 1.549. Nos demais crimes de violência sexual, ou ultraje ao pudor, arbitrar-se-á judicialmente a indenização.” BRASIL. **Lei nº3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁵⁰⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.100.

⁵⁰⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.101.

⁵¹⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à**

expressão ‘dano moral’ já estava prevista na Lei de Imprensa de 1967 (Lei nº5.250/1967⁵¹¹)⁵¹².

Além das alterações promovidas pela Constituição de 1988, com o Código Civil de 2002 há uma mudança de modelo, com o recurso das técnicas das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados que somente receberão conteúdo completo no momento de aplicação da norma ao caso concreto, dando especial relevância ao papel do julgador⁵¹³. Glenda Gondim observa que:

O sistema brasileiro não conceitua danos, pois adota o sistema misto para definição do que é dano, ou seja, há danos que estão legalmente previstos e há danos que necessitam da hermenêutica jurídica para que sejam assim considerados, pois decorrem da cláusula geral de não causar dano (*alterum non laedere*) e diante da atual concepção jurídica, poderão ser decorrentes de lesão contrárias ao patrimônio ou extrapatrimoniais.⁵¹⁴

Na atual configuração da responsabilidade civil o dano, em sentido amplo, é a ofensa a um direito ou interesse legítimo patrimonial ou extrapatrimonial. Em sentido restrito, refere-se ao dano ressarcível, como pressuposto essencial da responsabilidade civil. Nesse sentido, o dano ressarcível significa a consequência prejudicial ou o efeito que ocorre com a aludida lesão (dano em sentido amplo)⁵¹⁵. Assim, “ora o foco está na lesão ao direito ou ao interesse juridicamente protegido, ora está na consequência prejudicial que se assume relevante. Não obstante isso, como fenômeno capaz de gerar ressarcimento, o dano é unitário”⁵¹⁶. É nessas duas compreensões que se insere a noção de dano-evento e dano-prejuízo:

diluição dos danos. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.102.

⁵¹¹ O artigo 49 da Lei de Imprensa prevê que “Art.49. Aquêle que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias; II - os danos materiais, nos demais casos.” BRASIL. **Lei nº 5.250/1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. [Lei de Imprensa]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm#:~:text=Regula%20a%20liberdade%20de%20manifesta%C3%A7%C3%A3o%20do%20pensamento%20e%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o.&text=Art%20.,lei%2C%20pelos%20abusos%20que%20cometer. Acesso em: 01 set.2020.

⁵¹² A Lei de Imprensa foi objeto da ADPF 130 julgada procedente pelo STF para declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei nº5.250/1967. (BRASIL.STF. ADPF 130, Relator(a): Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, publicado em 06/11/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>. Acesso em: 01 set. 2020).

⁵¹³ LOPEZ, Teresa Ancona. Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.101, p.111-152, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v101i0p111-152>. Acesso em:12 jul. 2020.

⁵¹⁴ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. 2015. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p.112. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁵¹⁵ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.79-80.

⁵¹⁶ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p.43. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-131559/pt-br.php>. Acesso em: 23 jul. 2020.

Dano-evento, portanto, é a lesão ao direito subjetivo ou ao interesse protegido por uma norma. Já o dano-prejuízo é a consequência dessa lesão. Para caracterização do fenômeno jurídico do dano, pressuposto da responsabilidade civil, e do dever de ressarcir, ambos precisam estar presentes.⁵¹⁷

O dano pode ser compreendido a partir de perspectivas distintas que, conseqüentemente, apontam para uma compreensão diversa da obrigação de repará-lo. Em uma perspectiva nominalista, o dano é tão somente o prejuízo sofrido, dentro da perspectiva clássica, apontada anteriormente, e baseado na teoria da diferença. Em uma perspectiva normativa ou jurídica, o dano é a lesão a um interesse jurídico⁵¹⁸. O dano, assim, não se resume apenas à diferença patrimonial sofrida pela vítima.

Em razão da amplitude do significado de dano, que pode ser utilizado como sinônimo de detrimento, prejuízo, dor, a vida cotidiana é uma fonte incessante de danos, mas nem todos esses prejuízos são juridicamente relevantes. O dano, para Carlos Alberto Ghersi, pode ser definido com um resultado produzido por uma ação humana sobre o patrimônio ou sobre outro ser humano⁵¹⁹. Entretanto, o dano que possui relevância nesse estudo é aquele que ainda que seja um fenômeno físico, é também um fenômeno jurídico. O dano adquire relevância jurídica quando passa a ser considerado pelo Direito, ocasionando consequências jurídicas⁵²⁰. Nesse sentido, Eduardo Zannoni observa que podem existir danos não antijurídicos que não geram a obrigação de indenizar a cargo de quem os provocou, como os casos de legítima defesa. Do mesmo modo, podem ocorrer condutas antijurídicas que não provocam danos.⁵²¹

Francesco Carnelutti ensina que o dano é uma lesão a um interesse, inserindo-o, portanto, dentro de uma perspectiva jurídica ou normativa. Mas a reparação do dano, o ressarcimento, são formas de reação não contra o dano em geral, mas contra uma categoria de dano: o dano antijurídico⁵²². A definição de dano com uma lesão a um interesse jurídico, possibilita a ampliação do dano para além da lesão a um bem jurídico ou a um direito subjetivo.

⁵¹⁷ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p.43. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-131559/pt-br.php>. Acesso em: 23 jul. 2020.

⁵¹⁸ COSTA, Judith Martins. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.789, p. 21-47, jul. 2001.

⁵¹⁹ “ [...] Es um resultado producido por um acto o hecho del ser humano (mediata o imediatamente) sobre el patrimonio o la perona de outro ser humano.” GHERSI, Carlos Alberto. **Reparación de daños**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2007. p.186.

⁵²⁰ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.60-62.

⁵²¹ ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993. p.3.

⁵²² “Danno è dunque lesione d’interesse. [...] Pertanto pena, riparazione, risarcimento sono forme di reazione non contro il danno in genere, ma contro quella categoria di danno, cha è il torto, cioè contro il danno antigiuridico.” CARNELUTTI, Francesco. **Il danno e il reato**. Padova: CEDAM, 1930. p.17-18.

Esse dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial a depender do interesse afetado⁵²³. Por interesse jurídico, Carlos Calvo Costa entende a possibilidade de uma pessoa ou várias pessoas ver satisfeitas suas necessidades mediante um bem ou bens determinados. Bem nessa definição deve ser compreendido como tudo que é objeto de satisfação e que pode satisfazer alguma necessidade, podendo ser coisas, créditos, o próprio corpo, saúde, honra, direitos, entre outros: “o interesse [...] não é nada mais que a relação entre o sujeito que experimenta uma necessidade e o bem apto para satisfazê-la.”⁵²⁴

Assim, o interesse jurídico não é o bem, mas acaba sendo o valor que determinado bem possui para determinado sujeito⁵²⁵. Carlos Calvo Costa conceitua, assim, o dano (ressarcível) como uma lesão a um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial, que provoca consequências patrimoniais ou extrapatrimoniais, respectivamente. Significa que deve existir uma homogeneidade entre o interesse afetado e o efeito do dano: se o interesse afetado é patrimonial, a consequência será patrimonial, e se o interesse afetado for extrapatrimonial a consequência será extrapatrimonial.⁵²⁶

Entretanto, observa-se que ao contrário do afirmado pelo autor, o dano patrimonial não ocorre apenas quando o bem lesionado é patrimonial, do mesmo modo que o dano extrapatrimonial não ocorre apenas quando o bem ou interesse jurídico é extrapatrimonial. Nesse sentido, Eduardo Zannoni aponta exemplos que demonstram a ausência de homogeneidade entre o interesse e o efeito do dano. As lesões físicas, por exemplo, constituem uma perda de um bem extrapatrimonial (a integridade física, a saúde), mas ao mesmo tempo podem provocar danos patrimoniais (gastos com tratamento médico, lucro cessante, etc)⁵²⁷. Assim, uma lesão a um bem ou direito extrapatrimonial pode ocasionar danos patrimoniais a vítima, e a lesão a um interesse patrimonial pode ocasionar danos extrapatrimoniais. Judith Martins Costa, também na compreensão de dano como lesão a um interesse jurídico, conceitua interesse jurídico como “aquilo que determinada comunidade considera digno de tutela jurídica, razão pela qual, se modificado o que, na pessoa e em sua personalidade considera-se digno de interesse, haverá imediato reflexo do conceito de dano”⁵²⁸.

⁵²³ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.70.

⁵²⁴ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.72.

⁵²⁵ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.73.

⁵²⁶ COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005. p.97.

⁵²⁷ ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993. p.27.

⁵²⁸ COSTA, Judith Martins. Os danos à pessoa; no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.789, p. 21-47, jul. 2001.

Eduardo Zannoni observa que todo dano é dano a algo e não um dano puro e abstrato. Significa dizer que se alguém lesiona um objeto que é *res nullius*⁵²⁹ não está provocando uma lesão juridicamente relevante, uma vez que falta o sujeito ferido ou lesionado. O sujeito lesionado é aquele que sofre o dano e que, conseqüentemente pode exigir sua reparação⁵³⁰. Nesse sentido, “objeto do dano identifica-se com o objeto da tutela jurídica e, conseqüentemente, é sempre um interesse humano. A noção de dano [...] sempre deve ser unida com a ideia de lesado”⁵³¹.

Na atual configuração da responsabilidade civil há uma expansão dos interesses lesados, em razão de fatores relacionados ao reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais e a consagração da tutela de interesses existenciais e coletivos⁵³². Além disso, o sistema misto brasileiro, especialmente em virtude da cláusula geral de não causar dano a outrem, possibilita o reconhecimento de danos merecedores de tutela que não eram previstos anteriormente⁵³³.

Em sede doutrinária, utiliza-se a expressão ‘novos danos’ para se referir aos novos objetos protegidos pelo direito face uma atuação lesiva, como por exemplo, dano de férias arruinadas, dano à vida sexual, entre outros⁵³⁴. Fernando Rodrigues Martins observa que “[...] que cada vez mais direitos são criados na sociedade marcadamente reflexiva, especialmente aqueles de natureza fundamental, espalhados em abundância na Constituição e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos”⁵³⁵. Essa expansão do âmbito de proteção da pessoa humana permite a compreensão do dano como lesão a direito jusfundamental protegido.⁵³⁶

⁵²⁹ Expressão do latim que significa coisa que nunca teve dono ou coisa de ninguém.

⁵³⁰ ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993. p.25.

⁵³¹ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p.87. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-131559/pt-br.php>. Acesso em: 23 jul. 2020.

⁵³² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.4.

⁵³³ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. 2015. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p.112. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2020.

⁵³⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.4.

⁵³⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. Os conceitos de ilícito e dano na obra de Teixeira de Freitas: contribuições para a dogmática pós-moderna. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 05, nº1, p.811-849, 2019. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-1/186>. Acesso em: 19 nov.2020.

⁵³⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. Os conceitos de ilícito e dano na obra de Teixeira de Freitas: contribuições para a dogmática pós-moderna. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 05, nº1, p.811-849, 2019. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-1/186>. Acesso em: 19 nov.2020.

A compreensão do dano como lesão a um interesse jurídico ou a um interesse jusfundamental protegido permite ainda a compreensão de que ainda que não exista previsão legislativa expressa, determinado interesse pode ter relevância ou ser merecedor de tutela jurídica:

É o que se sucedeu em relação ao dano moral: mesmo sem previsão legal ele passou a ser protegido pelo ordenamento jurídico, inicialmente por meio da atuação doutrinária e jurisprudencial, até o advento do novo texto constitucional brasileiro em 1988.⁵³⁷

Dentro da perspectiva do tempo do consumidor, os diversos fatores apresentados ao longo da presente pesquisa associados à sociedade pós-moderna e à aceleração do ritmo de vida, apontam o tempo como um direito fundamental implícito e, especialmente, um interesse digno de tutela jurídica no contexto pós-moderno. É um bem individual fundamental da pessoa, que permite a concretização de diversos direitos fundamentais e o seu desenvolvimento. Laís Bergstein ressalta que a legislação não acompanhou essa “evolução na compreensão social” em relação a relevância do tempo, mas isso não significa que “[...] o ordenamento jurídico não reúna os aportes necessários para a sua tutela a partir de um esforço interpretativo”⁵³⁸. Carlos Alberto Ghersi aponta, de modo complementar, que as instituições e os princípios previstos no ordenamento jurídico devem se adaptar as novas necessidades que surgem com as mudanças sociais, econômicas e culturais⁵³⁹.

É a compreensão de dano como lesão a um interesse jurídico tutelado um dos fundamentos da possibilidade de reconhecimento do dano ao tempo do consumidor. Na sociedade pós-moderna o tempo passa a ter relevância jurídica como um interesse legítimo do consumidor que não pode ser menosprezado pelo fornecedor.

Não há um rol taxativo de danos e, ao mesmo tempo, a compreensão do dano ressarcível deve acompanhar aspectos sociais, políticos, filosóficos que indiquem a relevância de determinado bem ou interesse para determinada sociedade. O tempo compreendido a partir da perspectiva de valor ou interesse fundamental da pessoa e do seu desenvolvimento, é considerado digno de interesse e de tutela jurídica, uma vez que se configura como um recurso

em: 19 nov.2020.

⁵³⁷ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.164.

⁵³⁸ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.161.

⁵³⁹ “Ello significa que las instituciones y los principios asentados em los cuerpos jurídicos deben adaptarse a las nuevas necesidades que esos cambios socio-económico-culturales van marcando.” GHERSI, Carlos Alberto. **Reparación de daños**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2007. p.20.

indispensável e finito subjetivamente. Como já apontado, na sociedade pós-moderna é cada vez mais presente a percepção de que tempo é vida, e conseqüentemente, a compreensão da sua relevância para os diversos aspectos da vida humana.

Ao mesmo tempo, a transformação da responsabilidade civil reforça a ideia “[...] segundo a qual o Direito se oferece como instrumento por excelência indispensável para promoção da pessoa”⁵⁴⁰. Enquanto instrumento de promoção da pessoa, a expansão da responsabilidade civil é um fato⁵⁴¹. Maria Celina Bodin de Moraes ressalta, assim, que a responsabilidade civil, com a ampliação das hipóteses de dano indenizável⁵⁴², possibilita não somente a justiça distributiva, mas também a efetivação do comando constitucional de solidariedade social⁵⁴³.

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, o legislador faz uma distinção entre responsabilidade por fato do produto ou do serviço e responsabilidade por vício do produto ou do serviço. Referindo-se especialmente a responsabilidade por fato do produto ou serviço, também denominada doutrinariamente por responsabilidade por acidentes de consumo, Antonio Herman Benjamin observa que:

O tratamento que o Código dá a esta matéria teve por objetivo superar, de uma vez por todas, a dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. Isso porque o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função da existência de um outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo, contratual ou não.⁵⁴⁴

Assim, o principal fundamento da responsabilidade do fornecedor é a existência de uma relação de consumo, seja ela contratual ou não. Ademais, “[o] sistema de defesa do consumidor impõe ao fornecedor a obrigação legal de desenvolver as suas atividades no mercado sem colocar em risco ou violar a vida, a saúde, a dignidade e os interesses econômicos do

⁵⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.23.

⁵⁴¹ GALLO, Paolo. **Pene private e responsabilità civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1996. p.3.

⁵⁴² Anderson Schreiber ressalta, em uma perspectiva crítica, o temor de uma ‘superexpansão’ da responsabilidade civil com o reconhecimento indiscriminado de ‘novos danos’. SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.4.

⁵⁴³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.23-24.

⁵⁴⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book. Cap. VI.

consumidor.”⁵⁴⁵

Em relação à responsabilidade por vícios do produto ou serviço, faz-se necessário a existência de uma relação contratual com o fornecedor na origem. Essa exigência é na origem, uma vez que “[a] própria disciplina do CDC permite que determinada pessoa, usuário final de um produto ou serviço, apesar de não haver celebrado qualquer contrato com o fornecedor, possa se valer da proteção conferida pelo CDC.”⁵⁴⁶

Os produtos e serviços inseridos no mercado de consumo devem atingir uma função econômica específica e ao mesmo tempo uma condição de segurança. A falta do primeiro requisito aponta para um vício de quantidade ou qualidade por inadequação. A falta do segundo requisito aponta para um vício de qualidade por insegurança, que o Código de Defesa do Consumidor denomina de fato do produto ou do serviço. Em ambos os casos, a responsabilidade do fornecedor é objetiva⁵⁴⁷:

*A teoria do risco da atividade ou negócio do fornecedor sustenta o dever de reparar o dano na relação de consumo, considerando que o fornecedor é o único que obtém lucros e controla o ciclo produtivo, razão pela qual a lei impõe-lhe o dever de introduzir produtos e prestar serviços no mercado sem ameaçar ou violar os direitos da parte vulnerável, dentre eles a incolumidade físico-psíquica do consumidor.*⁵⁴⁸

No Brasil, a responsabilidade objetiva surge na regulamentação da responsabilidade do transportador ferroviário:

Em 1912, foi promulgado o Dec. 2.681, o qual abria exceção ao princípio da culpa, forjando-se inteiramente no âmbito do risco criado ao viajante, embora o legislador tenha então mantido a expressão culpa presumida. Em 1919 foi promulgada a primeira lei acidentária brasileira, o Dec. Leg. 3.724, de 15.01.1919, com base na teoria do risco profissional.⁵⁴⁹

Posteriormente, outras legislações passaram a disciplinar expressamente a responsabilidade objetiva em determinadas situações, entre elas a Constituição de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor. Prevalencia então uma regra geral, “baseada na culpa e de

⁵⁴⁵ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.2 (responsabilidade civil do fornecedor). E-book.

⁵⁴⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book. Cap. VII.

⁵⁴⁷ O Código de Defesa do Consumidor prevê apenas uma exceção à regra da responsabilidade objetiva. Cuida-se da responsabilidade dos profissionais liberais na prestação de serviços: apurada mediante a verificação de culpa.

⁵⁴⁸ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.2 (responsabilidade civil do fornecedor). E-book.

⁵⁴⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.854, p. 11-37, dez. 2006.

casos especiais, que independiam de culpa, expressamente previstos em lei”⁵⁵⁰. O Código Civil de 2002, foi responsável por estabelecer ao lado da cláusula geral da culpa, outra regra geral relacionada com o risco da atividade prevista no parágrafo único do artigo 927⁵⁵¹.

Nesse ponto, a responsabilização do Código de Defesa do Consumidor se diferencia da regra da responsabilidade do Código Civil: a responsabilidade nas relações de consumo é, em regra objetiva; e há uma unificação da responsabilidade, independente se contratual ou extracontratual:

Afastando-se, por conseguinte, do direito tradicional, o Código dá um fundamento objetivo ao dever de indenizar. Não mais importa se o responsável legal agiu com culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ao colocar no mercado produto ou serviço defeituoso. Não é sequer relevante tenha ele sido o mais cuidadoso possível. Não se trata, em absoluto, de mera presunção de culpa que o obrigado pode ilidir provando que atuou com diligência. Ressalte-se que tampouco ocorre mera inversão do ônus da prova.⁵⁵²

Assim, ainda que o fornecedor demonstre que não agiu com culpa ou que adotou todas as diligências necessárias, não será afastada a sua responsabilidade em face do consumidor. Entretanto, não se trata de uma responsabilidade absoluta, orientada pela teoria do risco integral, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor prevê excludentes de responsabilidade que podem ser provadas pelo fornecedor e afastar a sua responsabilização. Acrescente-se ainda que:

A alteração da sistemática da responsabilização, retirando-se o requisito de prova da culpa, não implica dizer que a vítima nada tenha de provar. Ao contrário, cabe-lhe comprovar o dano e o nexo de causalidade entre este e o produto ou serviço. Lembre-se, contudo, que em relação a estes elementos o juiz pode inverter o ônus da prova quando “for verossímil a alegação” ou quando o consumidor for “hipossuficiente”, sempre de acordo com “as regras ordinárias de experiência” (art. 6.º, VIII). Recorde-se, por último, que o consumidor não necessita provar o defeito (art. 12, § 3.º, II).⁵⁵³

A configuração do dano é pressuposto fundamental para configuração da responsabilidade do fornecedor. Ressalta-se que a violação ou lesão ao consumidor não se resume a danos materiais podendo atingir a esfera moral ou extrapatrimonial do consumidor.

⁵⁵⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.854, p. 11-37, dez. 2006.

⁵⁵¹ “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº 10.246**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

⁵⁵² BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book. Cap. VI.

⁵⁵³ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book. Cap. VI.

