



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Mestrado em Direito e Políticas Públicas

**A PERDA DO TEMPO DO CONSUMIDOR COMO VIOLAÇÃO DO
DIREITO À LIBERDADE**

Milla Pereira Primo Reis

Brasília
2019

Milla Pereira Primo Reis

**A PERDA DO TEMPO DO CONSUMIDOR COMO VIOLAÇÃO DO
DIREITO À LIBERDADE**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa.

Área de concentração: Políticas Públicas, Relações Privadas e Desenvolvimento

Linha de pesquisa: Políticas Públicas, Sociedade Civil e Proteção da Pessoa

**Brasília
2019**

Milla Pereira Primo Reis

**A PERDA DO TEMPO DO CONSUMIDOR COMO VIOLAÇÃO DO
DIREITO À LIBERDADE**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa.

BANCA EXAMINADORA:

Sempre para Deus. Tudo por Ele e para Ele.

*“Portanto, quer comais quer bebais, ou
fazeis outra qualquer coisa, fazei tudo
para glória de Deus”.*
1 Coríntios 10:31

AGRADECIMENTO

Agradeço a todos que contribuíram direta ou indiretamente para a conclusão deste trabalho: os professores e colegas do mestrado, os funcionários do UNICEUB, meus amigos, meu namorado e minha família.

Sou grata ao meu orientador Leonardo Roscoe Bessa pela flexibilidade e por toda prestabilidade, bem como ao professor Pablo Malheiros por me doar o seu tempo com relevantes considerações sobre esta pesquisa, muito embora tenha a liberdade de usá-lo de outra maneira.

Agradeço especialmente a minha mãe, Rose, que nunca mediu esforços para me apoiar e me estimular nas minhas escolhas. Não tenho palavras para descrever o que ela representa.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é identificar a perda do tempo do consumidor por abuso do direito do fornecedor como violação do seu direito à liberdade, bem como discutir a real natureza do dano pela perda desproporcional e não razoável do tempo do consumidor. Para isso, é analisado o valor social do tempo e se este consiste em um bem jurídico autônomo no ordenamento jurídico, bem como é demonstrado que não é qualquer perda de tempo que acarreta violação à liberdade e a outros direitos da personalidade do consumidor, mas aquela que extrapola os limites da razoabilidade, sem que este tenha dado causa à usurpação do tempo. O conceito, a evolução histórica e a eficácia horizontal do direito à liberdade são explicadas para se demonstrar que a perda do tempo desproporcional do consumidor viola diretamente o direito à liberdade. Também é demonstrado como o tempo é tutelado na Constituição Federal, nas Leis infraconstitucionais e como ele se expressa nos institutos jurídicos. Na sequência, é analisada a tutela dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana diante da perda do tempo abusiva do consumidor e, ao final, é analisada a corrente defensora da categorização do dano temporal, dissociado dos danos morais, e a corrente defensora da tutela do tempo perdido do consumidor por meio dos danos morais. São demonstradas as condições necessárias para que o consumidor ingresse em juízo, de modo a não abarrotar o Poder Judiciário de ações, bem como as consequências positivas da reparação pela perda do tempo do consumidor em face dos fornecedores. A metodologia utilizada consiste na análise de lei, pesquisa doutrinária e, embora não seja objeto deste trabalho a análise da jurisprudência, alguns entendimentos judicativos são trazidos no decorrer de toda a dissertação para exemplificar os entendimentos que estão sendo explicados.

Palavras chave: Perda do tempo. Liberdade. Reparabilidade. Direitos da personalidade. Dano moral.

ABSTRACT

The focus of this dissertation is to identify the loss of consumer time due to abuse of the supplier's right as a violation of his right to liberty, this right of his own personality. Furthermore, it is the reason for moral damages as well as discussing the real nature of the damage by disproportionate and unreasonable loss of consumer time. Given this point, the social value of time is analyzed and if it consists of an autonomous legal good in the legal system and it is shown that it is not any loss of time that entails violation of liberty and other rights of the personality of the consumer, but that which goes beyond the limits of reason without this having given cause to usurpation of time. The concept, historical evolution and horizontal effectiveness of the right to liberty are explained to demonstrate that the loss of time disproportionate to the consumer directly violates the right to liberty. It is also shown how time is protected in the Federal Constitution, in the infra-constitutional legislation and how it is expressed in the legal institutes. After that it is shown the protection of the rights of the personality and the dignity of the human being is analyzed in face of the loss of the abusive time of the consumer. And secondly, it is analyzed the current defending the categorization of temporal damage as dissociated from moral damages and lastly the current defending the guardianship of the lost time of the consumer through the damages. Therefore, it is demonstrated the necessary conditions for the consumer to enter into their judgments, so they not overload the judiciary power as well as the positive succession of efforts for the loss of consumer time vis-à-vis suppliers. The methodology used consists of the analysis of law, doctrinal research and, although it is not object of this work the analysis of jurisprudence, some judicial understandings are brought throughout the dissertation to exemplify the understandings that are being explained.

Keywords: Loss of Time, Liberty, Reparability, Personality Rights, Moral Damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. O USO DO TEMPO COMO EXPRESSÃO DA LIBERDADE	15
1.1 O tempo como bem jurídico imaterial autônomo?	17
1.1.1 A tutela constitucional/infracostitucional do tempo no ordenamento jurídico: a expressão do tempo nos institutos jurídicos.....	20
1.1.2 A proteção do tempo como garantia de exercício dos direitos constitucionalmente tutelados.....	23
1.2 A perda do tempo como causa da violação do direito à liberdade	26
1.2.1 Conceito do direito à liberdade.....	26
1.2.2 Evolução histórica: eficácia horizontal do direito à liberdade.....	31
1.3 O tempo perdido fora dos limites da razoabilidade: o abuso de direito por parte do fornecedor	40
2. A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO CONSUMIDOR DIANTE DA PERDA DO TEMPO	49
2.1 O tempo perdido como fator lesivo dos direitos da personalidade	49
2.1.1 A dignidade da pessoa humana como elemento central do ordenamento jurídico.....	49
2.1.2 Os direitos da personalidade como projeções do princípio da dignidade da pessoa humana sob a ótica do direito privado.....	52
2.1.3 A não tipicidade dos direitos da personalidade.....	59
3. RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO DO CONSUMIDOR: DANOS MORAIS	62
3.1 A tutela dos direitos da personalidade por meio dos danos morais	62
3.1.1 Aspectos do Dano Moral.....	62
3.1.1.1 Conceito do dano moral.....	62
3.1.1.2 Não exigência de aspectos subjetivos para configuração do dano moral – dor como violação à integridade psíquica.....	68
3.1.1.3 Quantificação do dano moral.....	73
3.1.2 Aspectos da Responsabilidade Civil.....	75
3.1.2.1 Evolução e novos paradigmas da responsabilidade civil.....	75
3.1.2.2 Conceito da responsabilidade civil e elementos caracterizadores: conduta, nexo causal e dano.....	77
3.1.2.3 A possibilidade jurídica de reconhecimento de novos danos.....	84

3.1.2.3.1	Dano material: Dano emergente.....	86
3.1.2.3.2	Dano material: Lucro Cessante.....	86
3.1.2.3.3	Perda de uma chance.....	87
3.1.2.3.4	Dano existencial.....	89
3.1.2.3.5	Dano moral punitivo - <i>Punitive damages</i>	90
3.2	A não aplicação da perda do tempo como nova categoria autônoma de dano indenizável – dano temporal.....	93
3.2.1	Lesão temporal e a corrente defensora da nova categoria de dano indenizável.....	93
3.2.2	Lesão temporal e a corrente defensora da tutela do tempo por meio dos danos morais.....	101
3.3	O ressarcimento do tempo perdido condicionado às diligências do consumidor.....	112
3.4	Consequências positivas da reparação do tempo perdido do consumidor.....	114
	CONCLUSÃO.....	117
	REFERÊNCIAS.....	121

INTRODUÇÃO

O consumidor tem se deparado no cenário brasileiro com um descaso nas relações de consumo por parte dos fornecedores, quando estes não lhe oferecem atendimento de qualidade, principalmente no período pós-compra. Antes de contratar qualquer serviço ou comprar qualquer produto, o consumidor é prontamente atendido. Após efetivada a compra e diante do aparecimento de qualquer vício ou defeito do produto, o problema se inicia: a perda do tempo desproporcional do consumidor por abuso do direito do fornecedor, quando aquele busca solução dos problemas de consumo por ele não causados.