Nesse sentido, o próprio Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º aponta a proteção de todos os danos: patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Ademais:

Havendo dano, a indenização terá de ser a mais completa possível. Para o Código, de fato, a reparação é ampla, cobrindo todos os danos sofridos pela vítima, patrimoniais (diretos ou indiretos) e morais, inclusive aqueles causados no próprio bem de consumo defeituoso. Ademais, a indenização é *integral*, já que o legislador, ao revés do que fez a Diretiva da CEE, não previu, em nenhum lugar, a indenização *tarifada*.⁵⁵⁴

A responsabilidade também em relação aos danos extrapatrimoniais ocasionados ao consumidor é objetiva:

A teoria do risco da atividade ou do negócio desenvolvido pelo fornecedor informa igualmente o tema do dano moral, que, por conseguinte, configura-se independentemente da existência de dolo ou culpa da conduta do fornecedor responsável pela violação dos direitos da personalidade do consumidor.⁵⁵⁵

O consumidor é parte vulnerável na relação de consumo, estando sujeito a diversas práticas abusivas do fornecedor. Não se trata de uma relação jurídica igual ou isonômica entre as partes contratantes. Essa vulnerabilidade também se manifesta em relação ao tempo do consumidor, denominada vulnerabilidade temporal. O consumidor está em uma situação de vulnerabilidade que gera uma possibilidade maior de lesão ao seu tempo através de diversas condutas do fornecedor.

O art.4º,V, do Código de Defesa do Consumidor estabelece o dever de incentivo pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança. Segundo Laís Bergstein, esse é um dos respaldos dos deveres de eficiência e agilidade no atendimento do consumidor, “várias disposições do CDC também evidenciam os deveres de agilidade e segurança nas contratações, a exemplo do art.4º, incisos VI e VII; art.6º,X; art.18, §§1º e 3º; art.22; art.43, §3º; art. 49, parágrafo único, entre outros”⁵⁵⁶.

Ao estabelecer um atendimento pouco eficiente e moroso ao consumidor, o fornecedor atua no mercado de consumo em desacordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor que estabelecem padrões de qualidade e segurança. Essa conduta pode ocasionar danos ao consumidor, inclusive ao seu tempo. Assim, Laís Bergstein observa que o tempo

⁵⁵⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book. Cap. VI.

⁵⁵⁵ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.2 (responsabilidade civil do fornecedor). E-book.

⁵⁵⁶ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.192.

passa a ser uma prestação indireta. A fonte normativa do dever de indenizar é um fato do produto ou do serviço⁵⁵⁷, “que extrapola o bem objeto da prestação do fornecedor para violar o dever de agilidade e segurança das contratações, prestação indireta, lesando direitos da personalidade do consumidor.”⁵⁵⁸

Isso significa que, sendo o dano a lesão a um interesse jurídico, e sendo o tempo um bem ou valor digno de tutela jurídica, o tempo do consumidor pode ser lesionado pelo fornecedor, devendo sua responsabilidade ser regulada pelas regras do Código de Defesa do Consumidor enquanto um fato do produto ou do serviço, nos termos do artigo 12 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor. O dano ao tempo decorre, portanto, da violação a liberdade de autodeterminação, ou seja, de escolha na utilização do próprio tempo, e dos deveres de qualidade e de segurança nas relações de consumo⁵⁵⁹. Assim, o dano temporal se caracteriza como uma lesão a um interesse juridicamente protegido: o tempo do consumidor.

3.2 Responsabilidade civil pela perda de tempo: o dano temporal

O dano pode ser subdividido em danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais. O dano patrimonial ou material está relacionado à perda ou lesão ao patrimônio que pertence a esfera jurídica de determinada pessoa, compreendendo o dano emergente e também os lucros cessantes⁵⁶⁰, classicamente relacionado à teoria da diferença. Os danos morais são definidos como danos aos direitos personalíssimos do indivíduo, aos direitos da personalidade. Entretanto, ainda existem divergências na doutrina e na jurisprudência sobre a correta conceituação do dano moral. Uma primeira concepção, entende o dano moral com dor psíquica, sofrimento. Outra concepção, entende o dano moral como violação dos direitos da personalidade. E, uma última concepção, entende o dano moral como ofensa à cláusula geral da dignidade da pessoa humana.⁵⁶¹

Maria Celina Bodin de Moraes observa que o dano moral, no momento atual, é

⁵⁵⁷ No mesmo sentido: SCHMITT, Cristiano Heineck. Do dano moral e do desvio produtivo do consumidor no âmbito dos contratos de seguros e de planos de saúde. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.235-252.

⁵⁵⁸ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.193.

⁵⁵⁹ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.195.

⁵⁶⁰ ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. 2 ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993. p.59-60.

⁵⁶¹ BESSA, Leonardo Roscoe; REIS, Milena Pereira Primo. Dano moral e dor: direito autônomo à integridade psíquica. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a.9, n.1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/dano-moral-e-dor/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

compreendido como aquele que fere direitos personalíssimos, e também como aquele relacionado a dor psíquica:

[...] aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional [...]. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento [...] à vítima.⁵⁶²

Importa ressaltar que embora a jurisprudência e a própria legislação pátria utilizem a expressão ‘dano moral’, parte da doutrina aponta que ela não tem a mesma abrangência que a expressão ‘dano extrapatrimonial’:

A primeira dificuldade apresenta-se quanto à nomenclatura do instituto. Originada do direito francês, a expressão *dano moral* está consagrada pelos diversos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica. Há críticas à expressão *dano moral* por ser limitativa do verdadeiro significado do instituto, porquanto a expressão *dano à pessoa* seria mais apropriada por abranger todas as violações experimentadas pelo ser humano, especificamente aquelas que não contenham repercussão patrimonial. A doutrina utiliza ainda como sinônimas as expressões *dano extrapatrimoniais*, *prejuízo moral*, *dano imaterial*, dentre outras.⁵⁶³

Ainda em relação a conceituação do dano moral, o critério negativo por exclusão aponta o dano moral como à lesão à pessoa que não corresponde a uma diminuição patrimonial⁵⁶⁴. Assim, Maria Helena Diniz compreende o dano moral como “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”⁵⁶⁵. No mesmo sentido:

[...] dano moral, na esfera do direito, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos estranhos ao patrimônio, encarado como complexo de relações jurídicas com valor econômico. Envolvem, por exemplo, os danos morais as lesões a direitos políticos, a direitos personalíssimos ou inerentes à personalidade humana (como o direito à vida, à liberdade, à honra, ao nome, à liberdade de consciência ou de palavra), a direitos de família (resultantes da qualidade de esposo, de pai ou de parente), causadoras de sofrimento moral ou dor física, sem atenção aos seus possíveis reflexos no campo econômico.⁵⁶⁶

⁵⁶² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.157.

⁵⁶³ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.3 (Elementos constitutivos do dano moral). E-book.

⁵⁶⁴ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.3 (Elementos constitutivos do dano moral). E-book.

⁵⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 84.

⁵⁶⁶ FONSECA, Arnoldo Medeiros. **Dano moral**, in J. M. de Carvalho Santos (coord.), **Repertório enciclopédico do direito brasileiro**, vol. 14, p. 242. Apud SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.3 (Elementos constitutivos do dano moral). E-book.

O dano moral nessa compreensão é entendido como lesão a interesses não patrimoniais relacionados a direitos inerentes a personalidade humana. Héctor Valverde Santana, aponta que:

As modernas concepções buscam o conceito de dano moral por intermédio de seus elementos essenciais, em razão de bens como a vida, integridade física e intelectual, paz, tranquilidade espiritual, liberdade individual, honra, reputação, pudor, segurança, amor próprio estético, afeições legítimas, decoro, crença, proteção contra atos que provoquem dor, tristeza, humilhação, vexame, dentre outros semelhantes.

Destaque-se que os elementos essenciais do dano moral pertencem a um rol meramente exemplificativo, conforme acima indicado pela expressão *dentre outros semelhantes*. O ser humano tem natureza complexa, diversificada no aspecto subjetivo, variável no tempo e no espaço, sujeita a constantes mutações. Não há como elaborar rol exaustivo ou fechado de valores inerentes à dignidade da pessoa humana e limitar os casos de dano moral.⁵⁶⁷

Essa concepção do dano moral como lesão a bens ou interesses essenciais à pessoa humana possibilita, assim, um rol meramente exemplificativo de interesses essenciais que podem ser lesionados, passíveis de ampliação e modificação de acordo com o contexto social e histórico da sociedade. Nesse sentido, o dano moral pode também ser compreendido como “[...] a privação ou lesão de direito da personalidade, independentemente de repercussão patrimonial direta, desconsiderando-se o mero mal-estar, dissabor ou vicissitude do cotidiano.”⁵⁶⁸

Os direitos da personalidade encontram referência no Código Civil de 2002. Conforme ressalta Anderson Schreiber:

[...] a expressão direitos da personalidade é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional.⁵⁶⁹

Assim, grande parte dos direitos da personalidade previstos no Código Civil são também direitos fundamentais protegidos no texto constitucional:

[...] a maior parte dos direitos da personalidade mencionados pelo Código Civil brasileiro (imagem, honra, privacidade) encontram previsão expressa no art. 5º do texto constitucional. Mesmo os que não contam com previsão explícita nesse dispositivo são sempre referidos como consectários da dignidade humana, protegida no art. 1º, III, da Constituição. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.3 (Elementos constitutivos do dano moral). E-book.

⁵⁶⁸ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.3 (Elementos constitutivos do dano moral). E-book.

⁵⁶⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 13.

⁵⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.14.

Os direitos da personalidade e os direitos fundamentais são uma unidade jurídica em relação à proteção da pessoa humana. Observa-se que rol previsto no Código Civil não é taxativo⁵⁷¹:

Em outras palavras: embora o Código Civil brasileiro tenha tratado apenas de alguns direitos da personalidade e não tenha tido cuidado de ressaltar a existência de outros tantos além daqueles que contempla em seus arts. 11 a 21, essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação direta do art. 1º, III, da Constituição.⁵⁷²

Assim, a ausência de previsão de determinado interesse ou direito como um direito da personalidade, não impede o seu reconhecimento como esfera essencial da pessoa humana, em especial a partir de uma compreensão do dano moral como lesão a aspectos essenciais da dignidade da pessoa humana:

[...] a ausência de previsão no Código Civil não encerra - antes, estimula - o debate em torno do reconhecimento de “novas” esferas essenciais de realização da pessoa humana. No Brasil, empreende-se atualmente importante esforço para a construção de critérios aptos a distinguir, em meio à criatividade própria das ações judiciais, aqueles interesses que são realmente merecedores de tutela à luz do ordenamento jurídico pátrio.⁵⁷³

Como já apontado, o ser humano possui uma natureza complexa, sujeita a diversas modificações ao longo do tempo, sendo impossível estabelecer um rol fechado de valores inerentes a dignidade humana e, portanto, um rol taxativo de direitos da personalidade⁵⁷⁴. Leonardo Roscoe Bessa e Milla Pereira Primo Reis acrescentam que “[...] é limitadora e contrária ao próprio espírito da Constituição Federal a ideia de proteger a dignidade da pessoa humana unicamente a partir de direitos da personalidade específicos e previstos no ordenamento jurídico”⁵⁷⁵. Couto e Silva complementa que:

[à] medida que o conceito de pessoa se transforma, novos danos são a ele acrescidos, em decorrência mesma de uma visão mais integral desse conceito. Todavia, os códigos civis, quase todos eles do início do século, contêm diversas disposições relativas aos casos mais comuns de dano à pessoa, no seu

⁵⁷¹ Nesse sentido: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.” BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil, Enunciado 274. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 14 dez. 2020.

⁵⁷² SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.15.

⁵⁷³ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.16.

⁵⁷⁴ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.3 (Elementos constitutivos do dano moral). E-book.

⁵⁷⁵ BESSA, Leonardo Roscoe; REIS, Milena Pereira Primo. Dano moral e dor: direito autônomo à integridade psíquica. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a.9, n.1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/dano-moral-e-dor/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

componente físico e moral.⁵⁷⁶

Assim, a construção e o desenvolvimento da sociedade, das relações de consumo e dos meios de comunicação tornam os eventos lesivos cada vez mais comuns na sociedade pós-moderna, criando novas situações potencialmente lesivas a dignidade humana que não estão expressas na norma jurídica⁵⁷⁷. Ademais, constata-se que a compreensão do dano moral como dor psíquica, sofrimento, humilhação é criticável e insuficiente⁵⁷⁸:

A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as conseqüências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. A reportagem que ataca, por exemplo, a reputação de paciente em coma não causa, pelo particular estado da vítima, qualquer dor; sofrimento, humilhação. Apesar disso, a violação à sua honra configura dano moral e exige reparação.⁵⁷⁹

No mesmo sentido, Marcos Dessaune pontua que é possível classificar o dano moral em *stricto sensu* e *lato sensu*. “O primeiro decorre da lesão à integridade psicofísica da pessoa – cujo resultado geralmente são sentimentos negativos como a dor e o sofrimento –, enquanto o último resulta da lesão a um atributo da personalidade ou da violação à dignidade humana.”⁵⁸⁰

Anota-se, de modo complementar, que o dano moral deve ser compreendido na contemporaneidade com um duplo aspecto: como violação da dignidade humana e como lesão aos direitos da personalidade de modo geral⁵⁸¹. Nesse contexto, o tempo do consumidor é um valor inerente a dignidade humana que merece especial proteção jurídica, sendo classificado também como um interesse jurídico e direito fundamental implícito. Ainda que a legislação não tenha acompanhado as evoluções e modificações da própria concepção do tempo e das relações massificadas de consumo, a dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais expressos permitem o reconhecimento do tempo como valor inerente a dignidade humana:

[...] pode ocorrer que a perda desarrazoada do tempo não desencadeie na

⁵⁷⁶ SILVA, Clóvis do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v.2, p.333-348, jan./mar. 2015.

⁵⁷⁷ TARTUCE, Fernanda; COELHO, Caio Sasaki Godeguez. Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, Porto Alegre, n. 19, out./nov.2017.

⁵⁷⁸ Nesse sentido: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 445**, V Jornada de Direito Civil.

⁵⁷⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.17.

⁵⁸⁰ DESSAUNE, Marcos. Dano moral não é só sofrimento: a crescente superação do “mero aborrecimento”. **Portal Tribunal de Justiça da Bahia**, Artigos, 23 out. 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/dano-moral-nao-e-so-sofrimento-a-crescente-superacao-do-mero-aborrecimento/>. Acesso em: 11 nov. 2020.

⁵⁸¹ GUGLINSKI, Vitor Vilela. Responsabilidade civil do Estado pela perda do tempo do administrado. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.275.

vítima, necessariamente, sentimentos negativos ou, no máximo, cause apenas uma irritação ordinária, própria das demandas cotidianas. Nesse sentido, a perda do tempo será o dano em si. O tempo é o bem juridicamente protegido, e sua perda caracteriza o prejuízo.⁵⁸²

A lesão ao tempo do consumidor lesiona também diversos atributos da pessoa humana como o direito à vida, à liberdade, ao convívio social e ao trabalho. Considerando que os direitos da personalidade são ‘atributos humanos’ que merecem especial proteção nas relações privadas, resta claro que a lesão ao tempo do consumidor é também uma lesão a diversos direitos da personalidade previstos no Código Civil e a direitos fundamentais que decorrem da própria dignidade humana. Enquanto um direito fundamental implícito, o tempo é um direito essencial da pessoa humana, especialmente do consumidor. A lesão ao tempo é também a lesão à vida.

Em relação à argumentação de que a lesão ao tempo do consumidor se configura “mero aborrecimento” e não dano extrapatrimonial, faz-se necessário observar que um dos equívocos nessa compreensão é considerar que o principal interesse jurídico atingido é a integridade psicofísica do consumidor, enquanto na realidade os principais interesses jurídicos atingidos são o seu tempo e suas atividades existenciais, como o trabalho, estudo e o lazer⁵⁸³. Além disso, outro equívoco é considerar que o tempo do consumidor não é tutelado pelo ordenamento jurídico, quando na verdade ele se encontra protegido como um direito fundamental implícito e nos demais direitos fundamentais e da personalidade, em especial o direito à vida.

Ademais, a compreensão do dano moral como sinônimo de dano extrapatrimonial aponta a possibilidade de sua configuração a partir da violação de interesses essenciais da dignidade da pessoa humana, não patrimoniais⁵⁸⁴. Marcos Dessaune ressalta que:

Portanto é lícito concluir que dano moral não é só sofrimento; é também lesão ao tempo – entre outros bens juridicamente tutelados. Afinal, o tempo é o suporte implícito da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve; e a vida, enquanto direito da personalidade e direito fundamental, é constituída de

⁵⁸² GUGLINSKI, Vitor Vilela. Responsabilidade civil do Estado pela perda do tempo do administrado. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.276.

⁵⁸³ DESSAUNE, Marcos. Dano moral não é só sofrimento: a crescente superação do “mero aborrecimento”. **Portal Tribunal de Justiça da Bahia**, Artigos, 23 out. 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/dano-moral-nao-e-so-sofrimento-a-crescente-superacao-do-mero-aborrecimento/>. Acesso em: 11 nov. 2020.

⁵⁸⁴ Em crítica à simples alusão da dignidade humana para justificar a reparação do dano: “A simples alusão a dignidade humana não é suficiente para justificar a tutela de determinado dano e pode resultar em banalização do instituto [...]. É necessário, portanto, operar de forma específica na seleção dos interesses merecedores de tutela.” RIGONI, Carolina Luiza; GOLDSCHMIDT. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.60.

atividades existenciais que nela se sucedem.⁵⁸⁵

Na relação jurídica de consumo, o fornecedor é responsável pelos danos materiais e morais causados ao consumidor, uma vez caracterizado o dano e o nexa causal. Entretanto, o dano moral não pressupõe a existência de um dano material:

[...] o dano material, na relação jurídica de consumo, decorre necessária e exclusivamente de um fato do produto ou serviço, vício de produto ou serviço ou inexecução contratual. Afirma-se que nem sempre há dano moral na relação jurídica de consumo como consequência da ocorrência de um dano material (fato ou vício de produto ou serviço ou inadimplemento contratual). Por outro lado, há plena possibilidade de uma conduta do fornecedor não atingir qualquer bem material do consumidor, mas exclusivamente os seus direitos da personalidade. Então, nesse caso, restará aberta a possibilidade de o consumidor demandar em juízo pretensão indenizatória exclusivamente quanto aos danos morais, nominados pela doutrina de danos morais puros, ou seja, a sua ocorrência prescinde de qualquer repercussão patrimonial.⁵⁸⁶

Assim, o dano moral ou extrapatrimonial pode ocorrer isoladamente, sem qualquer dano patrimonial ao consumidor. Não há uma correlação necessária entre a natureza da lesão e o dano. Nesse sentido, é possível que um fato ou vício do produto ou serviço ocasionem um dano material e um dano moral ao consumidor. No mesmo modo, é possível que o dano extrapatrimonial seja desvinculado de qualquer dano patrimonial ao consumidor.

Em relação a lesão ao tempo do consumidor, como já desenvolvido neste capítulo, a fonte normativa do dever de indenizar é um fato do produto ou do serviço⁵⁸⁷. A partir dessa compreensão, a lesão ao tempo do consumidor possibilita a caracterização do dano extrapatrimonial, imputado ao fornecedor através da responsabilidade objetiva deste em face do consumidor. Entretanto, a lesão ao tempo do consumidor também pode ocasionar danos materiais ou patrimoniais ao consumidor. Laís Bergstein exemplifica essa possibilidade em situações em que o profissional liberal perde um atendimento, em razão da conduta lesiva de um fornecedor ao seu tempo, e sofre um dano patrimonial⁵⁸⁸. Assim, ainda que a lesão seja a

⁵⁸⁵ DESSAUNE, Marcos. Dano moral não é só sofrimento: a crescente superação do “mero aborrecimento”. **Portal Tribunal de Justiça da Bahia**, Artigos, 23 out. 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/dano-moral-nao-e-so-sofrimento-a-crescente-superacao-do-mero-aborrecimento/>. Acesso em: 11 nov. 2020.

⁵⁸⁶ SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap.2 (responsabilidade civil do fornecedor). E-book.

⁵⁸⁷ Nesse sentido: BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.192; SCHMITT, Cristiano Heineck. Do dano moral e do desvio produtivo do consumidor no âmbito dos contratos de seguros e de planos de saúde. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal**: o tempo como valor jurídico. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.235-252.

⁵⁸⁸ BERGSTEIN, Laís. O tempo do consumidor e o menosprezo planejado. Palestra Online. In: **Programa de Pós-Graduação em Direito UNINTER**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rcX8WYctue0>. Acesso em: 11 nov. 2020.

um interesse e bem imaterial do consumidor, tal ofensa pode ocasionar danos de natureza patrimonial, ainda que indiretamente⁵⁸⁹.