Anteriormente esse descaso e desrespeito ao consumidor eram tidos como mero aborrecimento ou contratempo normal que podia ser tolerado nas relações consumeristas em sociedade. O consumidor podia perder horas em filas de banco para ser atendido, bem como perder horas para ter o cartão de crédito cancelado, dentre outras situações rotineiras, sem que existisse a caracterização de qualquer tipo de dano e consequente reparação ao consumidor.

Com a verificação da importância do tempo como fator econômico no cotidiano dos indivíduos, bem como em razão de ser um recurso escasso, limitado e necessário para realização e desempenho de qualquer atividade, a doutrina e jurisprudência evoluíram ao reconhecerem a reparação pela perda do tempo abusiva do consumidor, devido à ocorrência do dano temporal.

O propósito central deste trabalho é analisar a natureza jurídica do dano pela perda do tempo do consumidor e caracterizá-lo não como uma categoria autônoma de dano, mas como extensão dos danos morais devido à violação do direito à liberdade do consumidor. Para isso, o primeiro capítulo enfrenta a questão de se é considerado o tempo um bem jurídico autônomo no ordenamento jurídico, uma vez que não há previsão expressa que o tutele dessa maneira.

O tempo é demonstrado como fator econômico essencial para desenvolvimento de qualquer projeto, mas não é compreendido como bem jurídico autônomo no ordenamento, o que lhe permitiria ser indenizado de maneira isolada. As situações de perda desproporcional do tempo do consumidor acarretam a violação direta

do seu direito à liberdade e, a depender do caso, de outros direitos da personalidade, mas não é o tempo o bem jurídico tutelado quando existe a perda inadequada do tempo por abuso do direito do fornecedor, mas o direito à liberdade.

O direito à liberdade de uso do tempo é violado, na medida em que o consumidor não pode escolher o que fazer com o seu próprio tempo quando precisa despendê-lo para solucionar problema de consumo causado pelo mau atendimento do fornecedor, razão pela qual o primeiro capítulo traz o conceito e a evolução histórica até a eficácia horizontal do direito à liberdade, isto é, a aplicação do direito à liberdade nas relações entre os particulares.

É demonstrado como o tempo é tutelado na Constituição Federal, nas leis infraconstitucionais e como esse bem econômico se expressa nos institutos jurídicos, como o da prescrição e decadência. São demonstrados os direitos constitucionalmente garantidos que são violados quando o consumidor precisa despende seu tempo para solucionar problema de consumo por mau atendimento do fornecedor, como o direito ao trabalho, ao lazer, ao descanso, entre outros.

Essa perda do tempo desproporcional e não razoável não pode ter sido causada pelo consumidor e deve ocorrer por abuso de direito por parte do fornecedor para que se constate uma violação à liberdade passível de indenização. A maior dificuldade consiste em identificar qual período de tempo é considerado inadequado e não razoável para que se configure violação do direito à liberdade do consumidor, e só a situação concreta poderá determinar o que é uma espera não razoável, a qual será caracterizada a depender das circunstâncias pessoais da vítima e do tipo de atendimento oferecido pela instituição fornecedora.

O segundo capítulo trata o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio matriz do direito contemporâneo, qualidade verificada apenas após o advento da Constituição Federal de 1988, a qual elevou a dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil, consoante art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. A dignidade humana consiste em uma norma fundamental e princípio norteador de todos os direitos e garantias fundamentais protegidos constitucionalmente.

A dignidade é uma qualidade inerente à condição humana. É uma particularidade inerente à essência dos seres humanos que pode ser violada, mas não pode ser retirada do indivíduo, na medida em que é um atributo inato a sua essência. Consiste em um conceito axiológico aberto, que pode abarcar vários setores da ordem jurídica, e os direitos da personalidade são considerados projeções desse elemento central do ordenamento jurídico, que é a dignidade da pessoa humana – cláusula geral de proteção da pessoa.

A perda do tempo inadequada do consumidor é fator lesivo dos direitos da personalidade, os quais são projeções da dignidade humana. A perda desproporcional e abusiva do seu tempo acarreta a violação direta do seu direito à liberdade e, a depender do caso, poderá afetar outros direitos da personalidade, como a integridade psíquica, por exemplo. Essa análise deve ser feita pelo magistrado quando da verificação do *quantum* indenizatório, uma vez que cada direito da personalidade deve ser indenizado de maneira autônoma.

O terceiro capítulo aborda a natureza jurídica da reparação pela perda do tempo do consumidor, se deve ser considerada uma categoria autônoma de dano ou extensão dos danos morais. Para isso, é analisado o conceito do dano moral e seus aspectos, o qual surge quando há violação dos direitos da personalidade e não necessita de comprovação de sentimentos anímicos da vítima para restar configurado. Os critérios de quantificação do dano moral são analisados, na medida em que a liberdade é indenizada de maneira autônoma e, caso seja comprovada a violação de outros direitos da personalidade, repercutirá na extensão do valor da reparação moral.

É analisado também o instituto da responsabilidade civil, sua evolução e seus novos paradigmas, com o intuito de se demonstrar que o núcleo principal da responsabilidade civil consiste em garantir a reparação ao ofendido, quando presentes os elementos caracterizadores: ato ilícito, nexo causal e dano. Isso na medida em que a Constituição Federal de 1988 determinou a reparação total de todos os danos injustamente causados às pessoas, ao estabelecer o princípio da dignidade da pessoa humana como elemento central do ordenamento jurídico brasileiro.

É abordada a possibilidade jurídica de reconhecimento de novos danos em razão da natureza aberta do ordenamento jurídico, o qual não indica taxativamente todas as situações que devem ser tuteladas, muito embora haja previsão normativa dos interesses na Constituição e nas leis infraconstitucionais. Diante de situações novas e fatos recentes advindos de setores não totalmente compreendidos, como o avanço tecnológico e científico, pode-se ampliar a tutela de novas espécies de danos. Não obstante haja essa possibilidade de reconhecimento de novos danos, o fator econômico tempo não merece ser caracterizado como uma nova espécie de dano, uma vez que sua violação consiste em suporte fático de dano e não em um dano propriamente dito.

O reconhecimento dos novos danos também são possíveis devido ao rol exemplificativo e aberto dos direitos da personalidade. O tempo, apesar de ser um aspecto relevante no desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, não consiste em uma nova expressão dos direitos da personalidade. Além da análise das novas espécies de danos, como o dano existencial e o *punitive damages*, são analisados os danos já disciplinados pelo direito obrigacional e consumerista, como o dano emergente e os lucros cessantes. Estes últimos são abordados na medida em que, situações de perda inadequada e desproporcional do tempo do consumidor por abuso do direito do fornecedor, a depender do caso, poderá não somente causar dano moral por violação do seu direito à liberdade, mas também causar violação a sua esfera patrimonial.

As correntes que tratam a natureza do dano pela perda do tempo do consumidor são analisadas no terceiro capítulo. Existe a corrente defensora de nova categoria de dano indenizável diante da perda do tempo desproporcional do consumidor, caracterizado este como dano temporal, que deve ser concedido dissociado dos danos morais, sob a justificativa de que a violação do tempo do consumidor envolverá sempre a violação de vários direitos da personalidade e punir uma vez só o ofensor, com uma só indenização moral, poderá desprezar outros direitos da personalidade. Essa nova categoria de dano indenizável surge, no entender dessa corrente, para valorizar o tempo como bem jurídico autônomo.

Por outro lado, a corrente defensora da violação do tempo do consumidor como extensão dos danos morais não entende que uma só reparação moral iria desprezar outros direitos da personalidade, uma vez que a fase da quantificação do dano moral, em que cada direito violado é analisado individualmente, irá determinar a extensão do valor da reparação, caso vários direitos da personalidade tenham sido violados. A indenização moral não se limita a reparação de apenas um direito da personalidade, e a autonomia de cada direito será analisada quando da quantificação do dano moral.

Parte dessa corrente entende que a perda do tempo do consumidor acarreta violação do seu direito à integridade psíquica, e não é o tempo um bem jurídico autônomo, razão pela qual a reparação se dá por meio dos danos morais. Outra parte compreende que o tempo é um bem jurídico autônomo, um direito da personalidade implícito no Código Civil, o qual, muito embora não esteja previsto, pode ser reconhecido devido à elasticidade dos direitos da personalidade.

A terceira e última parte dessa corrente considera que a perda desproporcional do tempo do consumidor acarreta violação direta do seu direito à liberdade, na medida em que não possui a liberdade de usar o seu tempo da forma como mais lhe interessa, sendo obrigado a despende seu tempo para solução de problema de consumo por ele não causado. O tempo também não é considerado um bem jurídico autônomo que deve ser concedido dissociado dos danos morais, na medida em que consiste em apenas um suporte fático de danos.

Após a análise das correntes existentes sobre a natureza jurídica do dano pela perda do tempo do consumidor, o terceiro capítulo traz as condições para que o consumidor seja ressarcido pelo seu tempo perdido: deve demonstrar a existência de ato ilícito do fornecedor que tenha causado dano a sua liberdade; bem como demonstrar que o tempo gasto em determinada atividade não foi por ele desejado, isto é, não foi uma perda de tempo voluntária, o que não ofende a sua liberdade, mas foi uma perda de tempo forçada e por abuso do direito do fornecedor.

A reparação do tempo perdido do consumidor por meio dos danos morais, devido à violação do seu direito à liberdade, incentiva os fornecedores a

investirem na qualidade dos seus processos de atendimento, tendo em vista que irão buscar solucionar, em tempo considerado razoável e adequado, os problemas que surgirem nas relações de consumo, além de garantir maior proteção ao consumidor.

A justificativa deste trabalho consiste em demonstrar que já existem no ordenamento jurídico institutos necessários para a tutela do tempo perdido do consumidor. Não se trata de um novo dano ou de uma categorização autônoma, mas de um dano há muito tempo protegido e tutelado no ordenamento jurídico: o dano ao direito da personalidade chamado “liberdade”.

A natureza jurídica do dano pela perda do tempo do consumidor tem sido discutida pela doutrina e jurisprudência incessantemente no afã de se trazer uma resposta à questão no ordenamento jurídico, na medida em que não há previsão expressa para a tutela do tempo perdido do consumidor. Este trabalho sinaliza que não há necessidade de caracterização de nova espécie de dano, uma vez que o direito violado em situações de perda excessiva do tempo do consumidor é a liberdade, reparada por meio dos danos morais.

A metodologia desta dissertação consiste em análise de leis, pesquisa bibliográfica e, muito embora não seja objeto deste trabalho a análise da jurisprudência de algum tribunal específico, alguns julgados serão trazidos no terceiro capítulo para explicitar o entendimento de cada corrente acerca do dano pela perda do tempo do consumidor: se é uma categoria autônoma de danos ou extensão dos danos morais.

1 O USO DO TEMPO COMO EXPRESSÃO DA LIBERDADE

O tempo é um instrumento fundamental e indispensável para o desempenho de toda e qualquer atividade humana, razão pela qual se verifica sua importância também para ciência do Direito. Além de valor finito, escasso e não renovável, o fator “tempo” passa a merecer especial análise jurídica. Considerado como fator determinante para que os indivíduos tenham qualidade de vida e saúde, o tempo é necessário e fundamental para que haja a organização das diversas tarefas do ser humano, como trabalhar, descansar, locomover-se ao trabalho, estudar, entre outras atividades.

Parece não haver tempo para todas as coisas e cada minuto possui um valor estimável nos dias atuais. É ideal de vida de todo indivíduo poder desfrutar os momentos livres do modo como achar melhor, a ser dedicado ao lazer, ao trabalho ou ao simples descanso. Na sociedade contemporânea, em que todos buscam superar as pressões e ansiedades pelo desempenho socialmente exigido, as atividades que forcem ao desperdício indesejado em razão de ilicitudes a depender seu tempo, será “furto” indevido do tempo do consumidor e, por consequência, da liberdade de uso do seu tempo.¹

O fenômeno temporal tem sido objeto de investigação em diversos campos do conhecimento humano, como filosófico, sociológico, econômico, bem como jurídico. Todas as questões do cotidiano dos indivíduos demandam tempo para serem solucionadas, da mesma forma como ocorre nos problemas consumeristas enfrentados no mercado de consumo diariamente, pois todos consomem ao longo das vinte e quatro horas do dia e é considerado normal e aceitável “perder” ou “investir” tempo para resolver essas questões do dia a dia. A proteção ao tempo do consumidor surge quando as demandas de consumo subtraem o tempo fora dos limites da razoabilidade, e essa perda do tempo é apta para gerar o dever de reparação quando ocorre forma dos padrões

¹ ROSA, Alexandre Morais da; MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma? In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (Orgs). *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Tirantlo Blanch. 2018. p. 11.

de normalidade, de forma abusiva, injustificada e desarrazoada, o que será visto no tópico 1.3.²

A perda do tempo por meio de estratégias organizadas dos fornecedores não pode mais ser qualificada como mero aborrecimento normal no mercado de consumo, sequer o tempo que os indivíduos investem nas relações de afeto. O tempo passou a ser considerado como valor e compõe dano ressarcível, razão pela qual é analisado na qualidade e na segurança do fornecimento de produto ou serviço quando das condenações em danos morais.³

O desvio produtivo se caracteriza quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento por parte do fornecedor, é obrigado a desperdiçar seu tempo e se desviar das suas atividades, para resolver um problema por ele não criado.⁴ Ocorrem não raramente situações desproporcionais e constrangedoras de o consumidor esperar horas em incontáveis ligações para operadoras de telefonia móvel com a simples intenção de cancelar qualquer tipo de serviço, sem obter qualquer êxito. Situações de o consumidor ser obrigado a esperar mais de horas, em pé, na fila de bancos, sem alcançar a sua finalidade e ter a prestação do seu serviço, sem contar as situações em que o consumidor tem seu tempo usurpado por funcionários de planos de saúde e de vida, entre outras lesões temporais experimentadas diariamente.

A perda injusta e desproporcional de tempo faz com que o os consumidores deixem seus compromissos diários, profissionais, de descanso, de lazer para encontrar soluções efetivas para os problemas relacionados à relação de consumo. Até encontrar a solução adequada, um tempo é injustamente perdido por mau atendimento do fornecedor, razão pela qual o estudo acerca do dano temporal é indispensável diante de um cenário em que a perda do tempo de modo desproporcional tem ocorrido cada vez de forma mais freqüente nas relações de consumo.

²GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 24, n. 99, São Paulo: RT, Mai.-Jun. 2015.

³MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. São Paulo: RT, 2012. p. 204-205.

⁴Termo cunhado por Marcos Dessaune, quando da edição de sua obra: *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*, lançada em 2011.

Mais do que contratempo normal, o desperdício do tempo do consumidor causa um prejuízo efetivo a sua liberdade, razão pela qual os entendimentos judicativos e a doutrina contemporânea reconheceram a reparação pela perda do tempo do consumidor. A natureza jurídica do dano pela perda do tempo do consumidor tem sido analisada pela doutrina e jurisprudência, e essa análise, objeto deste trabalho, inicia-se com o questionamento de o tempo ser enquadrado ou não como um bem jurídico autônomo no ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 O tempo como um bem jurídico imaterial autônomo?

O tempo, como bem ou valor jurídico, não possui tratamento específico no ordenamento jurídico brasileiro. Não há disposição expressa sobre sua natureza jurídica, tampouco dispositivo que o caracterize como bem juridicamente tutelado. Isto é, não há norma legal que o consagre como bem cuja violação acarreta o dever de reparar por parte do ofensor. Ao se adotar uma interpretação sistemática, pode-se considerar o tempo como bem jurídico por mais que não haja previsão legal expressa. Os institutos da decadência e prescrição apontam que todos têm direito ao tempo, e a sua importância também é reconhecida na previsão dos juros de mora e da possibilidade de indenização por lucros cessantes.⁵

O tempo tem sido analisado pelo Direito apenas no aspecto do seu transcurso, como um critério acessório, sempre ligado, de algum modo, a um dever ou direito. O tempo é visto e analisado no que concerne à aquisição, modificação ou extinção de situações jurídicas, se dentro ou fora do prazo, como nos institutos da prescrição e decadência. De modo isolado, o tempo não é nada para o Direito, pois é um mero suporte fático de outros fatos jurídicos como, por exemplo, aspecto acessório para aquisição da propriedade por usucapião, aspectos para eficácia do negócio jurídico, bem como para incidência dos juros de mora, etc. Isso significa que o que gera efeitos é o decurso do tempo, que estabelece regras de direito, “e não o seu conteúdo propriamente dito”.⁶

⁵GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. *Revista de Direito do Consumidor*, nº99, São Paulo: RT, Mai.-Jun. 2015.