Barocelli constata também que a perda de tempo pode resultar em um dano emergente, como a perda de um serviço de transporte, gastos com chamadas telefônicas, entre outros que devem ser compensados. Pode resultar ainda em lucro cessante, quando por exemplo, implica em perda de lucro relacionado à sua atividade profissional. Mas ressalta que a lesão ao tempo se identifica com maior clareza na esfera do dano moral.⁵⁹⁰

Desse modo, é possível que em um mesmo contexto fático, a lesão ao tempo do consumidor se desdobre em dano material e dano extrapatrimonial ao consumidor. “A sua reparação será, nessas circunstâncias, cumulativa: reembolsa-se o prejuízo material que for comprovado e compensa-se o dano extrapatrimonial resultante do tempo perdido”⁵⁹¹. Entretanto, a principal problemática do dano temporal se insere na possibilidade de configuração do dano extrapatrimonial ao consumidor e na sua adequada compensação⁵⁹², sendo este o objeto central da presente pesquisa. Como apontado anteriormente, a lesão ao tempo do consumidor pode ocasionar um dano extrapatrimonial, uma vez que ao lesionar o tempo o fornecedor lesiona também diversos direitos da personalidade como a vida, a liberdade, além de violar o próprio tempo como um interesse jurídico e direito fundamental implícito da pessoa humana. Nesse sentido:

No direito privado brasileiro, como regra, não basta o risco para ensejar a obrigação de indenizar: é preciso que ocorra, também, o dano. E o dano resultante do tempo injusta e indevidamente perdido pelo consumidor está na privação do pleno exercício de autodeterminação pelo agente vulnerável. O consumidor que foi obrigado pelo seu parceiro contratual a afastar-se das suas atividades de preferência para solucionar um problema de consumo é privado dessa liberdade. E nessa privação, quando abusiva, reside o dano.⁵⁹³

⁵⁸⁹ Nesse sentido: “O dano efetivamente causado à vítima pode ter tanto caráter patrimonial quanto extrapatrimonial, a depender do tipo de atividade que teria sido desempenhada no tempo perdido. A vítima poderia ter desempenhado tanto atividades de cunho patrimonial (como trabalhar ou fechar um negócio) quanto de índole extrapatrimonial (como estudar, ter atividades de lazer e passar tempo com familiares).” TARTUCE, Fernanda; COELHO, Caio Sasaki Godeguez. Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, Porto Alegre, n. 19, out./nov.2017.

⁵⁹⁰ BAROCELLI, Sergio Sebastián. Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.90, p. 119 – 140, nov./dez. 2013.

⁵⁹¹ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.172.

⁵⁹² Nesse mesmo sentido: BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.179.

⁵⁹³ MARQUES, Cláudia Lima; BERGSTEIN, Laís. Valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vícios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.997, p.211-218, nov. 2018.

A lesão ao tempo do consumidor reside, assim, em uma ação ou omissão do fornecedor que ocasiona uma perda de tempo injusta e desproporcional ao consumidor nas tentativas de conseguir atendimento ou a solução de um problema de consumo. A responsabilidade do fornecedor nessa hipótese, como apontado, é objetiva, independente da culpa. A conduta do fornecedor ao lesionar indevidamente o tempo do consumidor origina o dano temporal. Laís Bergstein ressalta que a possibilidade de reparação desse dano independe de qualquer previsão ou modificação das normas constitucionais ou do Código de Defesa do Consumidor. “Atualmente, o sistema nacional de proteção e defesa do consumidor já contempla normas jurídicas que autorizam a tutela do tempo do consumidor e impõem ao fornecedor os deveres de prevenção e reparação desse dano.”⁵⁹⁴

Grande parte das decisões do Poder Judiciário que reconhecem a ocorrência do dano temporal limitam-se a afirmar estar configurado o dano moral e fixar o valor da indenização a título de dano moral. Nesse sentido, em recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a responsabilidade civil de instituição bancária que não adequou seus serviços aos padrões de qualidade previstos na legislação municipal e federal, lesionando o tempo útil dos consumidores, e fixou indenização a título de dano moral⁵⁹⁵. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em diversas oportunidades, reconheceu a possibilidade de indenização por dano moral em razão da perda de tempo útil do consumidor⁵⁹⁶. Em um dos casos julgados pelo respectivo Tribunal o dano moral foi decorrência do desgaste e significativo tempo despendido pelo consumidor na tentativa de solução extrajudicial do seu direito de reembolso relacionado a um contrato de consumo⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ BERGSTEIN, Laís. O tempo do consumidor e o menosprezo planejado. O tratamento jurídico do tempo perdido no Brasil. **Revista de Derecho del Consumidor**, Buenos Aires, n.7, ago.2019. Disponível em: <https://ar.ijeditores.com/index.php?option=publicacion&idpublicacion=166> . Acesso em: 07 dez. 2020.

⁵⁹⁵ BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1737412/SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/02/2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019 . Acesso em: 05 mar. 2020.

⁵⁹⁶ BRASIL. TJMG. Apelação Cível 1.0180.16.005093-6/001, Relator(a): Des.(a) Newton Teixeira Carvalho, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/06/2018, publicação da súmula em 22/06/2018; TJMG - Apelação Cível 1.0035.14.008445-6/001, Relator(a): Des.(a) Evangelina Castilho Duarte, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2017, publicação da súmula em 03/02/2017. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=3207&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=dano%20tempo%20moral%20consumidor&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 12 nov.2020.

⁵⁹⁷ BRASIL. TJMG. Apelação Cível 1.0000.18.017031-8/002, Relator(a) Des.(a) Cláudia Maia , 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/08/2020, publicação da súmula em 20/08/2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=3207&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=dano%20tempo%20moral%20consumidor&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 12 nov.2020.

Aline de Miranda Valverde Terra, em sentido contrário ao abordado ao longo da presente pesquisa, sustenta que a lesão ao tempo não decorre de um novo interesse juridicamente tutelado, mas sim da lesão à liberdade do consumidor (já protegida pelo ordenamento jurídico):

Se o fornecedor, em descumprimento a seus deveres contratuais, impõe ao consumidor dispêndio de tempo superior ao necessário para pleitear a solução adequada ao vício do produto, obrigando-o a deixar de se dedicar a qualquer outra atividade que lhe aprouver, restará violada a sua liberdade, que lhe garante a possibilidade de decidir o que fazer com o seu tempo, mesmo que seja o *dolce far niente*. Trata-se, portanto, de novo suporte fático de dano, vale dizer, de nova situação lesiva de interesse merecedor de tutela: ao violar seu dever contratual e impor ao consumidor dedicação de tempo extra à solução do problema, o fornecedor causa lesão à sua liberdade.⁵⁹⁸

Assim, a perda de tempo desproporcional do consumidor seria responsável por um novo suporte fático apto a configurar o dano moral, e não uma categoria autônoma de dano. Marcos Dessaune, por sua vez, caracteriza o desvio produtivo do consumidor, como o evento danoso que gera lesão ao tempo existencial e à vida digna do consumidor, “que sofre necessariamente um dano extrapatrimonial de natureza existencial, que é indenizável *in re ipsa*”⁵⁹⁹. Para justificar a lesão ao tempo do consumidor como um dano existencial, fundamenta que:

Na perspectiva da melhor doutrina atual, a lesão antijurídica ao tempo que dá suporte à vida, enquanto atributo da personalidade humana, caracteriza o dano moral, ao passo que a lesão antijurídica às atividades existenciais da pessoa consumidora configura o dano existencial. Ocorre que a vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, constitui-se das próprias atividades existenciais que nela se sucedem. Consequentemente, um evento de desvio produtivo traz como resultado para o consumidor, acima de tudo, um dano existencial.⁶⁰⁰

Ao inserir o dano ao tempo como um dano existencial⁶⁰¹, Dessaune considera que a

quisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&. Acesso em: 12 nov. 2020.

⁵⁹⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo. *In*: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; STELZER, Joana; FERREIRA, Keila Pacheco (coord.). **Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 205-222. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/c178h0tg/i9jl1a02/35mAX814coubd1nt.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2020.

⁵⁹⁹ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.89-103, set./out. 2018.

⁶⁰⁰ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.89-103, set./out. 2018.

⁶⁰¹ O dano existencial pode ser conceituado como “[...] o dano à saudável existência, à normal rotina, ao comum cotidiano da pessoa. Haverá o dano existencial, portanto, sempre que a pessoa não poder mais fazer daquele modo, ou estar impedida de realizar determinada atividade usual.” FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.54, p.11-43, abr./jun. 2013. No mesmo sentido, para Flaviana Rampazzo Soares, o dano existencial é a “[...] lesão ao complexo de relações

lesão ao tempo do consumidor se enquadra como uma lesão a alguma atividade humana, “que precisa ser modificada ou suprimida em decorrência de uma interferência externa injustificada na liberdade de ação da pessoa, resultando em uma alteração danosa do seu modo de ser, do seu cotidiano e/ou do seu projeto de vida.”⁶⁰²

Laís Bergstein discorda da caracterização do dano temporal como um dano existencial. Para a autora, em alguns casos, restaria configurado um dano existencial, quando no caso concreto o dano fosse de acentuada gravidade ao consumidor. Mas o dano existencial:

trata-se de um dano futuro, um prejuízo resultante do futuro usurpado do seu titular, um dano decorrente do rompimento de possibilidades de escolha das atividades que seriam desenvolvidas pela pessoa de acordo com seus projetos pessoais. (...) Temos, nesse sentido, certa dificuldade de caracterização do dano pelo tempo perdido exclusivamente como um dano existencial, já que se está buscando uma compensação pelo passado que foi seriamente perturbado, não pelo futuro.⁶⁰³

Assim, a perda involuntária de tempo do consumidor gera a necessidade da compreensão de sua natureza, como um dano extrapatrimonial autônomo ou como causa do dano moral. Decisão emblemática a respeito do reconhecimento do dano temporal como categoria autônoma de dano extrapatrimonial foi proferida em 2014 no Juizado Especial da cidade de Jales, no interior de São Paulo. No caso concreto, o consumidor aguardou mais de três horas para ser atendido em uma agência bancária. Em sua fundamentação jurídica, o magistrado reconheceu a possibilidade de configuração do dano ao tempo do consumidor e ressaltou o desperdício do tempo do consumidor como categoria autônoma de dano. Em interessante exemplo, o magistrado aponta a hipótese de um consumidor que teve seu nome inscrito indevidamente no cadastro de proteção ao crédito. E que nessa mesma situação, o consumidor tentou entrar em contato inúmeras vezes com o fornecedor, mas a violação permaneceu. Nessa hipótese, ocorreram duas violações: à honra e ao tempo do consumidor. Assim,

Punir apenas uma vez o fornecedor, com uma só indenização, significa desprezar vários direitos da personalidade envolvidos, em afronta básica ao

que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja uma atividade, seja um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.” SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.44.

⁶⁰² DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017. p.356-357.

⁶⁰³ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.177.

direito fundamental implícito de proteção ao tempo produtivo ou útil do consumidor. A par dessa violação constitucional, acaba-se por degradingar o princípio da reparação integral do dano, previsto no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. A autonomia do direito à proteção do tempo útil ou produtivo concretiza a função compensatória e punitiva da responsabilidade civil, bem assim o princípio do solidarismo consumerista, neste último caso quando envolver distribuição de renda de grandes corporações econômicas para os consumidores.⁶⁰⁴

Fernanda Tartuce e Caio Sasaki Coelho, argumentando acerca da autonomia do dano temporal, observam que embora o dano temporal possa ser encampado como uma subcategoria de dano moral, “[...] dele se diferencia por ser desnecessária e, por vezes, inviável a prova do dano. Provar a perda do tempo útil demandaria ter que comprovar como se alocaria o tempo no período em que se foi forçado a ficar na fila do banco por horas?”⁶⁰⁵. Assim, o dano temporal se diferenciaria por duas características principais:

(i) a presunção de que atos que obriguem determinado indivíduo a usar seu tempo de uma maneira específica, como, por exemplo, longas esperas em filas de banco, fazem com que necessariamente, o indivíduo sofra o dano em sua esfera jurídica; e (ii) a natureza efetiva do dano temporal pode ser tanto patrimonial, quanto extrapatrimonial.⁶⁰⁶

Claudia Lima Marques e Laís Bergstein, no mesmo sentido, apontam o que o dano ao tempo perdido pelo consumidor é uma modalidade especial de dano que deve ser indenizado autonomamente, uma vez que independe “[...] de comprovação de prejuízo material (embora possa ser a ele acrescido no caso concreto e compensado cumulativamente), tampouco de demonstração de um abalo psíquico ou uma violação à honra da pessoa”⁶⁰⁷. Gustavo Borges também compreende que se trata de uma nova categoria de dano “e sua violação é indenizável a qualquer pessoa, não devendo se limitar somente ao consumidor, mas em todas as demais hipóteses em que ocorra uma superação da fronteira do mero dissabor da vida”⁶⁰⁸. Vitor

⁶⁰⁴ BRASIL. TJSP. Comarca de Jales. Vara do Juizado Especial Cível e Criminal. Processo nº 0005804-43.2014.8.26.0297. Sentença proferida por Fernando Antonio de Lima, julgamento em 28/08/2014. Disponível em:

https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=8900005FX0000&processo.foro=297&processo.numero=0005804-43.2014.8.26.0297&uuiidCaptcha=sajcaptcha_11ec1aadac0c40569802a41d95fc1b67. Acesso em: 12 nov. 2020.

⁶⁰⁵ TARTUCE, Fernanda; COELHO, Caio Sasaki Godeguez. Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, Porto Alegre, n. 19, out./nov.2017.

⁶⁰⁶ TARTUCE, Fernanda; COELHO, Caio Sasaki Godeguez. Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, Porto Alegre, n. 19, out./nov.2017.

⁶⁰⁷ MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. Valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vícios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.997, p.211-218, nov. 2018.

⁶⁰⁸ BORGES, Gustavo. O paciente e o dano temporal: quando a percepção da passagem do tempo dói. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São

Guglinski, apesar de compreender que a lesão ao tempo do consumidor está compreendida no dano moral, concorda que a autonomia do dano temporal pode ser considerada para fins de quantificação do dano moral.⁶⁰⁹

Em que pese a já apontada tendência da jurisprudência nacional de incluir o dano ao tempo como um aspecto do dano moral, há uma tendência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de “[...] especificação das categorias de danos extrapatrimoniais para além do dano moral restrito de cunho psicológico”⁶¹⁰. Essa tendência é confirmada pela súmula 387 do STJ que afirma ser lícita a cumulação do dano moral com o dano estético⁶¹¹:

Em verdade, por mais que existam críticas à autonomia do dano temporal, (1) o conceito de dano moral utilizado constantemente pelo STJ, vinculado à dor psicológica, e (2) a aceitação da cumulação de danos morais e estéticos (Enunciado Sumular n.386/STJ), permitem concluir que há abertura do sistema normativo à percepção do dano temporal enquanto categoria autônoma no âmbito do conceito do dano moral em sentido amplo – o mesmo que rendeu a possibilidade de cumular indenizações de dano estético e moral em sentido restrito.⁶¹²

O Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon), aprovou durante o XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, em 2016, uma tese independente de que: “o fornecedor de produtos e serviços deve ser responsabilizado pelo dano temporal causado ao consumidor, como bem jurídico autônomo, inclusive cumulável com outros tipos de danos”⁶¹³. A importância do tempo como um bem finito da pessoa humana é outra justificativa apontada para justificar sua categorização como uma categoria autônoma, e não apenas como um aspecto do dano moral:

Portanto, diante das numerosas práticas abusivas do fornecedor, que tem a missão de colocar no mercado produtos e serviços adequados para o consumo, percebe-se a necessidade de categorizar o dano temporal como um dano autônomo, para que não passe a, simplesmente, integrar as indenizações

Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 314.

⁶⁰⁹ GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156, maio/jun. 2015.

⁶¹⁰ BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas. Dano temporal: por sua emancipação. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.197-210.

⁶¹¹ “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.” BRASIL. STJ. Súmula 387. Segunda Seção, j.26/08/2009, DJe 01/09/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 18 nov.2020.

⁶¹² BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas. Dano temporal: por sua emancipação. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.197-210.

⁶¹³ BASTOS, Maria Aparecida Dutra. In: BRASIL, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). **Teses independentes**. XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor. Disponível em: <http://brasilcon.org.br/xiiiicongresso/pagina/teses> . Acesso em: 05 mar.2020.

extrapatrimoniais, uma vez que flagrante a ofensa a vários direitos da personalidade quando o desvio produtivo do indivíduo [...] enquanto consumidor acontece, o que nem sempre ocorrerá na aplicação da indenização por dano moral, que pode se limitar a apenas um direito da personalidade.⁶¹⁴

Entretanto, a relevância do tempo isoladamente não justifica a categorização do dano pela sua perda como categoria autônoma, “[a]final, existem outros bens de interesse jurídico cuja tutela é igualmente importante e, mais do que isso, a relevância do tempo para o ser humano é o que justifica o próprio dever de compensação”⁶¹⁵. Assim, a relevância do tempo e o seu reconhecimento como um direito fundamental implícito justificam o dever de compensação do dano ao tempo do consumidor, mas isoladamente não é suficiente para justificar a sua categorização como modalidade autônoma de dano.

Laís Bergstein acrescenta que o reconhecimento de subcategorias de danos no ordenamento jurídico brasileira é possível em razão do sistema aberto de tutela da dignidade da pessoa humana, da tutela da liberdade e da responsabilização civil⁶¹⁶. Assim, a autonomia do dano temporal possibilita a tutela de valores constitucionais na sociedade pós-moderna⁶¹⁷ em especial a liberdade, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade da pessoa humana. E, se justifica pelas suas características próprias e pelos impactos diferenciados que causam no indivíduo⁶¹⁸.

Há ainda um papel pedagógico que justifica o reconhecimento do tempo como categoria autônoma de dano:

[...] o reconhecimento da autonomia do dano temporal ensejará maior *repercussão pedagógica* entre os fornecedores na seara da responsabilização civil por perda indevida de tempo, uma vez que *o tempo humano passará a ter valor em si mesmo* considerado e não por eventuais *consequências econômicas ou morais* de sua violação – as quais poderão ser reparadas conjuntamente, *afirme-se en passant*.⁶¹⁹

⁶¹⁴ BASTOS, Maria Aparecida Dutra. A responsabilidade civil decorrente da perda tempo no contexto dos chamados “novos danos” e a necessidade de categorização do dano temporal. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.143-160.

⁶¹⁵ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.187.

⁶¹⁶ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.187.

⁶¹⁷ BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas. Dano temporal: por sua emancipação. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.197-210.

⁶¹⁸ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.187.

⁶¹⁹ MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo,

Laís Bergstein refere-se a esse papel pedagógico como ‘papel didático ao fornecedor’ que “[e]sclarece e incentiva o fornecedor a evitar a repetição desse tipo particular de dano, o que não ocorre de maneira efetiva quando o tempo perdido é avaliado ou elencado apenas como um elemento para o convencimento do Juízo, sem se atribuir a ele um valor nominal próprio”⁶²⁰. A relevância prática desse papel pedagógico é esclarecer de modo claro ao consumidor, ao fornecedor e à sociedade a identificação da modalidade de prejuízo que está sendo indenizado pelo fornecedor. Assim, a natureza extrapatrimonial do dano temporal⁶²¹:

[...] que o insere dentro do espectro do dano moral, não obsta o arbitramento de um valor apartado e específico para a sua compensação. Ao contrário, ainda que a passos lentos, estima-se que seja confirmada a tendência de aceitação da autonomia de outras modalidades de danos no Direito Brasileiro.⁶²²

A definição do dano temporal ao consumidor como uma categoria autônoma de dano possibilita uma melhor compensação desse dano e a ocorrência de um papel pedagógico que possa prevenir danos futuros ao tempo do consumidor, “na medida em que o ofensor teria, com o mapeamento realizado na decisão judicial, condições reais de investir na reestruturação da sua cadeia produtiva, a fim de evitar a repetição de uma ou várias falhas que tenham sido apontadas pelo julgador”⁶²³. Além disso, Denis Verbicaro e Eliana Paes observam que:

[...] a confusão entre institutos jurídicos assemelhados menoscaba a proteção do consumidor por colocar danos diferentes em uma única vala comum, reduzido o valor da indenização. Isto somada à antiga ideia que “é pecado auferir vantagem, lucro” apequena ainda mais a situação do consumidor que terá uma reparação bem ínfima a que seria justa.⁶²⁴

Casas Maia observa ainda a tendência no Superior Tribunal de Justiça de diferenciação do dano moral em sentido amplo do dano moral em sentido estrito. Em sentido amplo, o dano moral é sinônimo de dano extrapatrimonial ou imaterial. Já em sentido estrito as decisões do STJ em geral adotam o conceito de dano moral-psicológico, relacionado a dor ou sofrimento, e de dano moral objetivo:

v. 92, p.161-176, mar./abr. 2014.

⁶²⁰ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.187.

⁶²¹ Ressalvada a possibilidade de a lesão ao tempo do consumidor também ocasionar danos patrimoniais, ainda que indiretamente.

⁶²² BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.187.

⁶²³ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.188.

⁶²⁴ VERBICARO, Dennis; PAES, Eliana Magno Gomes. A sociedade pós-moderna e o valor jurídico do tempo: as incongruências de tratamento do tempo pelo fornecedor e o dano temporal causado ao consumidor. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 13, n.1, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/159>. Acesso em: 10 abr. 2020.

[...] a tendência de especificação do dano moral em sentido amplo no STJ, resulta no destaque à categoria do dano estético convivendo com a presença de um “dano moral em sentido estrito”, vinculado à dor psicológica e ao dano à honra objetiva. Em outras palavras, a autonomia do dano temporal é compatível com a percepção do dano moral em sentido amplo vigente hoje no STJ e com a respectiva tendência de especificação.⁶²⁵

Como apontado por Laís Bergstein, o texto constitucional ao elencar as expressões danos materiais e morais, “trata, na verdade, dos gêneros danos patrimoniais e extrapatrimoniais, que podem ser também chamados de danos às coisas e danos às pessoas, dos quais os danos materiais e morais são espécies, respectivamente”⁶²⁶. Assim, em que pese as divergências conceituais e as confusões terminológicas que acabam por dificultar a compreensão do dano moral⁶²⁷, observa-se que dano extrapatrimonial se refere à danos ocasionados a aspectos imateriais ou não patrimoniais da pessoa⁶²⁸.

O Superior Tribunal de Justiça, em novembro de 2019, em julgado de agravo em Recurso Especial nº 1.515.718/MT não reconheceu a existência de dano moral pela espera excessiva em fila de banco. No caso concreto, a consumidora aguardou por 59 minutos até receber atendimento. Entretanto, o Tribunal observou que:

[...]Nos termos dos precedentes do STJ, a espera por atendimento em fila de banco somente é capaz de ensejar reparação por dano moral quando for excessiva ou associada a outros constrangimentos, caso contrário configura mero dissabor. 3. No caso dos autos, não ficou comprovada nenhuma intercorrência que pudesse abalar a honra da autora ou causar-lhe situação de dor, sofrimento ou humilhação.⁶²⁹

Ao contrário do afirmado na presente decisão do Superior Tribunal de Justiça, observa-se que o dano moral em sentido amplo não deve estar vinculado apenas à dor, humilhação e outros sentimentos negativos. A compreensão contemporânea do dano extrapatrimonial deve ser associada à violação a direitos da personalidade e da dignidade humana. Assim, em que

⁶²⁵ MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal e sua autonomia na ApCiv 2007.060473-7 (TJSC). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 24, n. 102, p. 467-486, nov./dez. 2015.

⁶²⁶ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.156.

⁶²⁷ Ora utilizado como sinônimo de dano não patrimonial ora como espécie de dano não patrimonial. FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p.168. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-131559/pt-br.php>. Acesso em: 23 jul. 2020.

⁶²⁸ DESSAUNE, Marcos. Dano moral não é só sofrimento: a crescente superação do “mero aborrecimento”. **Portal Tribunal de Justiça da Bahia**, Artigos, 23 out. 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/dano-moral-nao-e-so-sofrimento-a-crescente-superacao-do-mero-aborrecimento/>. Acesso em: 11 nov. 2020.

⁶²⁹ BRASIL. STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1515718/MT, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 29/10/2019, DJe 21/11/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=201901570310. Acesso em: 04 jan. 2021.

pese a tendência apontada ao longo da presente pesquisa, constata-se que a jurisprudência ainda é oscilante na caracterização do dano moral em casos de espera excessiva pelo consumidor, seja em razão das especificidades dos casos concretos ou da percepção errônea de que o dano moral estaria caracterizado apenas se a situação fática ocasionar dor ou humilhação ao consumidor.

Desse modo, em que pese os entendimentos contrários⁶³⁰, o dano temporal caracteriza-se como um dano extrapatrimonial ou não patrimonial⁶³¹. Entretanto, não deve ser inserido dentro da compreensão de dano moral em sentido estrito, compreendido enquanto espécie de dano não patrimonial, “que tem como correlatos uma violação a um direito da personalidade”⁶³². Nesse sentido, Sanseverino observa que para efeito da reparação integral do dano, o ideal é que “cada uma dessas modalidades de prejuízo extrapatrimonial seja indenizada de forma autônoma. Não apenas alcança-se um ressarcimento mais completo do dano efetivamente sofrido, como também estabelece-se, com maior precisão, a avaliação concreta dos prejuízos.”⁶³³

Como apontado na presente pesquisa, o dano ao tempo do consumidor lesiona ou pode lesionar diversos direitos da personalidade. Entretanto, em razão dos fundamentos acima apresentados, relacionados à proteção do tempo enquanto um direito fundamental implícito, ao papel pedagógico decorrente da categorização como dano autônomo, às suas características próprias e à desnecessidade de abalo psicológico ao consumidor para caracterizar o dano, o dano temporal deve ser compreendido como uma categoria autônoma de dano, não se confundindo com o dano moral (espécie de dano extrapatrimonial). O tempo do consumidor é um direito fundamental implícito que se diferencia do dano moral em sentido estrito. Como já apontado, em uma mesma situação fática o consumidor pode ser lesionado no seu tempo e também em direitos da personalidade, como a honra. Assim, uma vez caracterizado tal situação deve ser feita a cumulação de ambos os danos, enquanto categorias autônomas.

⁶³⁰ “Pensamos que a perda do tempo útil ou livre está compreendida no conceito de dano moral [...]. Ou seja, o indivíduo desviado de suas atividades produtivas, inegavelmente, estará sujeito, exatamente por isso, a sensações de raiva, irritação, frustração, angústia, sentimento de estar sendo tratado com descaso etc.” GUGLINSKI, Vitor Vilela. Responsabilidade civil do Estado pela perda do tempo do administrado. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.253-280.

⁶³¹ Ressalta-se que a lesão ao tempo do consumidor também pode ocasionar um dano material ao consumidor, que deve ser cumulado ao dano extrapatrimonial no caso concreto.

⁶³² FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p.177. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-131559/pt-br.php>. Acesso em: 23 jul. 2020.

⁶³³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.305.

A principal consequência prática dessa compreensão diz respeito à necessidade de se estabelecer um valor específico para sua compensação, permitindo uma reparação desvinculada de danos morais ao consumidor, que se presentes devem ser fixados separadamente, bem como um melhor mapeamento das decisões judiciais, contribuindo para um aspecto pedagógico e preventivo. Ademais, a precisa identificação dos bens jurídicos violados é imperiosa, especialmente nos casos complexos, cada vez mais recorrente na sociedade contemporânea⁶³⁴.

Reconhecida a possibilidade de configuração do dano ao tempo do consumidor, afastando-o do mero aborrecimento bem como estabelecida sua natureza de dano autônomo, faz-se necessário aferir as hipóteses em que o dever de reparar o dano estará presente. A responsabilidade civil do fornecedor em face do consumidor tem como pressupostos, a conduta, consistente em uma ação ou omissão, o nexo causal e o dano. E em regra, baseia-se na responsabilidade objetiva.

Entretanto, não são todas as condutas do fornecedor que lesionam o tempo do consumidor e, conseqüentemente, geram o dever de reparar. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais em julgamento realizado em 2019, por exemplo, decidiu que “a teoria do desvio produtivo não se aplica quando não há nos autos prova da tentativa reiterada do consumidor para solução extrajudicial da controvérsia, importando compromisso considerável de seu tempo útil.”⁶³⁵

Nesse sentido, Laís Bergstein propõe um duplo critério para a aferição, no caso concreto, da possibilidade de compensação do dano pelo tempo perdido do consumidor. O primeiro critério é o menosprezo ao tempo do consumidor. “O menosprezo ao consumidor é verificado nos casos de fornecedores que ignoram os pedidos e as reclamações do consumidor ou não lhe prestam informações adequadas, claras e tempestivas”. O menosprezo é também um desrespeito ao tempo do consumidor e provoca uma série de efeitos. “Não são raros os casos de consumidores que simplesmente desistem de reivindicar direitos resultantes de contratações malsucedidas em face dos enormes obstáculos para contatar os fornecedores”.⁶³⁶

Para que, no caso concreto, o menosprezo do consumidor seja caracterizado, a conduta

⁶³⁴ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.156.

⁶³⁵ BRASIL. TJMG. AC 10261160107528001 MG. Relator: Cláudia Maia, julgamento em 23/05/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/716727808/apelacao-civel-ac-10261160107528001-mg/inteiro-teor-716727858>. Acesso em: 05 jan. 2021.

⁶³⁶ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.113.

do fornecedor deve ser avaliada em relação a diversos aspectos, como por exemplo, a negativa de atendimento, a falta de informação sobre o tempo de espera, atrasos na prestação de uma resposta, avaliando todo o padrão de atendimento que foi feito ao consumidor⁶³⁷. Quando há um vício ou fato do produto ou serviço, surge para o fornecedor a obrigação de reparar o dano na forma e prazo apontados pelo Código de Defesa do Consumidor. Entretanto:

[...] a inércia na apresentação ao contratante vulnerável de uma solução para o problema apontado é indicativo de uma segunda modalidade de dano, que priva o consumidor da liberdade de autodeterminação quanto à destinação do seu próprio tempo, impondo-lhe a adoção de novas iniciativas para ser ressarcido dos prejuízos ocasionados pelo produto ou serviço defeituoso.⁶³⁸

O segundo critério apontado por Laís Bergstein é o planejamento, ou seja, deve ser observado pelo julgador “se o tempo do consumidor poderia ter sido poupado pelo fornecedor de produtos ou serviços mediante a implementação de mecanismos para aumentar a segurança das contratações”⁶³⁹. O fornecedor por meio de diversas práticas pode planejar ou induzir ao menosprezo do tempo do consumidor. Assim, deve apurar no caso concreto se o fornecedor não adotou um planejamento e investimentos necessários para prestar o devido atendimento ao consumidor.⁶⁴⁰

O primeiro acórdão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a reconhecer a possibilidade de dano moral por espera excessiva data de setembro de 2012 no julgamento do Recurso Especial nº 1.218.497/MT. Na hipótese, o caso concreto dizia respeito à uma consumidora que aguardou o início do atendimento em uma agência bancária por pouco mais de uma hora, contrariando o tempo máximo de espera fixado em Lei municipal e estadual. O Superior Tribunal de Justiça em sua decisão apontou que a simples espera em fila por tempo superior ao previsto em legislações municipais ou estaduais não dá ensejo à indenização por dano moral, uma vez que essas legislações possuem natureza administrativa, e em caso de descumprimento sujeitam as empresas às sanções administrativas pertinentes. Em relação à ocorrência do dano moral, o Relator em seu voto apontou que:

O direito à indenização por dano moral origina-se de situações fáticas em que realmente haja a criação, pelo estabelecimento bancário, de sofrimento além

⁶³⁷ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.115-116.

⁶³⁸ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.114.

⁶³⁹ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.117.

⁶⁴⁰ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.119.

do normal ao consumidor dos serviços bancários, circunstância que é apurável faticamente, à luz das alegações do autor e da contrariedade oferecida pelo acionado. **Nesse contexto, é possível afirmar, com segurança, que a espera por atendimento durante tempo desarrazoado constitui um dos elementos a serem considerados para aferição do constrangimento moral, mas não o único.** Não será o mero desrespeito ao prazo objetivamente estabelecido pela norma municipal que autorizará uma conclusão afirmativa a respeito da existência de dano moral indenizável. Também há de se levar em conta outros elementos fáticos.⁶⁴¹ (grifo nosso)

No que tange aos elementos fáticos do caso concreto, a debilidade da saúde da consumidora, a inexistência de assentos e a ausência de um sanitário disponível para os clientes, apontaram que a situação ultrapassava o mero aborrecimento. Assim, a situação julgada pelo Superior Tribunal de Justiça se amolda aos critérios de menosprezo ao tempo do consumidor e à falta de planejamento do fornecedor, associada à espera excessiva, como um critério indicativo da ocorrência do dano.⁶⁴²

Acrescenta-se ainda que em 2020, a Terceira Turma do STJ reconheceu que quando for excessiva, a espera em fila de banco é apta a caracterizar o dano moral. O caso concreto dizia respeito à uma ação civil pública ajuizada em favor de consumidores, em razão de descumprimento de lei municipal que limita o tempo de espera para atendimento em estabelecimento bancário⁶⁴³.

Cristiano Vieira Sobral Pinto aponta ainda, como exemplo de menosprezo ao tempo do consumidor, o telemarketing digital feito através de robochamadas e os problemas gerados para consumidores diante de práticas abusivas utilizadas através dessa forma de telemarketing:

Tal prática tem gerado grande incômodo ao consumidor considerando que são realizadas para o mesmo indivíduo inúmeras ligações em um mesmo dia, seguidas vezes e em horários inapropriados, para além, com oferta de produtos ou serviços já anteriormente oferecidos e que foram negados, caracterizando-se como prática abusiva por parte dos fornecedores. [...] Fazendo com que haja verdadeiro desperdício de seu tempo, dando ensejo à aplicação da teoria da

⁶⁴¹ BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1218497/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001843369&dt_publicacao=17/09/2012. Acesso em: 04 jan. 2021.

⁶⁴² Decisão semelhante foi proferida em 2017: “[...] Danos morais: grave ofensa à personalidade. Precedentes. 3. A mera invocação de legislação municipal que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização. Precedentes. 4. Contudo, a espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos pode causar danos morais. 5. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1662808/MT, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017).

⁶⁴³ BRASIL. STJ. 3ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 1618776/GO, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903368924&dt_publicacao=27/08/2020. Acesso em: 04 jan. 2021.

perda do tempo livre ou desvio produtivo do consumidor.⁶⁴⁴

Essas práticas interrompem de forma abusiva e constante o tempo do consumidor e podem caracterizar práticas abusivas sujeitas à responsabilização dos fornecedores. Cristiano Heineck Schmitt, ao tratar do dano temporal aos consumidores nos contratos de plano de saúde e o tempo de espera para autorização de determinado serviço médico, assinala que:

O tempo de espera, uma vez dentro dos limites apresentados pela ANS, afastaria quaisquer pretensões indenizatórias dos usuários por perda temporal. No entanto, se extrapolados estes períodos, dependendo de como o consumidor é exposto a um desgaste, que reflete em sofrimento moral, ou até mesmo, em perdas materiais, a teoria do desvio produtivo encontra espaço.⁶⁴⁵

Assim, como constata Barocelli, a perda de tempo resulta um prejuízo indenizável, quando essa perda, contra a vontade do consumidor, está originada por uma ação ou omissão de um terceiro que causa um dano à pessoa⁶⁴⁶. Uma vez caracterizada uma conduta de descaso, injustificada e desproporcional ao tempo do consumidor, surge o dever de reparar o dano temporal provocado.

3.3 Do dano pela perda de tempo do consumidor

Os problemas de consumo e, especialmente, a dificuldade de solucioná-los são um problema frequente no Brasil. Em 2018, foram registradas 609 mil reclamações⁶⁴⁷ no portal consumidor.gov⁶⁴⁸. No Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), que compreende o PROCON de todo o país, foram 2.274.191 atendimentos em 2018. Os segmentos mais demandados foram o setor de telecomunicação e serviços financeiros (bancos,

⁶⁴⁴ PINTO, Cristiano Vieira Sobral. A prática abusiva das robochamadas e a perda do tempo livre do consumidor. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.235-252.

⁶⁴⁵ SCHMITT, Cristiano Heineck. Do dano moral e do desvio produtivo do consumidor no âmbito dos contratos de seguros e de planos de saúde. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.300.

⁶⁴⁶ BAROCELLI, Sergio Sebastián. Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.90, p. 119 – 140, nov./dez. 2013.

⁶⁴⁷ BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça e segurança pública). **Consumidor em números**. Reclamações de consumo em 2018. Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf. Acesso em: 07 dez. 2020.

⁶⁴⁸ “O Consumidor.gov.br é o serviço público e gratuito que permite a comunicação direta entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela internet. Por se tratar de um serviço provido e mantido pelo Estado, com ênfase na interatividade entre consumidores e fornecedores para redução de conflitos de consumo, a participação de empresas só é permitida àquelas que aderem formalmente ao serviço, mediante assinatura de um termo no qual se comprometem em conhecer, analisar e investir todos os esforços disponíveis para a solução dos problemas apresentados. O consumidor, por sua vez, deve se identificar adequadamente e comprometer-se a apresentar todos os dados e as informações relativas à reclamação relatada.” BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça e segurança pública). **Consumidor em números**. 2019. p. 3. Disponível em: <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/2020/Consumidor-em-numeros---2019.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2020.

administradoras de cartões e financeiras). Em 2019 foram 780.179 reclamações finalizadas⁶⁴⁹ no portal consumidor.gov. No mesmo ano, foram realizados 2.598.042 atendimentos no PROCON de todo o país, os setores mais demandados foram telecomunicações, serviços financeiros e comércio eletrônico. Os principais problemas e reclamações no PROCON foram: problemas com cobrança; problemas com contrato; vício ou má qualidade de produto ou serviço; problemas com SAC e problemas diversos com produtos ou serviços.

No âmbito do PROCON de Minas Gerais, a procura dos consumidores aumentou 210% durante a crise da COVID-19. Em março de 2020, 46% das demandas se relacionaram a cobranças ou preços abusivos em diversos produtos, como álcool gel, produtos alimentícios, máscara de proteção, entre outros. Aproximadamente 22% foram denúncias realizadas por consumidores em relação a preços desses produtos. Ou seja, cerca de 68% das demandas foram relativas a cobranças abusivas e denúncias.⁶⁵⁰

No último semestre de 2020 o site “ReclameAqui” recebeu até 21 de dezembro, mais de cem mil reclamações de consumidores em relação à empresa mais demandada. E, somando apenas as 5 empresas mais reclamadas nos 6 meses, foram mais de trezentos e sessenta mil reclamações.⁶⁵¹

Esses números referem-se a reclamações feitas a mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Apenas uma parte dos problemas de consumo, e especialmente, dos casos de dano temporal ao consumidor são levados ao Poder Judiciário. Em relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), referente aos dados de 2019, na Justiça Estadual as demandas de direito do consumidor relacionadas a responsabilidade civil e indenização por danos morais totalizaram mais de 2 milhões de novas demandas. Além disso, essas demandas representaram o assunto mais demandado nos Juizados Especiais Estaduais de todo o país.⁶⁵²

⁶⁴⁹ BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça e segurança pública). **Consumidor em números. 2019.** Disponível em: <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/2020/Consumidor-em-numeros---2019.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2020.

⁶⁵⁰ MPMG. **Notícias Consumidor.** Procon-MG: procura a órgão de defesa por consumidor aumenta 210% durante crise da Covid-19. 21 mai. 2020. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/procon-mg-procura-a-orgao-de-defesa-por-consumidor-aumenta-210-durante-crise-da-covid-19.htm>. Acesso em 07 dez. 2020.

⁶⁵¹ RECLAMEAQUI. **Rankings.** Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/ranking/>. Acesso em: 21 dez.2020.

⁶⁵² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020.** Brasília, 2020. p.237-242 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2020.

Em relação às ações relacionadas com a lesão ao tempo, o dano moral em decorrência da lesão ao tempo do consumidor já é reconhecido em inúmeros julgados nos Tribunais de Justiça. No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por exemplo, há decisões reconhecendo o dano moral pela perda de tempo do consumidor. Em um caso concreto, o consumidor possuía com o fornecedor contrato de proteção veicular. Em razão de acidente de trânsito o veículo sofreu avarias e por ainda estar no período de garantia de fábrica, optou por realizar os reparos em uma concessionária autorizada. Entretanto, a empresa que o consumidor possuía o contrato de proteção veicular se recusou a autorizar os serviços por não se tratar de oficina credenciada. Apesar disso, o consumidor autorizou o reparo do veículo e a empresa permaneceu recusando realizar o reembolso dos gastos derivados do reparo do veículo. O Tribunal de Justiça decidiu que:

[...] Denota-se, pois, que o direito ao reembolso do valor referente aos reparos reconhecido na sentença objurgada foi reiteradamente pleiteado na esfera administrativa, restando assim legitimada a pretensão indenizatória por danos morais decorrente do desgaste e significativo tempo despendidos na tentativa de solução extrajudicial do imbróglio, face à consagrada tese do desvio produtivo ou perda de tempo útil.⁶⁵³

Assim, o consumidor tentou por diversas vezes o reembolso do serviço perante o fornecedor, mas não obteve êxito. O significativo tempo despendido na tentativa de solução do problema de consumo legitimou a reparação por danos morais decorrente da perda de tempo desproporcional e os desgastes dela decorrentes.