⁶SCRAMIN, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração de tempo disponível. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 968, p. 83-99, jun. 2016.

Analisa-se se o tempo consiste em um bem jurídico autônomo no ordenamento jurídico brasileiro e, para isso, é abordado o conceito dos bens jurídicos na doutrina brasileira. Bens jurídicos são aqueles que são objetos de Direito e consistem na “satisfação de nossas exigências e de nossos desejos, quando amparados pela ordem jurídica”. Os bens jurídicos compreendem tudo aquilo que pode ser objeto de uma relação jurídica, independentemente da sua materialidade⁷, na medida em que podem ser materiais ou imateriais.

Em sentido jurídico amplo, bem jurídico é a “utilidade física ou material, objeto de uma relação jurídica, seja pessoal ou real”.⁸ O bem jurídico consiste em todo valor da vida humana, desde que seja protegido pelo Direito e ancorado na Constituição Federal.⁹ Dessa forma, o tempo não consiste num bem jurídico, tendo em vista que não possui substrato na Constituição Federal como um objeto jurídico propriamente dito, mas como um suporte fático para garantia de outros bens jurídicos previstos expressamente.

A corrente defensora do tempo como bem jurídico afirma que este não deve ser considerado apenas no que tange ao seu decurso, como um aspecto acessório. Deve ser considerado, além da face do tempo referente ao seu decurso, o novo valor ou nova fisionomia que o tempo possui no direito contemporâneo, uma vez que, segundo essa corrente, consiste em um elemento atrelado definitivamente aos indivíduos, desde o começo da existência até o fim, mormente no mundo globalizado atual, em que as pessoas acreditam possuir menos tempo devido às atividades do dia a dia.¹⁰

A necessidade de se tutelar o tempo como bem jurídico, cuja perda é indenizável no ordenamento jurídico, advém da sua qualidade de bem econômico, cuja titularidade é de todos os sujeitos envolvidos na relação de consumo. Cada minuto possui um valor/preço e considerar o tempo perdido do consumidor como mero contratempo, quando perdido fora dos limites da razoabilidade, estimula o fornecedor a

⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 400-403.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 306.

⁹ COELHO, Yuri Carneiro. *Bem jurídico-penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 129-130.

¹⁰ SCRAMIN, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração de tempo disponível. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 968, p. 83-99, jun. 2016.

ser negligente com os consumidores e desatento com os serviços e produtos que fornece no mercado de consumo. O tempo é, antes de tudo, uma construção social e, conseqüentemente, um desafio de poder, uma exigência ética e um objeto jurídico.¹¹

O tempo é recurso produtivo e bem econômico necessário para desenvolvimento de qualquer atividade e, conforme a lei da oferta e da procura, “é um bem escasso em relação à demanda por ele existente”. Além de o tempo ser escasso, o que o torna limitado e finito, é algo que não pode ser tocado, parado, tampouco revertido. As características de limitação, inacumulabilidade e irrecuperabilidade do tempo faz com que este se revele como “bem econômico primordial e, possivelmente, mais valioso de que cada pessoa humana dispõe em sua existência”.¹²

Muito embora se reconheça a qualidade de bem econômico do tempo, na medida em que consiste em um elemento necessário e primordial para efetivação de todos os projetos humanos, seja construir uma casa, adquirir um bem, realizar um negócio jurídico, sabe-se que o tempo é muito mais do que dinheiro. Muitas vezes o tempo perdido não terá um valor pecuniário imediato, como quando o consumidor perde seu tempo em vez de descansar, de se divertir, de ter um momento de convivência familiar, de lazer, de estudo, o que não diminui a importância da sua reparabilidade quando surgem situações de perda do tempo.¹³

Por outro lado, existe a corrente que não caracteriza o tempo como bem jurídico imaterial autônomo por não haver previsão legislativa que o conceda essa autonomia, mas o considera como um fator econômico que, quando violado, acarreta

¹¹ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 12.

¹² DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 160. “A propósito, William Stanley Jevons, em sua obra clássica *A teoria da economia política*, foi um dos grandes economistas a conferir valor econômico ao tempo. Já em 1871 ele sustentava que se percebia claramente que o capital ajuda a superar o obstáculo que o tempo representa quando se realiza determinado trabalho. Nas exatas palavras de Jevons, “o único objetivo do capital [...] é que ele...” nos permite *despender trabalho com antecipação*”. E smiuça: o tempo utilizado entre o início da produção de um bem e o aproveitamento do seu resultado demanda certo investimento de trabalho e capital, que só são reembolsados pela correspondente utilidade desfrutada quando ocorre a utilização efetiva desse bem”. JEVONS, William Stanley. *apud*. DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 160-161.

¹³ Sobre a economicidade dos bens jurídicos: “Os bens jurídicos podem ser dotados, ou não, de economicidade, bem como podem ter existência material ou não. Assim, são considerados bens jurídicos tanto um imóvel e uma jóia, quanto a honra e a imagem”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 11. ed. Salvador: JusPodivm. vol. 1. 2013. p. 502.

violação direta do direito à liberdade, na medida em que o consumidor perdeu a liberdade de escolher o que fazer com o seu próprio tempo quando este foi violado por prática abusiva do fornecedor, como será visto de forma mais detalhada no tópico 3.2.2.

Nesses casos, mesmo que o tempo não seja considerado um bem jurídico autônomo e passível de indenização isoladamente, a liberdade é o direito diretamente atingido quando surgem situações de perda abusiva do tempo do consumidor, razão pela qual é passível de reparação moral. Isso significa que situações de perda do tempo do consumidor por abuso de direito do fornecedor serão indenizadas, muito embora o bem jurídico tutelado não seja o tempo, mas a liberdade.

A possibilidade do dever de indenizar, em razão da perda indevida do tempo, encontra-se em vários ramos do direito – “seja qual for a relação jurídica base”¹⁴ e não está adstrito ao direito consumerista, muito embora seja este o ramo com mais desenvolvimento no assunto e seja este o objeto deste trabalho: a perda do tempo do consumidor.

1.1.1 A tutela constitucional/infraconstitucional do tempo no ordenamento jurídico: a expressão do tempo nos institutos jurídicos

O tempo não possui regulamentação expressa como bem jurídico autônomo, muito embora desempenhe um importante papel no ordenamento jurídico e nas relações de consumo. No Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 26 e 27, o tempo aparece como elemento essencial dos institutos da prescrição e decadência. O art. 18 informa os limites de prazo oferecidos ao fornecedor para solução dos vícios dos produtos ou serviços, além de orientar o consumidor a respeito dos prazos para reclamação referente ao produto ou ao serviço, sob pena de decair o seu direito de reclamar dos vícios ou prescrever sua pretensão de ressarcimento por perdas e danos sofridos.

Da mesma forma são os juros de mora previstos no art. 52, §1º, do CDC e nos artigos 149 e 407 do Código Civil, o prazo para impetrar mandado de

¹⁴SCRAMIN, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração de tempo disponível. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 968, p. 83-99, jun. 2016.

segurança previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, o qual estabelece que é cento e vinte dias contados da ciência do ato impugnado pelo interessado. O art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal assegura a todos a “razoável duração do processo”, seja no âmbito judicial ou administrativo. O tempo está relacionado a prazos, para interposição de recursos, propositura de ações, reconhecimento do trânsito em julgado, entre outros. Isto é, está intimamente ligado à criação, modificação e extinção das relações jurídicas.

A Lei da Fila, prevista na legislação de vários estados e municípios, regula o tempo máximo de espera dos consumidores em filas para atendimento bancário e em outras instituições, o que, de certa forma, varia de acordo com as características de determinada localidade e estações do ano. Isso tendo em vista que, em véspera de feriados ou em período de pagamento dos funcionários públicos, o tempo de espera pode ser prolongado. Em se tratando da Lei Distrital nº 2.547 de 12 de maio de 2000, o seu art. 2º prevê que o período razoável de espera do consumidor é, afora casos específicos, no máximo, de trinta minutos, pois vai além de um mero aborrecimento tolerável pelo indivíduo, o qual é próprio da vida em sociedade.¹⁵

Além das sanções administrativas – multas – impostas aos bancos e instituições que descumprem as Leis das Filas, previstas em alguns estados e municípios, é possível a concessão de indenização ao consumidor – cuja natureza é objeto deste trabalho – pela perda do tempo produtivo, a qual surge, em imensa maioria das vezes, quando a Lei da Fila é descumprida.