A título exemplificativo, o Tribunal de Justiça do Amapá reconheceu a ocorrência do desvio produtivo do consumidor em situação de descumprimento contratual em serviço de internet. No caso concreto, julgado em 2020, o fornecedor suspendeu indevidamente o serviço de internet, apesar de o consumidor estar cumprindo seu encargo contratual de pagamento do plano. A Turma Recursal considerou que a situação ultrapassou o mero aborrecimento, uma vez que o consumidor enfrentou uma verdadeira *via crucis* para retomar o serviço de internet: contatos com o fornecedor, idas ao PROCON e comparecimento em audiências extrajudiciais para tentar solucionar o problema de consumo. O valor fixado a títulos de danos morais em decorrência do desvio produtivo do consumidor foi de dois mil reais.⁶⁵⁴

⁶⁵³ BRASIL. TJMG. Apelação Cível 1.0000.18.017031-8/002, Relator(a) Des.(a) Cláudia Maia, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/08/2020, publicação da súmula em 20/08/2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=3207&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=dano%20tempo%20moral%20consumidor&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 12 nov. 2020.

⁶⁵⁴ BRASIL. TJAP. RI 005401591220198030001. Relator Reginaldo Gomes de Andrade, julgamento em

No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o Tribunal reconheceu a ocorrência do dano moral em decorrência do desvio produtivo do consumidor em um caso concreto em que a concessionária de energia elétrica imputou ao consumidor dívida decorrente de um termo de ocorrência de irregularidade no consumo de energia acrescida de multa. Comprovada a irregularidade da cobrança, o Tribunal fixou os danos morais em três mil reais, conjugando o desvio produtivo do consumidor, com o constrangimento originado com a obrigação de pagamento da dívida imposta sob ameaça de corte da energia elétrica.⁶⁵⁵

Nesse caso concreto é possível observar a ausência de autonomia do dano temporal em relação ao dano moral. Na hipótese, não é possível identificar na decisão judicial o valor correspondente a reparação pelo desvio produtivo do consumidor e o valor correspondente ao dano moral pelo constrangimento sofrido pelo consumidor. A fixação de valores autônomos a cada um dos danos extrapatrimoniais possibilitaria um melhor planejamento futuro do fornecedor e uma compreensão adequada da relevância do tempo no caso concreto.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento realizado em setembro de 2020, reconheceu a ocorrência do dano moral em razão do desvio produtivo do consumidor, violando a boa-fé objetiva e os direitos da personalidade do consumidor. Entretanto, consignou que o desvio produtivo do consumidor serve de base para a própria indenização por danos morais, não consistindo nova modalidade de dano⁶⁵⁶.

O mesmo Tribunal, em julgamento realizado em julho de 2020, considerou na fixação da indenização por danos morais a tese do desvio produtivo do consumidor. No caso concreto, a autora requereu a portabilidade de sua linha telefônica. Entretanto, apenas oito meses depois, após concessão de antecipação de tutela, conseguiu utilizar sua linha. Assim, por aproximadamente oito meses teve sua linha telefônica indisponível por falha na prestação de serviço da operadora. Ademais, só conseguiu solucionar o problema judicialmente, em que pese os inúmeros comprovantes de reclamações realizadas junto à fornecedora do serviço. Em razão das peculiaridades do caso concreto, o dano moral foi fixado no valor de dez mil reais.⁶⁵⁷

25/08/2020, Turma Recursal. Disponível em: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919813184/recurso-inominado-ri-540159120198030001-ap>. Acesso em: 04 jan. 2021.

⁶⁵⁵ BRASIL. TJRJ. APL 00394481520188190205. Relator: Des. Gilberto Clóvis Farias Matos, julgamento em 23/07/2020, Quinta Câmara Cível. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/938163729/apelacao-apl-394481520188190205/inteiro-teor-938163739>. Acesso em: 04 jan. 2021.

⁶⁵⁶ BRASIL. TJSP. AC 10494756220198260576 SP 1049475-62.2019.8.26.0576. Relator Maria Lúcia Pizzotti, julgamento em 16/09/2020, 30ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930691066/apelacao-civel-ac-10494756220198260576-sp-1049475-6220198260576>. Acesso em: 04 jan. 2021.

⁶⁵⁷ BRASIL. TJSP. AC 10536533020198260002 SP 1053653-30.2019.8.26.0002. Relator Maria Lúcia Pizzotti,

As divergências dos valores fixados a título de reparação do dano moral embora variável se amoldam à variabilidade dos casos concretos: a situação concreta, o tempo de espera para solução do problema de consumo, o menosprezo enfrentado pelo consumidor. A jurisprudência acima apontada, ainda que reconheça o dano ocasionado em virtude da espera excessiva pelo consumidor ou pela perda excessiva de dano, insere o dano dentro da categoria do dano moral, não reconhecendo ou não fundamentando o dano temporal como uma categoria autônoma. Esse fator dificulta, muitas vezes, a compreensão do consumidor, dos fornecedores e da sociedade da efetiva reparação do dano temporal e da necessária prevenção desse dano.

Além disso, como aponta Laís Bergstein, a reparação individual dos danos ocasionados aos consumidores não foi apta a gerar mudanças efetivas de comportamento dos fornecedores, nem medidas concretas de prevenção dos danos, razão pela qual a tutela coletiva dos consumidores apresenta especial relevância⁶⁵⁸. Consta-se que:

A despeito de a condição de vulnerabilidade do consumidor ter sido expressamente reconhecida pela legislação brasileira (art.4º, I, do CDC), a mera disposição legal não é suficiente para assegurar uma efetiva proteção contra práticas abusivas: é imperiosa a intervenção ativa de todos os entes e órgãos ligados à proteção e defesa do consumidor – entre eles o Poder Judiciário.⁶⁵⁹

Assim, em que pese as milhares de reclamações extrajudiciais e ações individuais, as demandas e reclamações de consumidores contra fornecedores continuam, sem ter como consequência medidas concretas de redução ou prevenção de danos.

No que tange à proteção normativa, entre os direitos básicos do consumidor se insere a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, previsto no artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados, previsto no artigo 6º, VII, do CDC. O princípio da reparação integral se projeta em dois sentidos:

O princípio da reparação integral projeta-se no *an debeat* (aferição da reparação) e no quantum *debeat* (quantificação da reparação). Em outras palavras, o mandamento exige, de um lado, que todo dano seja reparado (*an*

julgamento em 10/07/2020, 30ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896057415/apelacao-civel-ac-10536533020198260002-sp-1053653-3020198260002/inteiro-teor-896057911>. Acesso em: 04 jan. 2020.

⁶⁵⁸ BERGSTEIN, Laís. Pequenos grandes danos: a relevância da tutela coletiva do consumidor face aos danos de pequena expressão econômica. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 129, p. 341 – 368, maio/jun. 2020.

⁶⁵⁹ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.p. 95.

debeatur) e, de outro, que todo o dano seja reparado (*quantum debeatur*).⁶⁶⁰

Além disso, esse princípio busca uma relação de equivalência entre a extensão do dano e a indenização correspondente⁶⁶¹. O princípio da reparação integral tem base constitucional, com a possibilidade de reparabilidade do dano moral prevista expressamente na Constituição. Além disso, o Código Civil de 2002 positivou de forma expressa o princípio em seu artigo 944, estabelecendo restrições à sua incidência⁶⁶². Entretanto, no âmbito do Código de Defesa de Consumidor o princípio da reparação integral tem prevalência absoluta, inexistindo restrições⁶⁶³, diferenciando-se do sistema adotado pelo Código Civil de 2002⁶⁶⁴. Assim, “[...] os deveres de efetiva prevenção e reparação de danos não são condicionados a um alcance mínimo ou máximo dos prejuízos, tampouco se ocupam da sua natureza, material ou moral. O dever de reparação encontra limites apenas na extensão dos danos causados.”⁶⁶⁵

O dano ao tempo do consumidor, denominado na presente pesquisa de dano temporal, caracteriza-se como um dano individual, nas situações em que o fornecedor lesiona um consumidor em razão de determinada ação ou omissão que ocasiona a perda desproporcional do seu tempo, compreendido como direito fundamental personalíssimo do consumidor. Entretanto, as relações de consumo se inserem em um contexto de consumo em massa,

⁶⁶⁰ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. **Civilistica.com**, a.7, n.1, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral/>. Acesso em: 07 dez. 2020.

⁶⁶¹ “O princípio da reparação integral do dano busca estabelecer uma relação de equivalência entre a extensão dos danos sofridos pela vítima (elemento do ato ilícito e pressuposto da responsabilidade civil) e a indenização correspondente (prestação da obrigação de indenizar).” SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.32.

⁶⁶² SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.28.

⁶⁶³ BERGSTEIN, Laís. Pequenos grandes danos: a relevância da tutela coletiva do consumidor face aos danos de pequena expressão econômica. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 129, p. 341 – 368, maio/jun. 2020.

⁶⁶⁴ “No direito civil comum, o artigo 944, parágrafo único, do CC reconhece a possibilidade de redução equitativa da indenização em vista do grau de culpa do ofensor [...]. O regime da responsabilidade civil no CDC, todavia, ao reconhecer como regra geral a responsabilidade de natureza objetiva (com exceção dos profissionais liberais) afasta, a princípio, a possibilidade de uma avaliação da culpa para efeito de determinação da indenização (culpa como fator de imputação) e, do mesmo modo – considerando o direito à efetiva reparação – é afastada também como critério de redução da indenização. Ao contrário, em vista das diretrizes constitucionais de proteção da dignidade da pessoa humana e da ampla reparabilidade do dano (artigo 5º, V, da Constituição da República), é possível vislumbrar uma concentração do regime da responsabilidade civil, desde esta perspectiva consagrada de direitos fundamentais, na proteção do interesse da vítima. Neste sentido, considerando as espécies de danos e a realidade de fato em que são causados no direito do consumidor (no âmbito do mercado de consumo), não é conveniente, nem mesmo possível, sob o aspecto prático, uma avaliação sobre o grau de culpa do causador do dano.” MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Parte II. E-book.

⁶⁶⁵ BERGSTEIN, Laís. Pequenos grandes danos: a relevância da tutela coletiva do consumidor face aos danos de pequena expressão econômica. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 129, p. 341 – 368, maio/jun. 2020.

massificação dos contratos e das relações de consumo, ocasionando situações de danos a direitos ou interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, foi o responsável pela definição jurídica das categorias jurídicas de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Surge então a problemática da possibilidade do dano extrapatrimonial ao tempo do consumidor se caracterizar também como um dano coletivo em determinadas situações:

Trata-se também de reconhecer que o legislador brasileiro, ao lado dos direitos estritamente individuais, também conferiu à coletividade direitos informados por valores extrapatrimoniais, de natureza transindividual, que deixam de ter o indivíduo, isoladamente considerado, como referência.⁶⁶⁶

A possibilidade de reconhecimento do dano moral coletivo é objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial⁶⁶⁷. Leonardo Roscoe Bessa ressalta que o dano moral coletivo, não se confunde com a indenização decorrente de tutela de direitos individuais homogêneos. Esse dano extrapatrimonial coletivo “[c]onstitui-se em hipótese de condenação judicial em valor pecuniário com função punitiva em face de ofensa a direitos difusos e coletivos”⁶⁶⁸. A reparação patrimonial da lesão causada ao bem coletivo extrapatrimonial, é de forma indireta, uma vez que é revertida ao fundo de restituição de bens coletivos, previsto no art.13 da Lei 1347/1985⁶⁶⁹. Assim, “trata-se também de reconhecer que o legislador brasileiro, ao lado dos direitos estritamente individuais, também conferiu à coletividade direitos informados por valores.”⁶⁷⁰

Assim, o dano extrapatrimonial, antes admitido apenas individualmente, passa a ser protegido com relação a direitos da coletividade. Além da diferenciação em relação à

⁶⁶⁶ BAHIA, Carolina Medeiros; TUMELERO, Naína Ariana Souza; SOUZA, Rodrigo Tissot de. Danos morais coletivos nas relações de consumo: caracterização e a possibilidade de adoção de uma função dissuasória na reparação civil consumerista (e sua distinção em relação aos punitive damages). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 118, p.47-74, jul./ago. 2018.

⁶⁶⁷ “Embora a sua aceitabilidade seja crescente, ainda existem, na doutrina, autores contrários à reparabilidade do dano moral coletivo. As principais objeções ao seu reconhecimento fundam-se no requisito da pessoalidade do dano, na ausência de sujeito individual lesado, na dificuldade de se identificar os lesados e para provar, quantificar e reclamar judicialmente a reparação.” BAHIA, Carolina Medeiros; TUMELERO, Naína Ariana Souza; SOUZA, Rodrigo Tissot de. Danos morais coletivos nas relações de consumo: caracterização e a possibilidade de adoção de uma função dissuasória na reparação civil consumerista (e sua distinção em relação aos punitive damages). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 118, p.47-74, jul./ago. 2018.

⁶⁶⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v.10, n.40, p.247-283, 2007. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista40/Revista40_247.pdf. Acesso em: 14 dez. 2020.

⁶⁶⁹ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos*. v.1. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 519.

⁶⁷⁰ BAHIA, Carolina Medeiros; MEDEIROS, Heloísa Gomes. O dano moral coletivo nas relações de consumo e a visão dos tribunais. *Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo*, Curitiba, v.2, n.2, p.153-167, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/1358/1787>. Acesso em 21 dez. 2020. <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0030/2016.v2i2.1358>.

indenização por direitos individuais homogêneos, o dano moral coletivo prescinde da demonstração de dor, sofrimento, pois inaplicável quando se cuida de direitos difusos e coletivos⁶⁷¹. Em sua concepção coletiva:

[...]o dano moral traduz-se numa lesão na esfera social de um grupo (determinável ou não) de sujeitos, que não se confunde com o patrimônio material ou moral dos indivíduos que o compõem. Trata-se da ofensa a interesses não patrimoniais coletivos, que apresentam uma base fática comum, ainda que não exista uma prévia relação jurídica entre os seus membros e acarreta um rebaixamento imediato da qualidade coletiva de vida.⁶⁷²

Assim, a coletividade passa a ser percebida como titular de bens imateriais juridicamente relevantes que merecem proteção jurídica e, conseqüentemente, podem ser lesionados ocasionando danos extrapatrimoniais coletivos⁶⁷³. O dano moral coletivo ao tempo ganha destaque através de seu reconhecimento jurisprudencial. Em aspecto relacionado ao dano extrapatrimonial coletivo, no Recurso Especial 598.281/MG, julgado em 2006, o STJ negou a possibilidade de reconhecimento do dano moral coletivo, em razão da necessidade de dor, sofrimento psíquico, para caracterização do dano moral, o que seria incompatível com a transindividualidade inserida no dano coletivo⁶⁷⁴. Em julgados posteriores o STJ modificou o entendimento, afastando a necessidade de comprovação de dor e sofrimento, e possibilitando o reconhecimento do dano moral coletivo⁶⁷⁵.

Em recente julgamento de agravo interno no agravo em Recurso Especial nº 1.429.060 - DF, o STJ reconheceu a ocorrência do dano moral coletivo a consumidores. A ação civil pública dizia respeito à responsabilidade de empresa por tráfego de veículos de carga com excesso de peso nas rodovias federais. O Tribunal decidiu configurado os danos morais

⁶⁷¹ Nesse sentido: BRASIL. STJ. REsp 1.509.923/SP, j. 06.10.2015, rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 22.10.2015.

⁶⁷² BAHIA, Carolina Medeiros; MEDEIROS, Heloísa Gomes. O dano moral coletivo nas relações de consumo e a visão dos tribunais. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Curitiba, v.2, n.2, p.153-167, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/1358/1787>. Acesso em 21 dez. 2020.

⁶⁷³ “Em termos de efetividade a ação civil pública é a via mais adequada à efetivação da pena civil, pois através de uma única demanda é possível a obtenção da totalidade do montante decorrente de uma dada situação fática lesiva a um interesse difuso, evitando-se não apenas decisões contraditórias, mas que o produto da sanção punitiva não seja retido por uns poucos, em detrimento de muitos.” ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Título IV. E-book.

⁶⁷⁴ BRASIL. STJ. Recurso Especial 598.281/MG, 1ª Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. 05 de maio de 2006. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200301786299&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 21 dez. 2020.

⁶⁷⁵ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.057.274/RS, 2ª Turma. Rel. Min. Eliana Calmon. Julgado em 01 de dezembro de 2009. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.487.046/MT, 4ª Turma. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 16 de maio de 2017.

coletivos:

[...] impingidos à coletividade que se vale dessas mesmas rodovias, uma vez que motoristas e passageiros experimentam os dissabores e o desassossego de, a qualquer momento, deparar-se com graves defeitos na pista, boa parte deles ocasionada pelo excesso de peso de veículos de carga, expondo a todos e a cada um a constantes riscos de indesejáveis acidentes, com vítimas fatais ou não.⁶⁷⁶

Em relação ao reconhecimento do dano temporal coletivo, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento do REsp nº 1.737.412 – SE reconheceu a configuração do dano moral coletivo. O caso concreto dizia respeito à ação coletiva de consumo em que se requereu a condenação de instituição bancária ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias, relacionado ao tempo de atendimento, à disponibilização de sanitários e a ao oferecimento de assentos às pessoas com dificuldade de locomoção. O Tribunal decidiu que:

[...] dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais. 5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas. 6. No dano moral coletivo, a função punitiva – sancionamento exemplar ao ofensor – é, aliada ao caráter preventivo – de inibição da reiteração da prática ilícita – e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade. 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.⁶⁷⁷

⁶⁷⁶ BRASIL. STJ. AgInt no AREsp 1429060/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900086422&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 21 dez. 2020.

⁶⁷⁷ BRASIL.STJ. 3ª Turma. REsp 1737412/SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/02/2019. Disponível em:

No caso concreto, o STJ fixou ainda a compensação de danos morais coletivos no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) a ser paga pelo banco réu da ação. Em relação ao dano moral coletivo pela perda do tempo dos consumidores, o Tribunal fundamentou que:

No entanto, o tempo útil e seu máximo aproveitamento são, como visto, interesses coletivos, subjacentes aos deveres da qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que são atribuídos aos fornecedores de produtos e serviços e à função social da atividade produtiva. A proteção à perda do tempo útil do consumidor deve ser, portanto, realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípuas de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor e a responsabilidade civil pela perda do tempo.⁶⁷⁸

O reconhecimento do dano moral coletivo ao tempo dos consumidores demonstra a evolução jurisprudencial na proteção dos consumidores. Ademais, aponta ainda que as ações coletivas de consumo possuem papel fundamental na prevenção de danos futuros e na responsabilização efetiva dos fornecedores. Constata-se uma tendência da jurisprudência brasileira de reconhecimento do direito ao tempo do consumidor, considerando sua perda excessiva e injustificada como um fator que enseja o reconhecimento do dano moral ou a sua majoração. Em que pese em grande parte das decisões não ser reconhecido como um dano autônomo, há uma mudança de paradigma jurisprudencial que passa a compreender o desvio produtivo do consumidor ou o dano temporal como um aspecto da vida do consumidor apto a caracterizar um dano extrapatrimonial, de interesse individual ou coletivo.

O reconhecimento do dano extrapatrimonial coletivo é resultado da evolução do sistema da responsabilidade civil e do reconhecimento normativo de bens e interesses coletivos. O reconhecimento de bens coletivos leva à um dano dessa categoria derivado da lesão desses bens⁶⁷⁹. Nesse sentido, a proteção jurídica e o reconhecimento do tempo como um interesse e direito fundamental implícito da pessoa humana, leva à possibilidade de dano ao tempo da coletividade, uma vez que o máximo aproveitamento do tempo é compreendido como um interesse coletivo:

O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC – vislumbrado, em geral, somente sob o prisma individual, da relação privada entre fornecedores e consumidores – tem, assim, um conteúdo coletivo

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019
. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁶⁷⁸ BRASIL.STJ. 3ª Turma. REsp 1737412/SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/02/2019. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019
. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁶⁷⁹ LORENZETTI, Ricardo Luís. O Direito e o Desenvolvimento Sustentável - Teoria Geral do Dano Ambiental Moral. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, nº 28, p. 139-149.

implícito, uma função social, relacionada [...] ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.⁶⁸⁰

Assim, o tempo do consumidor e o aproveitamento desse tempo sem interferências indevidas ou abusivas além de um direito individual do consumidor, é também um interesse coletivo, decorrente da função social da atividade produtiva e dos deveres de qualidade e segurança impostos ao fornecedor. A indenização do dano moral coletivo tem entre suas funções “punir e inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em *ultima ratio*, seus valores primordiais”⁶⁸¹. Ademais:

As relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciada com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.⁶⁸²

A tutela coletiva dos direitos dos consumidores se apresenta como um mecanismo eficaz de responsabilização dos fornecedores em situações que ocasionam lesão a valores e interesses da coletividade e possibilitam que danos individuais de pequena repercussão econômica que muitas vezes não são levados ao Judiciário não sejam menosprezados e reiterados pelos fornecedores. Laís Bergstein, em aspecto complementar, sugere ainda o aprimoramento da tutela coletiva por meio de decisões estruturais:

[...] estabelecendo-se, além da natural declaração do direito e da estipulação do dever de reparação de danos, obrigações futuras e progressivas, exigindo-se dos envolvidos a apresentação de planos de ação adequados. As decisões construídas nesse modelo podem contribuir, igualmente, para a adoção de procedimentos que resultem na efetiva prevenção de danos (art. 6º, VI, CDC (LGL\1990\40)). No âmbito das relações de consumo é possível impor mudanças de conduta ao fornecedor – mudanças progressivas no seu padrão de atendimento.

A proteção de danos individuais ou coletivos está prevista no artigo 6º, VI, do Código de Defesa do consumidor que prevê a prevenção e reparação dos danos causados ao consumidor. Laís Bergstein aponta que “[o] dever de prevenção antecede – fática e

⁶⁸⁰ BRASIL.STJ. 3ª Turma. REsp 1737412/SE, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 05/02/2019. Inteiro Teor. p.14. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁶⁸¹ BRASIL. STJ. 4ª Turma. REsp 1303014/RS. DJe 26/05/2015.

⁶⁸² BAHIA, Carolina Medeiros; TUMELERO, Náina Ariana Souza; SOUZA, Rodrigo Tissot de. Danos morais coletivos nas relações de consumo: caracterização e a possibilidade de adoção de uma função dissuasória na reparação civil consumerista (e sua distinção em relação aos punitive damages). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 118, p.47-74, jul./ago. 2018.

juridicamente – o de reparação de danos causados. Mais do que isso, constitui obrigação autônoma em relação à de natureza reparatória”⁶⁸³. Nelson Rosenvald observa que, no direito contemporâneo, a responsabilidade civil caminha para uma abordagem antecipatória do dano, ou seja, para uma cultura preventiva⁶⁸⁴.

Assim, o dever de prevenção dos danos é tão relevante quanto o direito à reparação⁶⁸⁵. Essa prevenção se dá, especialmente, com o dever de informação, previsto no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o fornecedor detém toda a informação sobre o produto ou serviço e pode, por diversas estratégias de marketing e publicidade⁶⁸⁶, selecionar os dados que serão divulgados⁶⁸⁷.

Em relação ao dano ao tempo do consumidor, o dever de reparação dos danos está previsto no art.6º, VI, do CDC, mas o tempo excessivamente perdido na resolução de problemas de consumo é, em muitos casos, resultado de uma incapacidade dos fornecedores de prevenirem danos⁶⁸⁸. A prevenção significa a eliminação ou redução das causas capazes de levar à determinado resultado⁶⁸⁹.

Assim, o direito básico do consumidor à efetiva prevenção de danos indica aos destinatários do Código de Defesa do Consumidor “uma série de deveres conducentes à eliminação ou redução dos riscos de danos causados aos consumidores, em razão da realidade

⁶⁸³ BERGSTEIN, Laís. Pequenos grandes danos: a relevância da tutela coletiva do consumidor face aos danos de pequena expressão econômica. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 129, p. 341 – 368, maio/jun. 2020.

⁶⁸⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Título I. E-book.

⁶⁸⁵ “O ordenamento jurídico deve induzir comportamentos meritórios, especialmente os deveres positivos de evitar e mitigar danos – reduzindo as suas consequências-, objetivando tornar mais equilibrada e solidária a existência humana. Este viés preventivo, apoiado em uma concepção antropocêntrica e conectada ao significado da dignidade da pessoa humana, é o que de melhor o direito pode entregar a uma sociedade em que prevalece o discurso do risco e do medo.” ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Título I. E-book.

⁶⁸⁶ Sobre o conceito de publicidade: “[...] a publicidade tem como finalidade precípua convencer o consumidor ao consumo, apresentando um produto que está comercializado no mercado para que seja despertado o desejo da posse. A comunicação mercadológica, por sua vez, tem um conceito mais amplo. Nesse conceito não está incluída só a publicidade comercial, mas toda prática ou atividade que tenha por finalidade divulgar produtos, serviços, marcas, empresas ou um estilo de vida.” D’AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.106, p.89-131, jul./ago.2016.

⁶⁸⁷ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.p. 110-112.

⁶⁸⁸ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.p. 120.

⁶⁸⁹ BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Claudia Lima. Socialização de riscos e reparação integral do dano no direito civil e do consumidor no brasil. **Conpedi Law Review**, Costa Rica, v.3, n.1, p.250-278, jan./jun. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2017.v3i1.3692. Acesso em: 26 abr. 2021.

do mercado de consumo”⁶⁹⁰. Esses deveres não significam apenas providências materiais aptas a evitar o dano, “mas de modo igual, as providências tendentes ao desestímulo dos fornecedores que ofendam os direitos dos consumidores a não repetir esta conduta, bem como de exemplo aos demais agentes econômicos para que não reproduzam tal comportamento”⁶⁹¹.

Além da efetiva prevenção dos danos, o consumidor também tem como direito básico a efetiva reparação dos danos, com base no princípio da reparação integral. No âmbito do direito do consumidor, a responsabilidade do fornecedor, de prevenção e de reparação de danos, é baseada na teoria do risco-proveito:

[...] responde pelos riscos de danos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que a promovem, obtendo delas vantagem econômica. Trata-se, no caso, da distribuição dos custos que representam os riscos causados pela atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo. E não se diga que o fornecedor suportará tais custos. Apenas que se elege um critério eficiente de sua redistribuição por toda a cadeia de fornecimento, uma vez que os mesmos serão necessariamente repassados, por intermédio do sistema de preços, a todos os consumidores que terminam por remunerar o fornecedor também em consideração dos custos representados pelas eventuais indenizações que ele venha a suportar.⁶⁹²

O tempo, nesse contexto, é o um interesse juridicamente protegido que compõe o dano ressarcível nas relações de consumo. A perda desproporcional do tempo do consumidor em consequência de uma relação de consumo não pode ser considerada um mero aborrecimento ou uma decorrência da escolha do indivíduo em consumir um produto ou serviço. Assim:

Compete ao fornecedor encontrar meios de solucionar tais conflitos de forma ágil. Ao implementar sistemas morosos, pouco eficientes, transfere ao consumidor o ônus decorrente de sua inércia, ou melhor dizendo, os riscos inerentes à sua própria atividade. E tal conduta desidiosa pode gerar danos, inclusive o “dano temporal”, que deverão ser reparados.⁶⁹³

A transferência dos riscos inerentes à atividade do fornecedor para o consumidor viola os deveres de informação, qualidade e segurança, podendo ocasionar danos inclusive ao tempo do consumidor. A indenização pelo dano temporal ao consumidor tem, assim, função preventiva e reparatória. Entretanto, “a prevenção *lato sensu* é um dos quatro princípios

⁶⁹⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Parte II. E-book.

⁶⁹¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Parte II. E-book.

⁶⁹² MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Parte II. E-book.

⁶⁹³ BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Claudia Lima. Socialização de riscos e reparação integral do dano no direito civil e do consumidor no Brasil. **Conpedi Law Review**, Costa Rica, v.3, n.1, p.250-278, jan./jun. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2017.v3i1.3692. Acesso em: 26 abr. 2021.

regentes da responsabilidade civil”⁶⁹⁴, presente em todas as funções da responsabilidade civil.

A reparação do dano possui primordialmente uma finalidade reparatória, com objetivo de apagar o dano patrimonial sofrido e compensar o dano extrapatrimonial, considerando a extensão do dano sofrido:

É inegável que, com alicerce em sólido consenso social, a função primária da responsabilidade civil contemporânea provavelmente continuará sendo compensatória, abrangendo o ressarcimento do dano patrimonial e a satisfação dos danos extrapatrimoniais, vindo a responsabilidade civil como um mecanismo social de translação (e não de eliminação) de danos do ofendido ao ofensor.⁶⁹⁵

Assim, a indenização do dano temporal deve ser arbitrada considerando a extensão do dano causado ao consumidor em âmbito individual ou coletivo com a finalidade de reparar o dano suportado. Laís Bergstein indica que o direito de danos possui duas fases: o direito à efetiva prevenção dos danos; e o direito à efetiva reparação dos danos, quando a prevenção não for suficiente para evitar a ocorrência do dano⁶⁹⁶. O sistema reparatório da responsabilidade civil é *ex post* dano podendo se materializar através da reparação natural, com objetivo de restituir à vítima o bem em que incidiu o prejuízo, ou em indenização pecuniária, reparando o dano sofrido em valor correspondente em dinheiro⁶⁹⁷.

Ocorre que apenas a função reparatória se revela insuficiente e incapaz de modificar a atuação dos fornecedores no mercado de consumo. Para Keila Pacheco:

[...] na dogmática da responsabilidade civil, o *ethos* fornece novo sentido, demonstrando hoje a insuficiência do modelo simplesmente retrospectivo, ou seja, reparatório, e abre campo para a função antecipatória da ocorrência de dano, sobretudo considerando certos danos não passíveis de serem sequer reparados ou compensados.⁶⁹⁸

Os valores indenizatórios são, em geral, baixos. E a insuficiência do valor “é sentida pela vítima como nova afronta à sua dignidade, corroborada pela postura adotada por fornecedores habituais e seus representantes”⁶⁹⁹. Entre as alternativas à insuficiência da

⁶⁹⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Título I. E-book.

⁶⁹⁵ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Título III. E-book.

⁶⁹⁶ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 144.

⁶⁹⁷ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p.58-59.

⁶⁹⁸ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p.31.

⁶⁹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.194.

indenização, Anderson Schreiber aponta a despatrimonialização da reparação:

As infundáveis dificuldades em torno da quantificação da indenização por dano moral revelaram a inevitável insuficiência do valor monetário como meio de pacificação dos conflitos decorrentes de lesões a interesses extrapatrimoniais, e fizeram a doutrina e a jurisprudência [...] despertarem para a necessidade de desenvolvimento de meios não pecuniários de reparação.⁷⁰⁰

As formas não pecuniárias de reparação, como medidas de retração ou de publicidade da reparação, não excluem a reparação pecuniária do dano, mas se somam a ela para garantir a reparação integral do dano extrapatrimonial⁷⁰¹. Ademais, a insuficiência da função reparatória da responsabilidade civil na contemporaneidade relaciona-se também com a função preventiva da responsabilidade civil, que associada às demais funções possibilitam a reparação integral do dano sofrido pela vítima.

A função preventiva da responsabilidade civil em seu sentido primário “sustenta que a responsabilidade civil pode atuar antecipadamente a ocorrência do dano para a gestão e controle dos riscos, em um sentido preventivo prospectivo, voltado para o futuro”⁷⁰². Em sentido secundário, a função preventiva “traz a ideia de que a indenização imposta em decorrência do dano atua como elemento dissuasório, [...] presumindo um agir cauteloso do possível causador do dano para escapar à aplicação da sanção reparatória”⁷⁰³. No âmbito consumerista o dever de prevenção se materializa especialmente através do dever de informação:

Esse dever de informar que deriva da *risk communication* possui dupla dimensão. Por um lado, o seu escopo óbvio, qual seja, reduzir através da difusão de instruções e advertências acerca dos riscos certos ou incertos, a ocorrência de danos. De outro, preservar a autonomia e a liberdade de decisão dos indivíduos e da sociedade como um todo.⁷⁰⁴

A indenização arbitrada em razão da lesão ao tempo do consumidor de forma autônoma assume caráter compensatório, e ao mesmo tempo, atua como elemento dissuasório, indicando ao causador do dano a conduta responsável pelo dano, e possibilitando, um agir cauteloso nas relações de consumo futuras. Entretanto, observa-se que a função preventiva da responsabilidade civil se manifesta individualmente no direito à efetiva prevenção do dano.

⁷⁰⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.192.

⁷⁰¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.194.

⁷⁰² FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p.68.

⁷⁰³ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p.71.

⁷⁰⁴ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p.203.

Quando essa prevenção não ocorre, materializando o menosprezo ao tempo do consumidor e a ausência de planejamento do fornecedor a fim de evitar o dano, a indenização do dano deve assumir caráter compensatório e preventivo. O valor arbitrado, assim, deve ser suficiente para compensar o dano e assumir papel pedagógico para prevenir novos danos, calculado de acordo com a extensão do dano e vedado o enriquecimento sem causa. Ao invés de agir reativamente ao dano consumado pela via da indenização, é necessário um direito proativo que conserve e proteja os bens e interesses existenciais e patrimoniais⁷⁰⁵:

“Responsabilizar” já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, “responsabilizar” se converteu em reparação de danos. Agora, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos.⁷⁰⁶

Na sociedade pós-moderna, plural, massificada, muitas vezes apenas a função reparatória é insuficiente para responder aos problemas da sociedade e para prevenir conflitos. Em muitas situações, o baixo valor fixado das indenizações pode não assumir função preventiva, uma vez que o fornecedor conscientemente considera mais vantajoso cometer práticas abusivas do que ajustar suas práticas e evitar futuros danos:

É o que se pode verificar em uma série de práticas bastante recorrentes no mercado de consumo, como a inserção de valores correspondentes a serviços não contratados, frequentes no campo da prestação de serviços de telefonia ou de TV a cabo. [...] Uma minoria ingressa com ações judiciais pleiteando a repetição do indébito, tal como previsto no art.42, parágrafo único, do CDC (LGL\1990\40) e a indenização por danos morais decorrentes desta prática abusiva e, quando estas demandas são julgadas procedentes, os valores das condenações são irrisórios. Desse modo, a insignificância das condenações deixa uma mensagem clara para os maus fornecedores, no sentido de que é economicamente vantajoso violar os direitos da personalidade e os direitos básicos dos consumidores.

Nesse sentido, em que pese a função punitiva (*punitive damages*) ser controversa na doutrina e na jurisprudência⁷⁰⁷, e considerada por muitos incompatível com o sistema brasileiro

⁷⁰⁵ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Título III. E-book.

⁷⁰⁶ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Título III. E-book.

⁷⁰⁷ “A aplicação irrestrita das “punitive damages” encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.” BRASIL. STJ. AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado doTJ/AP), Quarta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=200602623771. Acesso em: 28 dez. 2020.

de responsabilidade civil⁷⁰⁸:

[...] nada impede que se atribua uma função dissuasória para as indenizações decorrentes de dano moral coletivo nas relações de consumo, como forma de assegurar real e efetiva tutela aos direitos difusos e coletivos e de dar concretude aos princípios da prevenção e precaução tão relevantes nesta esfera.⁷⁰⁹

Especificamente em relação ao dano moral coletivo em razão da lesão ao tempo dos consumidores, o valor da condenação é revertido em favor do fundo disciplinado no art.13 da Lei de Ação Civil Pública. Além disso, o caráter punitivo da indenização nessa hipótese, é um instrumento apto a concretizar a função preventiva, evitando que o fornecedor compreenda como mais vantajoso continuar com a prática abusiva de lesionar o tempo dos consumidores.

Barocelli observa que a função punitiva é uma ferramenta eficaz para dissuadir a conduta do causador do dano em situações de particular gravidade e prevenir situações semelhantes no futuro⁷¹⁰. Maria Celina Bodin de Moraes, contrária a função punitiva dos danos extrapatrimoniais, tem posicionamento diverso em relação ao dano moral coletivo. Nessas hipóteses em que há situações potencialmente causadoras de danos a um grande número de pessoas, deve se aceitar um caráter punitivo da indenização. O valor não será pago ao autor da ação, e sim revertido ao fundo que beneficiará toda a coletividade:

[...] a ratio será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relações às dimensões do universo a ser protegido. Nesses casos, porém, o instituto não pode se equiparar ao dano punitivo como hoje é conhecido, porque o valor a maior da indenização, a ser pago “punitivamente”, não deverá ser pago ao autor da ação, mas, coerentemente com o nosso sistema, em obediência às previsões da Lei 7.347/1985 (LGL\1985\13), servirá a beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito das condenações em fundos lá especificados.⁷¹¹

Assim, a indenização tem como função primordial a reparação do dano⁷¹², considerando

⁷⁰⁸ Nesse sentido: BAHIA, Carolina Medeiros; TUMELERO, Náina Ariana Souza; SOUZA, Rodrigo Tissot de. Danos morais coletivos nas relações de consumo: caracterização e a possibilidade de adoção de uma função dissuasória na reparação civil consumerista (e sua distinção em relação aos punitive damages). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 118, p.47-74, jul./ago. 2018.

⁷⁰⁹ BAHIA, Carolina Medeiros; TUMELERO, Náina Ariana Souza; SOUZA, Rodrigo Tissot de. Danos morais coletivos nas relações de consumo: caracterização e a possibilidade de adoção de uma função dissuasória na reparação civil consumerista (e sua distinção em relação aos punitive damages). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 118, p.47-74, jul./ago. 2018.

⁷¹⁰ “Entendemos que el instituto de los daños punitivos constituye una herramienta eficaz en manos de la autoridad jurisdiccional a efectos de disuadir la conducta del sujeto dañador y de otros competidores en el mercado, ejemplificar situaciones de particular gravedad y prevenir eventuales situaciones análogas en el futuro.” BAROCELLI, Sergio Sebastián. Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.90, p. 119 – 140, nov./dez. 2013.

⁷¹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.263.

⁷¹² Nesse sentido: “Dans tous les pays occidentaux, la fonction principale de la responsabilité civile consiste à

o princípio da reparação integral. Entretanto, o sistema da responsabilidade civil também assume caráter preventivo e a indenização do âmbito consumerista deve ser também pautada na prevenção. O sistema reparatório passa a ser compatibilizado com o paradigma preventivo da responsabilidade civil⁷¹³. Como apontado anteriormente, as crescentes demandas individuais de consumo demonstram a insuficiência da reparação e da indenização para prevenir novos danos, por isso, a prevenção deve ser *ex ante* dano, materializada no dever de informação e de qualidade no atendimento ao consumidor.

Acrescenta-se ainda que, em razão da vulnerabilidade do consumidor e da reinserção de custos pelo fornecedor na cadeia produtiva, essa função preventiva, em especial nos danos extrapatrimoniais coletivos, deve assumir um caráter punitivo, com objetivo de prevenir novos danos ao tempo do consumidor e garantir maior efetividade à prevenção dos danos de consumo, revertendo o valor da indenização ao fundo especial previsto na Lei de Ação Civil Pública.

Como apontado na presente pesquisa, os critérios que devem orientar a ocorrência do dano temporal passível de indenização são a existência de uma situação de menosprezo ao consumidor e a falta de planejamento do fornecedor⁷¹⁴. A esses dois elementos que devem ser balizados no caso concreto soma-se a espera excessiva do consumidor⁷¹⁵. Conforme entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a mera violação à legislação municipal que estabelece o tempo máximo de espera em fila não é suficiente para caracterizar o dano moral. “Contudo, a espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos pode causar danos morais.”⁷¹⁶

No caso concreto, o valor da indenização em situações de lesão ao tempo do consumidor deve ser baseado em critérios que permitam a compensação e prevenção do dano e ao mesmo tempo, impeçam o enriquecimento sem causa, garantindo uma resposta adequada ao dano

assurer à la personne lésée la réparation de son dommage.” VINEY; Geneviève; JOURDAIN, Patrice. **Traité de droit civil: les effets de la responsabilité**. 3. ed. Paris: LGDJ, 2010. p.1.

⁷¹³ RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a.9, n.1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/reparacao-de-danos-e-funcao-preventiva/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁷¹⁴ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.113-116.

⁷¹⁵ BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Claudia Lima. O dano pelo tempo perdido pelo consumidor: caracterização, critérios de reparação e as posições do STJ. **Migalhas de Peso**. 15 mar. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/298044/o-dano-pelo-tempo-perdido-pelo-consumidor--caracterizacao--criterios-de-reparacao-e-as-posicoes-do-stj>. Acesso em 30 dez. 2020.

⁷¹⁶ BRASIL. STJ. 3ª Turma. Rel. Ministra Nancy Andrighi,, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600752623&dt_publicacao=05/05/2017. Acesso em: 30 dez. 2020.

temporal na sociedade contemporânea. A ausência de critérios fixados na legislação, não impede o estabelecimento de parâmetros que possibilitem uma indenização capaz de atender as funções acima apontadas.

No que tange a fixação do valor da indenização por dano ao tempo do consumidor, Laís Bergstein e Claudia Lima Marques observam que:

Aos consumidores por vezes se impõe uma verdadeira *via crucis* para a resolução de problemas resultantes de uma relação de consumo. Em algum momento as “idas e vindas” do consumidor extrapolam o limite do razoável, justificando o deferimento da verba indenizatória pelo tempo perdido. Essa avaliação é necessariamente casuística e deve ser pautada nas regras de experiência.⁷¹⁷

A avaliação do dano temporal sofrido pelo consumidor deve ser feita com base no caso concreto. O Superior Tribunal de Justiça adota um critério bifásico para quantificação do dano extrapatrimonial⁷¹⁸. Na primeira fase, arbitra-se o valor inicial da indenização, com base no interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes acerca da matéria. Na segunda fase, realiza-se a fixação da indenização definitiva, considerando as peculiaridades do caso e suas circunstâncias específicas⁷¹⁹.