Registra-se a existência do Projeto de Lei – PL – nº 5221/2016 de autoria do Deputado Rômulo Gouveia, que acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei 8.078 de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, que “dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre do consumidor, como se pode ver: “Parágrafo único. A fixação do valor devido a título de danos morais levará em consideração, também, o tempo despendido pelo consumidor na defesa de seu direito e na busca de solução para a controvérsia”.¹⁶

¹⁵ Art. 2º Para os efeitos desta lei, entende-se como sendo de trinta minutos, no máximo, o tempo razoável de espera para atendimento.

¹⁶ BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Ordinária PLO 5221/2016. Altera a Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível

Esse PL reproduziu a mesma proposta do Projeto de Lei n.º 7.356, de 2014, de autoria do Deputado Carlos Souza, o qual foi arquivado. O PL n.º 5221/2016 recebeu parecer favorável pelo Relator na Comissão de Defesa do Consumidor e encontra-se apensado ao PL n.º 1.412/2015, projeto principal que dispõe sobre a aplicação da “multa civil”. A matéria está sujeita à apreciação do Plenário sob o regime de tramitação ordinário e aguarda parecer do Relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) no atual momento.

Como será visto no decorrer de todo este trabalho, entende-se que não há necessidade de criação de dispositivo para proteção do tempo do consumidor, porquanto não consiste o tempo em um bem jurídico no ordenamento jurídico, muito embora seja um bem econômico. Situações de perda do tempo do consumidor acarretam violação do seu direito à liberdade, razão pela qual esse abuso do direito praticado pelo fornecedor já é abarcado pelo dano moral, como será analisado no Capítulo 3.

A espera demasiada do consumidor, fora dos limites adequados e razoáveis, pode configurar uma indenização moral no âmbito do Poder Judiciário, devido à violação do seu direito à liberdade – liberdade do que fazer com o seu tempo – ,o que, por sua vez, atinge diretamente sua dignidade humana, causando-lhe prejuízos, como por exemplo: a perda de um dia de trabalho; espera excessiva sem disponibilização de água; perda de um compromisso importante; perda de convívio familiar, impossibilidade de utilização de sanitários, entre outras situações que atinjam os direitos da personalidade do consumidor e dos direitos constitucionalmente assegurados, os quais serão vistos a seguir.

1.1.2 A proteção do tempo como garantia de exercício dos direitos constitucionalmente tutelados

A demora demasiada do fornecedor para solução de problemas a que o consumidor não deu causa caracteriza o seu mau atendimento na relação de consumo, razão pela qual o consumidor é obrigado a se desviar das suas atividades cotidianas e desgastar seu tempo para resolver problemas de responsabilidade do fornecedor. Nessas

em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1456286&filename=Tramitacao-PL+5221/2016>. Acesso em: 09 jan. 2019.

situações, existe prejuízo ao consumidor, não só porque teve sua liberdade de escolha do que fazer com o seu próprio tempo violada, mas porque a violação do seu tempo pode acarretar a violação dos direitos constitucionalmente assegurados.

As situações de desvio produtivo afetam o tempo, como bem econômico do consumidor, bem como afetam outros direitos, como o lazer, trabalho, estudo, descanso, convívio social, entre outros direitos constitucionalmente protegidos, razão pela qual, quando os fornecedores utilizarem mecanismos de proteção do tempo do consumidor nas relações de consumo e, conseqüentemente, oferecerem atendimento de qualidade, o exercício dos outros direitos serão garantidos.

Conforme prevê o art. 205 da Constituição Federal, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família.¹⁷ Estudar faz parte do projeto de vida do ser humano e contribui para o pleno desenvolvimento da sua personalidade. Adquire-se conhecimento por meio do estudo para ingresso no mercado de trabalho, por meio de um desenvolvimento profissional, além de o estudo trazer um desenvolvimento pessoal aos indivíduos, na medida em que o tornam seres pensantes e politizados, aptos a exercer a cidadania. Isto é, o estudo garante o direito constitucional à educação, e o desvio produtivo do consumidor pode violar o direito à educação garantido constitucionalmente, na medida em que, em certas situações, poderá deixar de exercer o direito de estudar para solucionar problema de consumo causado por mau atendimento do fornecedor.

O direito ao trabalho, tido na Constituição Federal como um direito social, assegura uma existência digna aos indivíduos, tendo em vista que trabalhar integra o projeto de vida das pessoas, além de garantir pleno desenvolvimento das suas personalidades ao permitir a obtenção de renda para se viver do modo apropriado e esperado por cada indivíduo. Na Constituição Federal, o art. 6º define o trabalho como um direito social; o art. 1º, inciso IV, afirma que os valores sociais do trabalho são um dos fundamentos da República Federativa do Brasil; o art. 193 estabelece que a ordem

¹⁷ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

social possui como base o primado do trabalho; e o art. 170 prevê que a ordem social é fundada na valorização do trabalho humano.¹⁸

Quando o consumidor é obrigado a utilizar seu tempo além dos limites adequados para resolver problema de consumo a que não deu causa, viola-se o seu direito à liberdade, o que ensejaria dano moral e, a depender do caso, poderá ter seu direito ao trabalho violado, quando conseguir comprovar que, no momento em que o seu tempo foi perdido injustamente por abuso do direito do fornecedor, teria fechado um negócio ou atendido um cliente. Poderá o consumidor, nesses casos, requerer indenização material, na modalidade lucros cessantes, pelo lucro que deixou de auferir em situações de perda desproporcional do tempo, o que será visto em tópico específico no terceiro capítulo.

O lazer também integra o projeto de vida dos indivíduos e é um direito social assegurado constitucionalmente, conforme estabelece o art. 6º, e deve ser incentivado pelo Poder Público como forma de promoção social, nos termos do art. 217, §3º. O art. 227 dispõe que é dever da família, do Estado e da sociedade assegurar às crianças, aos jovens e aos adolescentes o direito ao lazer, dentre outros direitos citados.¹⁹ A natureza social do direito ao lazer “decorre do fato de que constituem

¹⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o **trabalho**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição [*grifo nosso*].

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

¹⁹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o **lazer**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição [*grifo nosso*].

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:

§ 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao **lazer**, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [*grifo nosso*].

prestações estatais que interferem com as condições de trabalho e com a qualidade de vida, donde sua relação com o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado”.²⁰

No direito do Trabalho também é garantido ao trabalhador o direito ao lazer, amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo valor social da ordem econômica, que busca a valorização do trabalho humano ao oferecer uma existência digna ao trabalhador. Nesse caso, lazer também consiste em despende o tempo livre para praticar atividades prazerosas, como atividades esportivas e culturais, de modo a recuperar a energia exigida pelas atividades semanais do cotidiano de trabalho.

Vários outros direitos constitucionais serão protegidos quando o fornecedor de serviços investir na qualidade de atendimento ao consumidor, de modo a proteger o tempo despendido para a solução de problemas de consumo, como o direito ao descanso, direito ao convívio social, direito ao consumo, direito de se reunir, entre outros. Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são enunciados em normas constitucionais e proporcionados pelo Estado, direta ou indiretamente.

Os direitos sociais são direitos que “valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real” o que proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. Isso significa que o exercício dos direitos sociais, como dedicar-se ao lazer, dedicar-se ao convívio social, dedicar-se ao descanso, são expressões da liberdade de ação em geral.²¹

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 320.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 288-289.

1.2 A perda do tempo como causa de violação do direito à liberdade

1.2.1 Conceito do direito à liberdade

A liberdade, por ser uma expressão bastante ampla, pode abranger vários contextos. É como se fosse um gênero que comporta muitas espécies, na medida em que a ideia de liberdade do ser humano não se limita à liberdade de ir e vir, de se locomover. Existe um conceito plural sobre a “liberdade”, tendo em vista que há diversas concepções de liberdade. Da mesma forma como se reconhece a liberdade como um conceito plural, não se pode esquecer que o sentido ideológico que cada concepção sobre liberdade possui.²²

Existe certa arbitrariedade ao se pretender criar um conceito que encerre a “verdadeira liberdade”. As pretensões unitárias de conceito podem acabar com as contradições existentes com relação ao pluralismo de concepções particulares sobre o que é “bem”, o que acabam por informar os diferentes entendimentos sobre o que significa ser livre. Reforça-se, desse modo, a impossibilidade de se pensar um conceito unívoco de liberdade.²³

Alguns conceitos de liberdade encontrados nas doutrinas liberais entram em conflito e divergem sobre a concepção do que é o direito à liberdade. Em alguns momentos a liberdade é caracterizada como ausência de restrições externas; em outros como a possibilidade de o seu titular ser senhor de si mesmo, o que lhe dá o direito de autodeterminação; e também como algo que pode ser compreendido na vivência do indivíduo, em sua capacidade de agir. Os conceitos criados sobre liberdade na fase inicial do liberalismo se atribuem, normalmente, à liberdade positiva: O homem como senhor de si mesmo e de seus atos. Por outro lado, os conceitos sobre liberdade

²² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função*: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. Curitiba: UFPR, 2009. [Tese de Doutorado sob orientação do Prof. Luiz Edson Fachin].