No caso concreto, ao verificar que o caso envolve um grande fornecedor e que a lesão aos consumidores ocorre de forma reiterada, o juiz deve fixar o valor da indenização em valor suficiente para que sejam alcançados os efeitos reparatórios e preventivos⁷²⁰. Marcos Dessaune ressalta que a não responsabilização adequada do fornecedor gera consequências negativas no mercado de consumo:

[...] destacando-se o estímulo transmitido no mercado de que tais eventos

⁷¹⁷ BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Claudia Lima. O dano pelo tempo perdido pelo consumidor: caracterização, critérios de reparação e as posições do STJ. **Migalhas de Peso**. 15 mar. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/298044/o-dano-pelo-tempo-perdido-pelo-consumidor--caracterizacao--criterios-de-reparacao-e-as-posicoes-do-stj>. Acesso em 30 dez. 2020.

⁷¹⁸ “No arbitramento da indenização do dano extrapatrimonial, a jurisprudência atual destaca dois critérios a serem utilizados: o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do evento danoso. O primeiro valoriza o bem ou interesse jurídico atingido pelo evento danoso, enquanto o segundo considera as circunstâncias especiais do caso concreto, sendo de especial interesse aqui a culpabilidade do agente e a condição econômica do ofensor.” DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal**: o tempo como valor jurídico. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.111.

⁷¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 959.780/ES. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/04/2011, DJe 06/05/2011 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=QUANTIFICA%C7%C3O+DANOS+EXTRAPATRIMONIAIS&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 29 dez. 2020.

⁷²⁰ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal**: o tempo como valor jurídico. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.111.

danosos podem ser livremente gerados e proliferados pelos fornecedores; [...] o aumento gradual do nível de frustração, de irritação e de estresse do consumidor; [...] e o afastamento do consumidor da sua realização pessoal, o que impacta na felicidade que cada pessoa procura conquistar ao longo da vida.⁷²¹

Para evitar esses efeitos negativos, a responsabilização civil do fornecedor deve observar o princípio da reparação integral disciplinado tanto no Código Civil quanto no âmbito do microsistema do consumidor. Entretanto, o artigo 944 do Código Civil⁷²² não se aplica de modo integral às relações de consumo:

O princípio da reparação integral de danos vige tanto no âmbito do Código Civil (legislação geral), quanto no campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (e respectivos decretos regulamentadores, legislação especial às relações de consumo). Há, contudo, uma sensível diferença entre esses dois diferentes sistemas: nas relações civis é possível reduzir equitativamente do valor indenizatório sempre que a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, de modo que o seu grau de culpa no evento será comparado com o do ofensor e poderá impactar diretamente na fixação da indenização (art.945, CC/2002). O mesmo não ocorre nas relações entre fornecedores e consumidores, uma vez que a legislação restringe a exclusão da responsabilidade às hipóteses de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 12, § 3º, III, e art. 14, § 3º, II, CDC).⁷²³

Assim, no sistema do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de exclusão da responsabilidade do fornecedor são mais restritas se comparadas com o Código Civil. Ainda assim, em ambos os diplomas normativos a indenização deve ser feita de acordo com a extensão do dano ocasionado à vítima⁷²⁴. Insta salientar que entre os posicionamentos contrários a reparabilidade das mais diversas espécies de lesões extrapatrimoniais ocasionadas à pessoa

⁷²¹ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.111.

⁷²² “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.” BRASIL. [**Código Civil (2002)**]. Lei nº 10.246, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

⁷²³ BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Cláudia Lima. Socialização de riscos e reparação integral do dano no direito civil e do consumidor no Brasil. **Conpedi Law Review**, Costa Rica, v.3, n.1, p.250-278, jan./jun. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2017.v3i1.3692. Acesso em: 26 abr. 2021.

⁷²⁴ Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça já admitiu em casos concretos a redução do valor da indenização em razão da culpa concorrente do consumidor, aproximando-se da hipótese prevista no artigo 944 do Código Civil. “[...] 1. A jurisprudência do STJ, seja com base na responsabilidade subjetiva, seja com base no Código de Defesa do Consumidor, reconhece o dever de indenizar em caso de acidente ocorrido em piscinas, por causa ou da negligência na segurança ou do descumprimento do dever de informação daquele que disponibiliza a área recreativa. 2. Caracterizada a culpa da associação e constatado que o comportamento do usuário também correu para o acidente, justifica-se aferir a existência de culpa concorrente e reduzir o valor da indenização.[...]” (BRASIL. STJ, Terceira Turma, REsp 1226974/PR, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, julgado em 12/08/2014, DJe 30/09/2014.)

humana e ao consumidor está a utilizada expressão de “indústria do dano moral”:

[...] o que o uso do termo indústria anuncia é uma frontal rejeição à sua produção mecânica [...], com vistas à obtenção de lucro, em uma espécie de abordagem capitalizada de um instituto ontologicamente existencial. Embora essa preocupação seja válida, sob o ponto de vista científico, o que é que, no Brasil ao menos, sua importância não pode ser exacerbada, já que, na maior parte dos casos, o resultado das ações de danos morais é antes frustrante do que efetivamente enriquecedor.⁷²⁵

Sob essa justificativa, parte da comunidade jurídica justifica de modo equivocado a restrição dos danos ressarcíveis e a limitação do valor indenizatório a tetos máximos. Considerando a quantidade de consumidores que procuram o Poder Judiciário, o sistema na maioria das vezes favorece o fornecedor e a continuidade da prática de atos ilícitos semelhantes. Deve ser ressalvado, contudo, as chamadas “demandas bagatelares” que podem ser desestimuladas por meios institucionais legítimos, como a repressão à litigância de má-fé⁷²⁶.

Constata-se assim que o princípio da reparação integral associado ao caso concreto de menosprezo ao consumidor deve orientar a fixação do valor indenizatório do dano extrapatrimonial. Os elementos que apontam para a existência do dano ao tempo do consumidor devem ser balizas para a aplicação do critério bifásico de fixação do valor do dano. Nas situações de menosprezo ao tempo do consumidor, as variantes do caso concreto permitem valores indenizatórios diversos. Além disso, em razão da autonomia do dano temporal, há a possibilidade de cumulação do dano extrapatrimonial ao tempo do consumidor com outros danos de natureza extrapatrimonial e com danos materiais sofridos pelo consumidor, em atenção ao disposto no artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, sem que tal hipótese caracterize uma “indústria do dano moral”.

⁷²⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.190.

⁷²⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.191.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em aspecto conclusivo, constata-se a confirmação da hipótese inicialmente desenvolvida na presente pesquisa. A dignidade da pessoa humana enquanto um valor intrínseco se manifesta também na autonomia de cada indivíduo. Ademais, amparados pela Constituição de 1988 e decorrentes da dignidade humana, o direito fundamental de proteção e defesa do consumidor se constitui como mecanismo importante na proteção e na promoção dos consumidores.

Na sociedade pós-moderna, todos são em algum momento consumidores. A proteção conferida ao consumidor pela Constituição e pelo Código de Defesa do Consumidor, apontam para o reconhecimento do consumidor como parte vulnerável na relação de consumo. Assim, a proteção específica do consumidor iguala uma situação fática desigual. Reconhecer a vulnerabilidade do consumidor é reconhecer que ele deve ser protegido de maneira abrangente, buscando atender ao princípio do melhor interesse do vulnerável.

Constatou-se que o lado da vulnerabilidade fática, técnica, jurídica e informacional, o consumidor possui uma vulnerabilidade temporal. O consumidor ao se deparar com um vício ou defeito no produto ou serviço, com um problema de consumo, tem como alternativa tentar solucionar esse problema através do fornecedor e para isso se submete involuntariamente a situações que lesionam o seu tempo abusivamente. O tempo do consumidor e o tempo do fornecedor se diferenciam substancialmente. Enquanto para o primeiro o tempo é instrumento necessário para seu desenvolvimento e para realização de atividades essenciais, para o segundo o tempo é um custo econômico, justificando o tratamento jurídico diverso. Assim, o direito fundamental de proteção e defesa do consumidor e a sua vulnerabilidade temporal são os primeiros fundamentos que justificam a proteção do tempo em face do fornecedor.

O tempo, objeto central do estudo, sempre foi percebido pela sociedade, embora com significados e relevância distintos em cada contexto histórico e em cada área do saber. Em decorrência do processo de globalização e de avanço tecnológico, a percepção do tempo também foi modificada. O deslocamento e a relação espaço-tempo se tornaram mais próximos e mais rápidos e, conseqüentemente, o tempo se tornou cada vez “mais curto”. Associado a essa percepção de escassez do tempo, na sociedade do consumo o consumir assume papel central. A felicidade é vendida através do adquirir, mas ao mesmo tempo, o consumo não possibilita o alcance da felicidade, como estratégia mercadológica que busca incentivar o consumo desenfreado e não consciente. Paralelamente, a percepção de “perda de tempo” também ocasiona outra característica da sociedade pós-moderna, a busca por aproveitar melhor

o próprio tempo.

Apesar dos aspectos negativos relacionados ao consumismo da sociedade pós-moderna, o fornecedor possui entre os seus papéis a responsabilidade de liberar o tempo do consumidor. Ao adquirir um produto ou serviço, pronto para utilização e funcionamento, o consumidor passa a ter a disponibilidade do seu tempo para desenvolvimento de atividades outras que possibilitem o seu desenvolvimento pessoal. Assim, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, o tempo do consumidor deve ser compreendido como um interesse e um bem necessário para o desenvolvimento das mais diversas atividades pelo consumidor, que deve ser tutelado pelo Direito.

A proteção constitucional de interesses jurídicos da pessoa protege o seu direito de estudar, de trabalhar, de lazer, de consumir, de viver dignamente. O direito ao pleno exercício da liberdade de destinação do próprio tempo relaciona-se diretamente com a dignidade humana. Assim, a abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais e a compreensão da relevância do tempo para o desenvolvimento da personalidade e proteção da vida digna levam ao seu reconhecimento como um direito fundamental implícito.

Sob o panorama da responsabilidade civil, compreende-se o dano como lesão a um interesse jurídico, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial. Ademais, na atual configuração da responsabilidade civil há uma expansão dos interesses lesados, em razão de fatores relacionados ao reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais e a consagração da tutela de interesses existenciais e coletivos. Além disso, o sistema brasileiro, especialmente em virtude da cláusula geral de não causar dano a outrem, possibilita o reconhecimento de danos merecedores de tutela que não eram previstos anteriormente. Dentro desse contexto, o dano temporal é resultado da pós-modernidade, da atual sociedade de massas, de risco e de consumo. Em que pese a legislação não ter acompanhado a compreensão social acerca da relevância jurídica do tempo, os fundamentos apontados ao longo da pesquisa são aportes necessários e suficientes para sua tutela e proteção adequada.

As situações em que o consumidor é involuntariamente submetido, na tentativa de solucionar um problema de consumo, a uma prática abusiva que leva à perda desproporcional e injustificada do seu tempo não podem ser compreendidas como meros aborrecimentos do cotidiano. A sociedade pós-moderna sujeita à pessoa a uma série de situações cotidianas de perda de tempo, como engarrafamentos e esperas em filas. Mas, nas situações em que o fornecedor cria um problema de consumo e ao mesmo tempo se abstém de resolvê-lo de

maneira eficaz e adequada, o tempo do consumidor é menosprezado e lesionado, justificando a responsabilização pelo dano temporal.

O dano ao tempo pode refletir em lesões de natureza patrimonial e extrapatrimonial, que podem ser cumuladas no caso concreto. O dano temporal, objeto central da presente pesquisa, estará caracterizado nas situações de descaso ao tempo do consumidor e de falta de planejamento do fornecedor para atendimento adequado das demandas do consumidor⁷²⁷. A espera excessiva em filas de atendimento e em ligações, são também indicativos da ocorrência do dano. O tempo passa a ser uma prestação indireta na relação de consumo. A fonte normativa desse dever de indenizar é um fato do produto ou do serviço que viola o dever de agilidade e segurança lesionando o direito fundamental ao tempo do consumidor.

Em relação ao reconhecimento do dano temporal como um dano autônomo, conclui-se que em razão de suas características próprias, como a desnecessidade de demonstração de qualquer abalo psíquico ou a honra e a desnecessidade de prejuízo material ao tempo para estar caracterizado sua violação, a tutela do tempo como modalidade autônoma de dano se mostra adequada. O efeito desse reconhecimento como dano autônomo se manifesta, especialmente, no caráter pedagógico em relação aos fornecedores.

Nesse aspecto, cumpre salientar que a proteção ao tempo do consumidor não tem como função apenas a reparação do dano individualmente ocasionado. A função reparatória, como demonstrada ao longo do trabalho é insuficiente para atender ao princípio da reparação integral do dano. O reconhecimento jurídico do tempo como um bem e como um direito fundamental implícito implica reconhecer a necessidade de prevenção de novos danos ao tempo do consumidor, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana e o pleno desenvolvimento de suas atividades.

A indenização deve ser fixada considerando as funções da responsabilidade civil e a situação concreta de descaso ao consumidor. Entretanto, a falsa ideia de “indústria do dano moral” não deve levar a indenizações frustrantes que incentivem a lesão ao tempo do consumidor na lógica do mercado de consumo. Prevenir o dano ao tempo do consumidor deve ser a função primordial da responsabilidade civil, sem descartar a importância da função reparatória na compensação dos danos.

⁷²⁷ Critérios apontados em: BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

O reconhecimento do tempo como fundamento para a indenização por dano moral jurisprudencialmente demonstra um avanço e uma mudança de paradigma que insere o direito ao tempo entre os atributos da personalidade humana. Entretanto, sua caracterização como uma modalidade autônoma de dano possibilitaria um efeito pedagógico em relação aos fornecedores e à toda a sociedade, além de permitir uma verificação mais clara da relevância da lesão ao tempo no valor indenizatório e sua cumulação com outras espécies de danos extrapatrimoniais, em atenção ao princípio da reparação integral do dano e a função preventiva da responsabilidade civil.

Não se pode menosprezar a relevância do tempo na sociedade pós-moderna e as práticas corriqueiras do mercado de consumo que lesionam o tempo dos consumidores. O fornecedor em razão dos deveres decorrentes da relação de consumo não pode transferir um ônus ao consumidor em razão de um problema de consumo que não foi criado por ele. É através do tempo que a pessoa humana desenvolve todas as suas atividades. Assim, prevenir e reparar danos ao tempo do consumidor é dar efetividade aos direitos fundamentais implícitos e explícitos abordados na presente pesquisa. Proteger o tempo do consumidor é efetivar o direito fundamental de proteção e defesa do consumidor e reconhecer sua vulnerabilidade temporal em face da desigualdade existente nas relações de consumo.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Ivone Castilho Benedetti e Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- AGOSTINHO, Santo. **Confissões**: Livros VII, X e XI. Tradução Arnaldo do Espírito Santo, João Beato, Maria Cristina Castro-Maia de Sousa Pimentel. Covilhã: Universidade da Beira Interior, Lusosofia, 2008.
- ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch – BGB**. Código Civil na versão promulgada em 02 de janeiro de 2002, com última redação em 01 de novembro de 2013. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0761. Acesso em: 20 maio 2020.
- ALEXU, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Editora Malheiros. 2008.
- ALLEGRO, Romana Affonso de Almeida. **O interesse estatal de tutelar bens jurídicos através de sua normatização**. [s.l.]. 2005. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2089/Bens-juridicos>. Acesso em: 21 mar. 2020.
- ALPA, Guido. **La responsabilità civile. Parte Generale**. Torino: UET Giuridica, 2010.
- AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. Responsabilidade civil pelo tempo perdido. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.113-142.
- ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos**. v.1. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **A vulnerabilidade e sua repercussão no superendividamento do consumidor**. 2014. Tese de doutorado (Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14219>. Acesso em: 10 jul. 2020.
- ANGELIN, Karinne Ansiliero. **Dano injusto como pressuposto do dever de indenizar**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10012014-073936/pt-br.php>. Acesso em: 23 jul. 2020.
- AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. Ócio, lazer e tempo livre na sociedade do consumo e do trabalho. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, v. VII, n. 2, p. 479-500, set./2007. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/1595/3577%3E>. Acesso: em 08 maio 2020.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade humana. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade De São Paulo, v.97, p.107-125, 2002. p.107. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67536>. Acesso em: 05 jun. 2020. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v97i0p107-125>.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.33, p.123-129, jan./mar. 2000.
- BAHIA, Carolina Medeiros; MEDEIROS, Heloísa Gomes. O dano moral coletivo nas relações de consumo e a visão dos tribunais. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Curitiba, v.2, n.2, p.153-167, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/1358/1787>. Acesso

em: 21 dez. 2020. <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0030/2016.v2i2.1358>.

BAHIA, Carolina Medeiros; TUMELERO, Naína Ariana Souza; SOUZA, Rodrigo Tissot de. Danos morais coletivos nas relações de consumo: caracterização e a possibilidade de adoção de uma função dissuasória na reparação civil consumerista (e sua distinção em relação aos punitive damages). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 118, p.47-74, jul./ago. 2018.

BAROCELLI, Sergio Sebastián. Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.90, p. 119 – 140, nov./dez. 2013.

BARRETO, Vicente de Paula. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BASAN, Arthur Pinheiro. Habeas mente: garantia fundamental de não ser molestado pelas publicidades virtuais de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.131, p.149-176, set./out.2020.

BASTOS, Maria Aparecida Dutra. *In*: BRASIL, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). **Teses independentes**. XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor. Disponível em: <http://brasilcon.org.br/xiiicongresso/pagina/teses> . Acesso em: 05 mar.2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.E-book.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book.

BERGSTEIN, Laís. Obsolescência programada: prática abusiva no mercado de consumo. **Cadernos Jurídicos OAB Paraná**, Curitiba, n. 55, out. 2014, p. 1-3.

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

BERGSTEIN, Laís. O tempo do consumidor e o menosprezo planejado. O tratamento jurídico do tempo perdido no Brasil. **Revista de Derecho del Consumidor**, Buenos Aires, n.7, ago.2019. Disponível em: <https://ar.ijeditores.com/index.php?option=publicacion&idpublicacion=166> . Acesso em: 07 dez. 2020.

BERGSTEIN, Laís. O tempo do consumidor e o menosprezo planejado. Palestra Online. *In*: **Programa de Pós-Graduação em Direito UNINTER**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rcX8WYctue0>. Acesso em: 11 nov. 2020.

BERGSTEIN, Laís. Pequenos grandes danos: a relevância da tutela coletiva do consumidor face aos danos de pequena expressão econômica. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 129, p. 341 – 368, maio/jun. 2020.

BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Claudia Lima. O dano pelo tempo perdido pelo consumidor: caracterização, critérios de reparação e as posições do STJ. **Migalhas de Peso**. 15 mar. 2019.

Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/298044/o-dano-pelo-tempo-perdido-pelo-consumidor--caracterizacao--criterios-de-reparacao-e-as-posicoes-do-stj>. Acesso em 30 dez. 2020.

BERGSTEIN, Laís; MARQUES, Claudia Lima. Socialização de riscos e reparação integral do dano no direito civil e do consumidor no Brasil. **Conpedi Law Review**, Costa Rica, v.3, n.1, p.250-278, jan./jun. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2017.v3i1.3692. Acesso em: 26 abr. 2021.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.10, n.40, p.247-283, 2007. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista40/Revista40_247.pdf. Acesso em: 14 dez. 2020.

BESSA, Leonardo Roscoe; REIS, Milena Pereira Primo. Dano moral e dor: direito autônomo à integridade psíquica. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a.9, n.1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/dano-moral-e-dor/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Gustavo. O paciente, a sua percepção do tempo e o dano temporal. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 110, p. 187-209, mar./abr. 2017.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v.19, n.1, p.201-230, jan./abr. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/nej.v19n1.p201-230>. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRANDÃO, Rodrigo. Emendas constitucionais e restrições à direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.246, p.288-317, set. 2007. ISSN 2238-5177. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v246.2007.41661> . Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil, Enunciado 274. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 14 dez. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7.356/2014**. Autor Carlos Souza. Arquivado em 31/01/2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611194>. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1.415/2015**. Autor Maria Helena – PSB. Em pauta na Comissão de Constituição e Justiça. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1229817>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto nº6.523**, de 31 de julho de 2008. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm. Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.250/1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. [Lei de Imprensa]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm#:~:text=Regula%20a%20liberdade%20de%20manifesta%C3%A7%C3%A3o%20do%20pensamento%20e%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o.&text=Art%20.,lei%2C%20pelos%20abusos%20que%20cometer. Acesso em: 01 set.2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 05 mai. 2020.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº 10.246**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.460**, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113460.htm. Acesso em: 10 jun.2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2020.

BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça e segurança pública). **Consumidor em números**. Reclamações de consumo em 2018. Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf. Acesso em: 07 dez. 2020.

BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça e segurança pública). **Consumidor em números**. 2019. Disponível em: <https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/2020/Consumidor-em-nmeros---2019.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2020.