²³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função*: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. Curitiba: UFPR, 2009. [Tese de Doutorado sob orientação do Prof. Luiz Edson Fachin].

criados antes do liberalismo sustentam a liberdade em termos negativos, definida como “ausência de coerção”.²⁴

No âmbito do Direito, ainda existem divergências acerca do conceito de liberdade, principalmente no que concerne à liberdade nas relações interprivadas. A normatividade da autonomia privada, a qual consiste na autoregulação dos interesses privados, surge para dar força normativa ao exercício do direito de liberdade. Ressalte-se que, ainda no cenário contemporâneo, a doutrina civilista caminha para uma compreensão ampliada, no Direito Privado, sobre o direito da liberdade.²⁵

A liberdade consiste em ninguém ter de se submeter a qualquer vontade, senão a da lei, conquanto que ela seja formal e materialmente constitucional. No direito brasileiro, este é o princípio da legalidade e cláusula constitucional genérica da liberdade, estabelecido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Isso significa que, se a lei não proíbe ou não impõe uma determinada conduta aos indivíduos na sociedade, as pessoas possuem autodeterminação para fazê-lo ou não.²⁶

Só a lei pode restringir as liberdades individuais, conforme prevê o princípio da legalidade, mas a Constituição ainda prevê uma série específica de liberdades, denominada liberdades públicas, dentro do gênero “direitos individuais”. As liberdades públicas delimitam os espaços nas esferas individuais que não podem ser invadidas pelo Estado, “em princípio e por princípio”. O art. 5º, *caput*, da Constituição brasileira faz uma declaração das liberdades públicas e assegura “aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade”.²⁷

²⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função*: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. Curitiba: UFPR, 2009. [Tese de Doutorado sob orientação do Prof. Luiz Edson Fachin].

²⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função*: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. Curitiba: UFPR, 2009. [Tese de Doutorado sob orientação do Prof. Luiz Edson Fachin].

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 479-495.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 479-495.

Nos vários incisos desse artigo estão previstas as liberdades, como a liberdade de trabalho (“XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”); a liberdade de expressão (“IV – manifestação do pensamento”, “IX - atividade intelectual, artística, científica e de comunicação”, “XIV – acesso e divulgação da informação); a liberdade de locomover-se (“XV – é livre a locomoção no território nacional...”); a liberdade de culto e de crença (“VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos...”); a liberdade de reunião (“XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização...”); e a liberdade de associação (“XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”).²⁸

A própria Constituição estabelece limites para o exercício das liberdades públicas, os quais devem ser razoáveis, bem como devem respeitar as direções constitucionais, como por exemplo, o direito de informação deve ser ponderado com o direito de privacidade, a depender do caso. Da mesma forma uma assembleia pública poderá se sujeitar à conveniência da circulação de pessoas e de veículos no tocante ao local de sua realização.²⁹ As restrições às liberdades só podem existir quando lei legítima as impõe, isto é, as limitações às liberdades individuais são impostas por leis elaboradas pelo processo legislativo constitucional.³⁰

Robert Alexy afirma que o direito geral de liberdade é o que garante a liberdade de ação humana. Considerada como direito fundamental autônomo, a liberdade se subdivide em duas categorias: a liberdade negativa a qual, a seu ver, é a liberdade jurídica e a liberdade positiva. Esta última consiste na possibilidade de uma

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 479-495.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 479-495.

³⁰ Para Robert Alexy, as restrições aos direitos fundamentais são normas que restringem uma posição “*prima facie* de direito fundamental”, e uma norma só pode ser uma restrição a um direito fundamental se “ela for compatível com a Constituição”. Distingue as restrições de competências diretamente estabelecidas pela Constituição das competências constitucionais indiretas, as quais surgem quando o legislador autoriza a edição de decretos ou quando o poder regulamentar autoriza a edição de atos administrativos. Essas normas de competência constitucional indireta não restringem os direitos fundamentais, “apenas fundamental a sua *restringibilidade*”. Não consistem em restrições, mas “fundamentam a *possibilidade jurídica* das restrições”. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 281-282.

única ação, razão pela qual a considera uma não-liberdade, porquanto consiste num impedimento à liberdade.³¹

Por outro lado, a liberdade negativa se trata de um conceito mais amplo de liberdade, na medida em que dá ao indivíduo alternativas de ação, isto é, o objeto dessa liberdade não consiste no que fazer, mas na possibilidade que existe de se fazer, motivo pelo qual apenas a liberdade negativa é uma liberdade jurídica. Para a liberdade negativa, o direito exige do Estado uma postura negativa, como a não interferência ou interferência limitada nas escolhas das ações, assim como exige uma ação positiva, isto é, uma proteção às liberdades jurídicas.³²

A liberdade que o consumidor possui de escolher o que fazer com o seu tempo consiste, desse modo, numa liberdade negativa, na medida em que há um direito de liberdade garantido pelo Direito, bem como há alternativas de ação para o consumidor. Ele poderia ter usado a sua liberdade de escolha do que fazer com o seu tempo para outras atividades, que não a de perder tempo para solucionar problema de consumo ocorrido por culpa do fornecedor, razão pela qual o seu direito à liberdade foi violado.

É a “liberdade” que oferece ao consumidor a possibilidade de escolher em quais atividades empregar a sua competência, seus recursos e o seu tempo, o qual pode ser despendido para estudo, trabalho, convívio social, lazer ou até mesmo o ócio. Os processos de livre escolha do consumidor fazem com que, além de despende seu tempo, abra mão de realizar outras atividades por meio de ato de vontade que se fundamenta na sua liberdade de escolha, direito este que é garantido no rol de direitos básicos do consumidor previsto no art. 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, a seguir: “II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”.³³

³¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 343-357.

³² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 343-357.

³³ DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 222.

Enquanto direito fundamental, a liberdade geral de ação do consumidor possui três formas, quais sejam, a liberdade de possuir *alternativas de ação* que o consumidor possui em certo momento da vida; a liberdade da *possibilidade de escolha* que o consumidor tem para optar por essas alternativas de ação disponíveis em determinado momento; e a liberdade que se expressa por meio da *vontade*, que cada pessoa consumidora detém para se autodeterminar e escolher.³⁴

Ressalte-se que quando o fornecedor atende mal, cria um problema de consumo e não o resolve de forma rápida e efetiva, geram-se duas alternativas de ação não desejadas pelo consumidor e inevitáveis naquele momento: despender seu tempo para solucionar problema de consumo causado pelo fornecedor ou tentar resolver, por conta própria, a situação lesiva. Isso significa que o fornecedor restringe a possibilidade de escolha do consumidor, que é obrigado a gastar seu tempo em atividade diversa da desejada, além de assumir um prejuízo em potencial, visto que teve a sua vontade influenciada.³⁵

O direito à liberdade é uma conquista constante, na medida em que a história mostra que o seu conteúdo se amplia com a evolução da humanidade, conforme será visto no próximo tópico. Muito embora haja o problema da conceituação do direito à liberdade, muitas teorias definem a liberdade em seu aspecto negativo, como “ausência de coação”. Outra teoria já compreende que não é correta a definição de liberdade como ausência de coação, e o que é válido afirmar é que “a liberdade consiste na ausência de toda coação anormal, ilegítima e imoral”. Desse modo, as leis que limitam a liberdade devem ser leis normais, morais e legítimas.³⁶

A definição de liberdade da Declaração de 1789 prescreve que a liberdade consiste “em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos”. E esses limites só a lei pode determinar, de modo a proibir as ações nocivas à sociedade. José

³⁴ DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor*: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 224.

³⁵ DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor*: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 224.

³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 234.

Afonso da Silva propõe a seguinte conceituação: “liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”.³⁷

Nessa noção estão presentes os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade, tendo em vista que “liberdade é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão”, dirige-se na busca da felicidade pessoal, o que coloca a liberdade em harmonia com a consciência e interesse de cada agente e tudo que impedir a possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade. Por exemplo, deixar o povo na ignorância e na falta de uma escola é retirar-lhe a possibilidade de coordenação consciente dos meios. Quanto mais conhecimento e informação dados ao povo, ampliam-se suas liberdades com maiores possibilidades de coordenação dos meios necessários ao desenvolvimento da personalidade de cada um.³⁸

1.2.2 Evolução histórica: eficácia horizontal do direito à liberdade

Esse tópico irá demonstrar os precedentes históricos que acarretaram o surgimento dos direitos fundamentais, em especial do direito à liberdade. Registra-se que a expressão “direitos humanos” é utilizada no plano internacional, independentemente do modo como cada Estado nacional regula a matéria. Direitos fundamentais é um termo geralmente utilizado para designar “direitos positivados numa constituição de um determinado Estado.” E a expressão “direitos da personalidade” é utilizada para se referir a atributos humanos que exigem especial tutela nas relações privadas e na interação entre os particulares, além de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional.³⁹

Isso significa que o direito à liberdade faz parte do rol dos direitos humanos, tendo em vista que é positivado no plano internacional; é um direito fundamental, porque está positivado na Constituição brasileira; e é considerado um direito da personalidade, na medida em que é um bem imaterial que integra a personalidade dos indivíduos e exige proteção nas relações privadas.

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 335.

³⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 234.

³⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Atlas, 2011. p. 13. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. rev. e atual. por Eduardo Carlos Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 2.

Os direitos do homem são direitos históricos, na medida em que são nascidos de modo gradual: “nem todos de uma vez e nem de uma vez por todas”. São direitos nascidos em circunstâncias caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades e contra velhos poderes.⁴⁰ Os direitos fundamentais constituem a espinha dorsal do constitucionalismo contemporâneo, ao lado da democracia. Esses direitos são realidades históricas, “que resultam de lutas e batalhas travadas no tempo, em prol da afirmação da dignidade humana”.⁴¹

As primeiras evidências de conquistas de direitos ainda não oponíveis ao Estado – polis – se deram na Grécia Antiga. A principal mudança consistiu no deslocamento do ser humano para centro da questão filosófica – viés antropocentrista –, uma vez que o que predominava na sociedade eram as ideias mitológicas e fantasiosas. Nova visão foi dada ao ser humano, e a vida humana passou a ser alvo de discussão na sociedade.⁴²

O homem passou a ser visto como ser político, capaz de se organizar, construir ideias e viver em sociedade⁴³, e os primeiros indícios de democracia foram criados com a possibilidade de participação popular nos governos e limitação do poder do Estado. O Código de Hammurabi, de 1690 a.C, provavelmente foi a primeira codificação a estabelecer um rol de direitos comuns a todos os homens, como a vida, a propriedade, a dignidade, a família e, de igual modo, estabeleceu a “supremacia das leis em relação aos governantes”.⁴⁴

Nesse mesmo período existiu um embate entre o Direito Natural e o Direito Positivo, no qual havia uma predominância e superioridade da lei não escrita à lei positivada. Na Roma antiga, o Direito Natural prevalecia na jurisprudência local, o

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

⁴¹ SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. *Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e Desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 375.

⁴² MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 21.

⁴³ ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Nova Cultural, 2004. p. 146.

⁴⁴ MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da constituição da república federativa do Brasil*. Doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 24.

qual possuía a natureza de direito baseado na razão e com valores considerados universais à época.⁴⁵

O surgimento do Cristianismo trouxe valor ao ser humano, uma vez que todos os seres humanos passaram a ser considerados pessoas dotadas de valor, independentemente de condições, na medida em que foram criados a imagem e semelhança de Deus. Como foram “criados à imagem e semelhança de Deus, todos têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir”.⁴⁶ O Cristianismo incentivou a busca pela igualdade entre as pessoas, tendo em vista que havia salvação para todos, conforme os ensinamentos de Jesus Cristo.

A Idade Média surge com a queda do Império Romano e teve a principal característica a segregação do poder político, visto que havia os cleros e os reinos feudais. Isso fez com que os direitos positivados que foram conquistados ficassem atrelados a pequenos grupos que estavam sujeitos a esses poderes específicos, e não a todos.⁴⁷ Nesse período, a Carta Magna Libertatum, de 1215, estabeleceu limites ao poder absoluto ao possibilitar a concepção de vários direitos humanos que não estavam atrelados à vontade do monarca. Naquele momento, a Carta Magna era uma concessão aos nobres, mas acabou estendida aos homens livres da Grã-Bretanha, e esses limites fizeram com que o poder político renascesse centralizado, de modo a ser aplicado não apenas para alguns, mas para todos.⁴⁸

Diante da centralização do poder político, que destinou a mesma norma a todos, e implantação de uma nova classe, a burguesia, houve a ruína do regime feudal e, paulatinamente, o surgimento da sociedade Moderna, de certo modo associada ainda ao absolutismo do poder real. O Estado Moderno se inicia voltado para a ciência e explicação científica dos fatos por meio da razão, sem análise e explicações de cunho religioso.⁴⁹

⁴⁵ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 617-630.

⁴⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 17.

⁴⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998. p.11.

⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 73-80.

⁴⁹ MARTINÉZ, Gregório Peces-Barba; GARCIA, Eusébio Fernandez. *Historia de los derechos fundamentales: transito a la modernidad*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1998. p. 115-125.

A autoridade do monarca se fundia no conceito de soberania que se formava como elemento decisivo para criação dos Estados nacionais. Três grandes revoluções abriram as portas para o constitucionalismo moderno e Estado Liberal, o qual era caracterizado como sucessor do Estado Absolutista: a revolução inglesa, a americana e a francesa.⁵⁰

O ponto relevante da Revolução Inglesa foi a afirmação do Parlamento e a implantação de uma monarquia constitucional, na medida em que, com surgimento do Bill of Rights, em 1689, foram reafirmados os princípios da Carta Magna de 1215 e dado fim ao regime monárquico absolutista. Os monarcas possuíam poderes limitados por essa Declaração de Direitos, e esse modelo de organização política passou a inspirar o ocidente por séculos afora.⁵¹

A Revolução Americana emancipou as colônias inglesas na América conforme anunciado na Declaração de Independência de 1776, que estabeleceu ideais de igualdade; e transformou-as num Estado Independente, conforme previsão da Carta de 1787, a qual foi a primeira Constituição escrita e ratificada que, baseada num modelo de separação de Poderes republicano e federativo, representou um marco inicial do sucesso institucional dos Estados Unidos da América.⁵² Esses documentos procuraram efetivar uma democracia com respeito às liberdades.

A Revolução Francesa foi o grande divisor histórico e marco do surgimento do Estado liberal, muito embora tenha sido o processo mais radical e tormentoso de transformação social e política. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabeleceu nova ideologia fundada na Constituição, nos direitos individuais e na separação de Poderes, a qual alcançou todo o Ocidente.⁵³ Essa

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 479-495.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 479-495.

⁵² BARROSO, Luís Roberto. *Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 479-495.

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. *Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 479-495.

Declaração estabeleceu a universalidade dos direitos fundamentais, especialmente as liberdades individuais.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵⁴, de 1948, também foi um grande marco na história dos direitos fundamentais. De iniciativa da ONU, essa Declaração Universal levou os direitos fundamentais ao âmbito internacional. Os destinatários dos princípios contidos na Declaração não eram os cidadãos de um ou outro Estado, mas todos os seres humanos, e os direitos dos homens não deveriam apenas ser idealmente reconhecidos, mas protegidos efetivamente até contra o próprio Estado em casos de violação.⁵⁵ Isto é, os direitos fundamentais limitavam a tirania estatal e garantiam as liberdades individuais.

Vários documentos, pactos e acordos internacionais sobre direitos humanos passaram a surgir após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de modo a garantir as liberdades entre os homens. A conquista de direitos sempre se deu de modo gradual e com muitos obstáculos durante a trajetória. Conforme a sociedade avança cientificamente, novos direitos são criados e acrescentados ao rol de direitos fundamentais previsto na Constituição Federal do Brasil. Isso demonstra que o processo de conquista de direitos ainda perdura constantemente no Brasil e em outros ordenamentos jurídicos.