BRASIL. STF. ADPF 130, Relator(a): Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, publicado em 06/11/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>. Acesso em 01 set. 2020.

BRASIL. STF. Agravo Regimental no RE 177.524-MG. 2ª Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 16 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>. Acesso em 17 jun. 2020.

BRASIL. STJ. AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado doTJ/AP), Quarta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200602623771. Acesso em: 28 dez. 2020.

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp 1429060/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900086422&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 21 dez. 2020.

BRASIL. STJ. 2ª Turma. REsp 1402475/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09/05/2017. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302992294&dt_publicacao=28/06/2017. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. STJ. 2ª Turma. REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18163280&num_registro=201101565299&data=20120413&tipo=51&formato=PDF . Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL. STJ. 3ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 1618776/GO, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903368924&dt_publicacao=27/08/2020. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1737412/SE, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 05/02/2019. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1634851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502262739&dt_publicacao=15/02/2018. Acesso em: 04 jan.2021.

BRASIL. STJ. 3ª Turma. Rel. Ministra Nancy Andrichi,, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600752623&dt_publicacao=05/05/2017. Acesso em: 30 dez. 2020.

BRASIL.STJ. 3ª Turma. REsp 959.780/ES. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/04/2011, DJe 06/05/2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=QUANTIFICA%C7%C3O+DANOS+EXTRAPATRIMONIAIS&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1218497/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001843369&dt_publicacao=17/09/2012. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. STJ. 3ª Turma. REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201000943916.REG>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. STJ. REsp 1.509.923/SP, j. 06.10.2015, rel. Min. Humberto Martins, DJe 22.10.2015.

BRASIL. STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1515718/MT, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 29/10/2019, DJe 21/11/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201901570310. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. STJ. 4ª Turma. REsp 1303014/RS, DJe 26/05/2015.

BRASIL. STJ. Recurso Especial 598.281/MG, 1ª Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. 05 de maio de 2006. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200301786299&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 21 dez. 2020.

BRASIL. STJ. Súmula 387. Segunda Seção, j.26/08/2009, DJe 01/09/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 18 nov.2020.

BRASIL. TJAP. RI 005401591220198030001. Relator Reginaldo Gomes de Andrade, julgamento em 25/08/2020, Turma Recursal. Disponível em: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919813184/recurso-inominado-ri-540159120198030001-ap>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. TJMG. Apelação Cível 1.0180.16.005093-6/001, Relator(a): Des.(a) Newton Teixeira Carvalho, 13ª Câmara cível, julgamento em 14/06/2018, publicação da súmula em 22/06/2018. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=3207&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=dano%20tempo%20moral%20consumidor&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 12 nov.2020.

BRASIL. TJMG. Apelação Cível 1.0035.14.008445-6/001, Relator(a): Des.(a) Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara cível, julgamento em 26/01/2017, publicação da súmula em 03/02/2017. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=3207&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=dano%20tempo%20moral%20consumidor&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 12 nov.2020.

BRASIL. TJMG. AC 10261160107528001 MG. Relator: Cláudia Maia, julgamento em 23/05/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/716727808/apelacao-civel-ac-10261160107528001-mg/inteiro-teor-716727858>. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. TJMG. Apelação Cível 1.0000.18.017031-8/002, Relator(a) Des.(a) Cláudia Maia, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/08/2020, publicação da súmula em 20/08/2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=3207&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=dano%20tempo%20moral%20consumidor&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. TJRJ. APL 00394481520188190205. Relator: Des. Gilberto Clóvis Farias Matos,

julgamento em 23/07/2020, Quinta Câmara Cível. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/938163729/apelacao-apl-394481520188190205/inteiro-teor-938163739>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. TJSP. Comarca de Jales. Vara do Juizado Especial Cível e Criminal. Processo nº 0005804-43.2014.8.26.0297. Sentença proferida por Fernando Antonio de Lima, julgamento em 28/08/2014. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=8900005FX0000&processo.foro=297&processo.numero=0005804-43.2014.8.26.0297&uuidCaptcha=sajcaptcha_11ec1aadac0c40569802a41d95fc1b67. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. TJSP. AC 10536533020198260002 SP 1053653-30.2019.8.26.0002. Relator Maria Lúcia Pizzotti, julgamento em 10/07/2020, 30ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896057415/apelacao-civel-ac-10536533020198260002-sp-1053653-3020198260002/inteiro-teor-896057911>. Acesso em: 04 jan. 2020.

BRASIL. TJSP. AC 10494756220198260576 SP 1049475-62.2019.8.26.0576. Relator Maria Lúcia Pizzoti, julgamento em 16/09/2020, 30ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930691066/apelacao-civel-ac-10494756220198260576-sp-1049475-6220198260576>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues; DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli. A teoria do desvio produtivo em contraposição à cultura do mero aborrecimento: a efetivação dos direitos da personalidade nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 120, p.397-422, nov./dez. 2018.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de (coordenadora). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARMO, Michelly Eustáquia do; GUIZARDI, Francini Lube. O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social. **Caderno Saúde Pública** [online], Rio de Janeiro, v. 34, n.3, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00101417>. Acesso em: 24 jun. 2020.

CARNELUTTI, Francesco. **Il danno e il reato**. Padova: CEDAM, 1930.

CASILLO, João. Dano e indenização na Constituição de 1988. *In*: Rui Stoco (org.). **Doutrinas essenciais de Dano Moral**, v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Cap. 3. E-book.

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

CHAZAL, Jean-Pascal. **Vulnérabilité et droit de la consommation**: colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000. Disponível em: <https://spire.sciencespo.fr/notice/2441/3cr7jj61bs68cvg998ecligkj>. Acesso em: 14 jul. 2020.

COSTA, Carlos A. Calvo. **Daño resarcible**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005.

COSTA, Judith Martins. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.789, p. 21-47, jul. 2001.

D'AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.106, p.89-131, jul./ago.2016.

DESSAUNE, Marcos. Dano moral não é só sofrimento: a crescente superação do “mero aborrecimento”. **Portal Tribunal de Justiça da Bahia**, Artigos, 23 out. 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/dano-moral-nao-e-so-sofrimento-a-crescente-superacao-do-mero-aborrecimento/>. Acesso em: 11 nov. 2020.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2 ed. Vitória, ES: [s/n], 2017.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.89-103, set./out. 2018.

Dicionário Priberam. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/TEMPO>. Acesso em: 21 mar. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direito fundamentais: teoria e prática**. 1 ed. e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. E-book.

EFING, Antônio Carlos; PAIVA, Leonardo Lindroth de. Consumo e obsolescência programada: sustentabilidade e responsabilidade do fornecedor. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Curitiba, v.2, n.2, p.117-135, jul./dez. 2016.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GOMES, Alice Maria de Menezes; SÁ, Catharine Fonseca. A abertura constitucional a novos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, ano VII, n. 8, p.123-170, junho de 2006. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/Lilian.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

FAVIER, Yann. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao direito: uma abordagem francesa (traduzido por Vinícius Aquini e Karen Rock Danilevicz Bertonecello). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 85, p.15-23, jan./fev. 2013.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.54, p.11-43, abr./jun. 2013.

FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. *In*: **Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit**. Presses universitaires de Grenoble, p.13-32, 2000, Collection de l'École doctorale Droit, science politique, relations internationales.

- FIORI, Diniz. E-commerce cresce, mesmo durante a pandemia. Notícias: Mercado Digital. **Associação Brasileira de Comércio Eletrônico**. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/e-commerce-cresce-mesmo-durante-a-pandemia/>. Acesso em 11 jul. 2020.
- FLORES, Joaquim Herreira. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.
- FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-131559/pt-br.php>. Acesso em 23 jul. 2020.
- FRANÇA. **Code Civil**. Código Civil – versão em vigor em 23 de setembro de 2020. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2020-09-23/. Acesso em: 23 set. 2020.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. v. I: parte geral. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GALLO, Paolo. **Pene private e responsabilità civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1996.
- GARBINI, Vanessa Gischkow; SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. A vulnerabilidade agravada dos refugiados na sociedade de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.19-47, set./out. 2018.
- GHERSI, Carlos Alberto. **Reparación de daños**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2007.
- GHISOLFI, Eduardo Sörensen. **Sobre a evolução histórica do conceito de tempo e uma investigação do seu significado entre estudantes de diferentes níveis de escolaridade**. 2008. Monografia (Licenciatura em Física) – Faculdade de Física, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. p.33. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/graduacao/article/view/5007>. Acesso em: 18 maio 2020.
- GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória**. 2015. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p.37. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40367/R%20-%20T%20-%20GLENDA%20GONCALVES%20GONDIM.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2020.
- GUGLINSKI, Vitor. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p.125-156., maio/jun. 2015.
- GUGLINSKI, Vitor Vilela. Responsabilidade civil do Estado pela perda do tempo do administrado. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.253-280.
- HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2019. E-book.
- HAWKING, S. W. **Uma breve história do tempo: do Big Bang aos buracos negros**. 30. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo: Parte II**. Tradução Márcia Sá Cavalcante Schuback. 13

- ed. Petrópolis; Bragança Paulista: Ed. Vozes, Universidade São Francisco, 2005.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As tendências da responsabilidade civil no século XXI. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 997, p.249-268, nov. 2018.
- JAYME, Erik. Conferência Magna de Abertura do Curso da Academia de Direito Internacional de Haia de 2000, pronunciada em 21 de julho de 2000, no Palácio da Paz, Haia, e publicada no Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, tomo 282 (2000), p. 9 a 40. Tradução livre do francês, autorizada pelo autor, e realizada pela Profa. Dra. Claudia Lima Marques, UFRGS (primeira parte e notas) e Profa. Dra. Nádia de Araujo, PUC-RIO (segunda parte e conclusão). **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**, Porto Alegre, v.1, n.1, 2003, p. 135. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/issue/view/2235/showToc>. Acesso em: 20 abr.2021.
- JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne**. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Kluwer: Doordrecht, v.2, 1995.
- KANT, Emmanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução J. Rodrigues de Meringe. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000016.pdf>. Acesso em: 15 maio 2020.
- KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.99, p.101-123, maio/jun. 2015.
- KURY, Mário da Gama. **Dicionário de mitologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.
- LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores** [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. E-book.
- LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.
- LOPEZ, Teresa Ancona. Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.101, p.111-152, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v101i0p111-152>. Acesso em: 12 jul. 2020.
- LORENZETTI, Ricardo Luís. O Direito e o Desenvolvimento Sustentável - Teoria Geral do Dano Ambiental Moral. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, nº 28, p. 139-149.
- LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.106, p.357-378, jul./ago. 2016.
- LUZ, Sabina Ferreira Alexandre. **O estabelecimento da hora legal brasileira: o Brasil adota o meridiano de Greenwich**. 2014. Dissertação (Mestrado em História Social) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014. p. 132. Disponível em <https://www.historia.uff.br/stricto/td/1785.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2020.
- MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal e sua autonomia na ApCiv 2007.060473-7 (TJSC). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 24, n. 102, p. 467-486, nov./dez. 2015.
- MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no

mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 92, p.161-176, mar./abr. 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 2. ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. E-book.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. em e-book baseada na 6 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. **Revista Consultor Jurídico (CONJUR)**, 21 dez. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao>. Acesso em: 30 ago. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima; BERGSTEIN, Laís. A valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vícios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.997, p. 211-226, nov. 2018.

MARQUES, Cláudia Lima; BERGSTEIN, Laís. **O dano pelo tempo perdido pelo consumidor: caracterização, critérios de reparação e as posições do STJ**. 15 mar. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/298044/o-dano-pelo-tempo-perdido-pelo-consumidor-caracterizacao-criterios-de-reparacao-e-as-posicoes-do-stj>. Acesso em: 24 jun. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [livro eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. E-book.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Os conceitos de ilícito e dano na obra de Teixeira de Freitas: contribuições para a dogmática pós-moderna. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 05, nº1, p.811-849, 2019. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-1/186>. Acesso em: 19 nov.2020.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Os deveres fundamentais como causa subjacente-valorativa da tutela da pessoa consumidora: contributo transversal e suplementar à hermenêutica consumerista da afirmação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.94, p. 215-257, jul./ago. 2014.

MARTINS, José Clerton Oliveira; TASSIGNY, Mônica Mota; CARVALHO, Daniel Franco de; SANTOS, Adjanilson Moreira dos. Sobre Ter e Ser a partir das Coisas: Reflexões Sobre Consumo, Subjetividade e Satisfação no Tempo Livre. **Revista Subjetividades**, Fortaleza, vol. XIII, n.3-4, p.591-618, set./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/5095/4098>. Acesso em: 08 maio 2020.

MARTINS, Thiago Penido; PINTO, Alisson Alves. Teoria do desvio produtivo do consumidor: a importância de se otimizar o processo de atendimento ao cliente. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol.124, p. 295-315, jul./ago. 2019.

MASI, Domenico de. **O ócio criativo**: entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 133.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do Direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado**. 1 ed. em e-book baseada na 2 ed. impressa. São

- Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. E-book.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. em e-book baseada na 8 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. E-book.
- MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.125, p.17-62, set./out. 2019.
- MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental - consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 111 – 132, jul./set. 2002.
- MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 41 – 92, abr./jun. 2009.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. **Civilistica.com**, a.7, n.1, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral/>. Acesso em: 07 dez. 2020.
- MONTENEGRO, Sandra Lima Alves. La vulnerabilidad agravada, la "híper-vulnerabilidad" o la "doble vulnerabilidad" del consumidor: un análisis introductorio y comparativo entre ecuador y brasil con énfasis en el mercado de salud. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 102, p.257-294, nov./dez. 2015.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O jovem direito civil-constitucional. Editorial. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul./set. 2012. Disponível em: <http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/>. Acesso em: 05 abr.2020.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.854, p. 11-37, dez. 2006.
- MPMG. Notícias Consumidor. Procon-MG: procura a órgão de defesa por consumidor aumenta 210% durante crise da Covid-19. 21 mai. 2020. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/procon-mg-procura-a-orgao-de-defesa-por-consumidor-aumenta-210-durante-crise-da-covid-19.htm>. Acesso em 07 dez. 2020.
- NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.76, p. 13-45, out./dez. 2010.
- NORIEGA, María Lacalle. **La persona como sujeto del derecho**. Madrid: Dykinson,2013. E-book. ISBN 9788490313541. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=753258&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 11 jun. 2020.
- NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização -

responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. *In*: JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade (org.). **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**, v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, Cap.1. E-book.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *In*: DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. Apresentação à 2. ed. rev. e ampl. Vitória: (s.n), 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 217 A**. Paris, 10 dez. 1948 - Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 05 jun.2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica). 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 05 jun. 2020.

OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. **REDES, Revista eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v.6, n.1, 2018, p.100. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v6i1.4658>. Acesso em: 24 mar. 2020.

PAISANT, Guilles. Ensaio sobre o tempo nos contratos de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, número especial, p.76-102, maio de 2008. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74619/42295>. Acesso em: 05 mar. 2020.

PASQUALOTTO, Adalberto. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). **Doutrinas essenciais Direito do Consumidor**. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. E-book.

PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 113, ano 26, p. 81-109, set./out. 2017.

PICCO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. **Discurso sobre a dignidade do homem**. 6. ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

PINSOF, Michael W. A consumer's recovery of damages for lost personal time: has the GM ignition switch litigation ignited a paradigm shift? **St. Thomas Journal of Complex Litigation**, Miami, v.6, spring 2020. Disponível em: <https://www.stu.edu/law/wp-content/uploads/sites/5/2020/04/MichaelPinsof-AConsumersRecoveryofDamagesforLostPersonalTime.pdf> . Acesso em 07 dez. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flavia. Diálogos Humanos e diálogos entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n.19, jan./jun. 2012, p.67-93.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. A prática abusiva das robochamadas e a perda do tempo livre do consumidor. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.235-252.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976. Sétima Revisão 2005.

Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2020.

PROCON registra mais de 100% de aumento em relação as compras online. **UOL**, São Paulo, 24 abril 2020. Economia. Disponível em:

<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/04/22/proconregistra-mais-de-100-de-aumento-em-reclamacoes-por-compras-online.htm> . Acesso em: 13 jul. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, Fabiana D'Andrea. Métodos autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 109, ano 26, jan./fev. 2017.

RECLAMEAQUI. **Rankings**. Disponível em: <https://www.reclameaqui.com.br/ranking/>. Acesso em: 21 dez.2020.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Campinas: Unicamp, 2010.

RIGONI, Carolina Luiza; GOLDSCHMIDT. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.47-72.

ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri, SP: Editora Manole, 2005.

RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a.9, n.1, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/reparacao-de-danos-e-funcao-preventiva/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; MAIA, Maurilio Casas. O Dano Temporal na Sociedade do Cansaço: uma categoria lesiva autônoma? In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 27-46.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 2. ed. e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book.

SANTANA, Hector V.; VIAL, Sophia Martini. Proteção Internacional do Consumidor e Cooperação Interjurisdicional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 397-418, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rdi.v13i1.4111>. Acesso em: 10 fev.2021.

SANTOS, Adrianna de Alencar Setubal; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Novo paradigma da vulnerabilidade: uma releitura a partir da doutrina. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.116, p.19-49, mar./abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SENSEN, Oliver. **Kant on Human Dignity**. Berlin: De Gruyter, 2011. ISBN 9783110266214. p.11. Disponível em:

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=407496&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 11 jun. 2020. <https://doi.org/10.1515/9783110267167>.

SIECKMANN, Jan-R. *et al.* **La teoría principialista de los derechos fundamentales**. Madrid: Marcial Pons, 2011.

SILVA, Clóvis do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v.2, p.333-348, jan./mar. 2015.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.212, abr. 1998, p.89-94. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47169>. Acesso em: 10 jun. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.44.

SQUEFF, Tatiana de Almeida F.R. Cardoso. Bases constitucionais da defesa dos consumidores no Brasil: um resgate acerca da criação da legislação consumerista em prol da confirmação de sua posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.116, p.129-149, mar./abr. 2018.

TARTUCE, Fernanda; COELHO, Caio Sasaki Godeguez. Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, Porto Alegre, n. 19, out./nov.2017.

TAVANO, María Josefina. **Los presupuestos de la responsabilidad civil**. 1 ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo. *In*: KNOERR, Viviane Coêlhode Séllos; STELZER, Joana; FERREIRA, Keila Pacheco (coord.). **Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 205-222. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/i9jl1a02/35mAX814coubd1nt.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2020.

THIER, Andreas. Time, Law and Legal History: some observations and considerations. **Rechtsgeschichte – Legal History**, rg.25, University of Zurich, 2017. Disponível em:

<http://dx.doi.org/10.12946/rg25/020-044>. Acesso em: 05 mar. 2020.

UBERLÂNDIA. **Lei nº 9.148**, de 04 de janeiro de 2006. Dispõe sobre a obrigatoriedade das agências bancárias e demais estabelecimentos de crédito a atender seus clientes e usuários em tempo razoável. Disponível em:

<https://www.camarauberlandia.mg.gov.br/transparencia/legislacao-municipal>. Acesso em: 16 mar. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2015/2302** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento (CE) n. 2006/2004 e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 90/314/CEE do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32015L2302>. Acesso em: 20 maio 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-168/00. Acórdão do Tribunal (Sexta Seção) de 12 de março de 2002. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47162&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=970126>. Acesso em: 20 maio 2020.

URUGUAI. **Código Civil**. Código Civil atualizado em 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/codigos>. Acesso em: 23 set. 2020.

VALADÃO, Carla Cirino; FERREIRA, Maria Cecília Máximo Teodoro. A responsabilidade civil do empregador por dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental à desconexão. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.174, p.19-39, fev. 2017.

VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo min. Herman Benjamin (STJ). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.103, p. 243 – 271, jan./fev. 2016.

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. A responsabilidade civil como instrumento de tutela e efetividade dos direitos da pessoa. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a.5, n.2, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/a-responsabilidade-civil-como-instrumento/>. Acesso em: 10 mar. 2020.

VERBICARO, Dennis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDE, Camila. Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.119, p.349-384, set./out.2018.

VERBICARO, Dennis; PAES, Eliana Magno Gomes. A sociedade pós-moderna e o valor jurídico do tempo: as incongruências de tratamento do tempo pelo fornecedor e o dano temporal causado ao consumidor. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 13, n.1, jan./jun. 2019. Disponível em:

<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/159>. Acesso em: 10 abr. 2020.

VILAS, Carlos M. Seis ideias falsas sobre a globalização. **Revista Estudos de Sociologia**, Araraquara, v.4, n.6, p.21-61, 1999. Disponível em:

<https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/749>. Acesso em: 10 maio 2020.

VINEY; Geneviève; JOURDAIN, Patrice. **Traité de droit civil: les effets de la responsabilité**. 3. ed. Paris: LGDJ, 2010.

WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções sobre o tempo da pré-história aos nossos dias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993.

ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. 2 ed. Buenos Aires: Editorial

Astrea, 1993.