O direito às liberdades surgiu com a aprovação da primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, em dezembro de 1791, a qual impedia que o Parlamento criasse medidas que limitassem à liberdade de expressão do povo americano. Essa medida provisória influenciou vários diplomas legais pelo mundo.

⁵⁴ Artigo III: “Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Artigo XVIII: “Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular”.

Artigo XIX: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

Artigo XX: “1.Toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas. 2.Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação”.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 30.

O marco inicial da busca pela liberdade no Brasil se deu no ano de 1789, a partir da Inconfidência Mineira, quando havia um forte clamor pela liberdade contra o “despotismo da Metrópole”. A primeira Carta Constitucional após a Independência, do ano de 1824, prescrevia as garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos no seu título VIII, o qual era fundamentado na liberdade.⁵⁶ O art. 179 constava: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império [...]”.

As Constituições denominadas “sociais” passaram a autorizar a intervenção do Estado nas relações privadas, de maneira a limitar a autonomia da vontade e liberdade dos particulares em prol do interesse da coletividade e com o objetivo de promover a igualdade material. É dessa forma que surge o Estado Social, o qual atua positivamente para o desenvolvimento social e realização da justiça na sociedade, por meio do combate às desigualdades.⁵⁷

No Estado Liberal Clássico, o alcance dos direitos fundamentais estavam adstritos às relações públicas, em que o Estado permanecia em um dos pólos, e esses direitos eram considerados limites ao poder estatal e não eram aplicados nas relações jurídicas entre os particulares. Percebeu-se que a agressão e violência aos direitos fundamentais não vinham somente do Estado, mas de agentes privados presentes em várias esferas da sociedade, como no mercado, na família, empresa, etc., razão pela qual se tornou necessária a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, mormente nos contextos sociais em que existe grande desigualdade social.⁵⁸

Não há equiparação do indivíduo particular ao Estado enquanto sujeito passivo do direito fundamental, na medida em que o primeiro possui poder de autodeterminação de seus interesses conferido pela Constituição Federal e também é o titular dos direitos fundamentais. Essa equiparação do particular aos direitos

⁵⁶ RUIZ, Thiago. O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 1, n. 2, p. 137-150, maio/ago. 2006.

⁵⁷ SUNDELD Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 38-39.

⁵⁸ SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

fundamentais revelar-se-ia, no mínimo, autoritária, por restringir a liberdade dos particulares de fazer escolhas.⁵⁹

Antes da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal não possuía um entendimento claro a respeito da vinculação dos direitos fundamentais aos particulares. Os direitos eram limitados às esferas públicas, em que o Estado era presente. Em 1968, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 63.279, no qual se debatia a validade das cláusulas do Estatuto Social do “Santos Football Club”, foram impugnadas cláusulas por um associado que questionou ofensa ao princípio da igualdade. O Relator Ministro Amaral Santos da 3ª Turma do Tribunal, em seu voto, afirmou que o princípio da isonomia só é aplicado nas relações de direito público e, por não haver norma de direito público que imponha a aplicação do princípio da isonomia nas relações privadas, como entre os sócios de uma associação esportiva, os estatutos da associação são livres para estabelecer as relações conforme seus interesses.⁶⁰

O advento da Constituição Federal fez ressurgir a discussão acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal no ano de 1995, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 160.222, em que se discutia a conduta da empresa De Millus S.A., fabricante de roupas íntimas, cujas empregadas eram submetidas à prática de revista íntima, de modo a impedir o furto de qualquer produto. A Corte não apreciou a questão que discutia o respeito do direito à privacidade e à dignidade humana das empregadas, devido à ocorrência da prescrição. Contudo, é possível inferir no voto do Ministro Sepúlveda Pertence a legitimidade do procedimento de revista íntima, sob a justificativa de respeito à autonomia contratual, tendo em vista que estava previsto no contrato de trabalho celebrado pelas vítimas.⁶¹

Em 1996, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 158.215-4/RS, aplicou de forma direta o direito fundamental do devido processo legal a

⁵⁹ SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

⁶⁰ SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

⁶¹ SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

uma relação privada. Discutia-se a validade da exclusão de um associado de uma cooperativa sem lhe dar a oportunidade do direito de defesa. No voto do Relator Ministro Marco Aurélio não houve a discussão sobre a vinculação dos direitos fundamentais aos particulares, mas foi afirmada na ementa do julgado que era necessária a observância do processo legal, o que assegurou o exercício da ampla defesa.⁶²

Em 2005, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819-8, a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais deixou de ser uma questão simplesmente presumida e passou a ter uma análise teórica no Supremo Tribunal Federal. A União Brasileira de Compositores – UCB – punira com exclusão um associado, sem lhe conferir o direito à ampla defesa. Nesse caso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro invalidou a exclusão por ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, decisão contra a qual fora interposto o recurso extraordinário.⁶³

A Ministra Ellen Gracie, relatora do recurso, manifestou-se ao considerar que o princípio da ampla defesa não incidia na hipótese, já que o estatuto social da UCB não havia sido violado. Nessa ocasião, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista e apresentou voto em que expôs as principais correntes no debate sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, com referências de doutrinas e jurisprudências estrangeiras, mas sem se posicionar sobre a controvérsia que existe sobre a natureza da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Tal como o Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Joaquim Barbosa apresentou voto-vista para assentar a incidência direta do direito à ampla defesa no referido caso, mas também não se posicionou sobre as teses que tratam da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.⁶⁴

⁶² SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

⁶³ SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

⁶⁴ SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

O Ministro Carlos Velloso, alinhado à posição da Ministra Ellen Gracie, afirmou que não era possível discutir em sede de recurso extraordinário a violação do devido processo legal, sob a justificativa de que esse exame envolve questão infraconstitucional, tendo em vista que o devido processo legal é exercido em conformidade com a lei. O Ministro Celso de Mello foi o responsável pelo desempate do julgamento e endossou de modo explícito a tese da eficácia horizontal direta no ordenamento jurídico brasileiro, quando afirmou que a autonomia privada não pode ser exercida em detrimento de direitos e garantias de terceiros. Isso porque essa autonomia da vontade não confere aos particulares o poder de infringir ou se ignorar as restrições impostas pela própria Constituição, cuja eficácia se impõe aos particulares em suas relações privadas, “em tema de liberdades fundamentais”.⁶⁵

A Constituição Federal indica o primeiro objetivo fundamental da República, que é construir uma sociedade livre, justa e solidária e não compreende que o Estado é o vilão dos direitos humanos. A Constituição não está baseada nos pressupostos ideológicos que afastaram Estado e sociedade civil e que excluíram os direitos fundamentais das relações privadas. Isso significa que deve ser reforçada a tutela e proteção dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares e adotada a tese da eficácia horizontal direta e imediata dos direitos fundamentais, com destaque ao direito à liberdade.⁶⁶

A Constituição Federal garantiu o direito às liberdades, como a liberdade de expressão, liberdade de pensamento, liberdade de associação, entre outras liberdades positivadas em seu art. 5º, já citado anteriormente. Do mesmo modo que a Constituição Federal assegura o direito à liberdade dos indivíduos, existem limites às liberdades estipulados por norma legal, os quais visam evitar ações prejudiciais à sociedade, como por exemplo, os indivíduos não podem exercer suas liberdades de modo a violar o direito à intimidade e privacidade de outrem.⁶⁷

⁶⁵ SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

⁶⁶ SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

⁶⁷ Sobre esse entendimento: “[...] a existência de conflitos entre princípios constitucionais reclamando a necessidade de ponderações, não é particularidade da aplicação dos direitos fundamentais nas relações

Dessa maneira, o direito à liberdade assume sua eficácia horizontal nos dias atuais, na medida em que é protegido e aplicado nas relações entre os particulares. Esse direito à liberdade protegido nas relações privadas é o direito diretamente violado quando existem situações de perda desproporcional e inadequada do tempo do consumidor por abuso do direito do fornecedor, o que será visto no próximo tópico.

1.3 O tempo perdido fora dos limites da razoabilidade: abuso de direito por parte do fornecedor

A prática abusiva é um ato antijurídico que existe constantemente no mercado de consumo e consiste no excesso do exercício de um direito por parte de seu titular, de modo a causar dano a outrem. Caracteriza-se pelo “uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular” e, independentemente de existir um consumidor lesado, é sempre uma prática ilícita. Isso na medida em que as condutas abusivas estão previstas no art. 39 do CDC, mesmo que o consumidor não tenha sofrido qualquer espécie de dano.⁶⁸

A teoria do abuso de direito tem raízes no direito romano, mas o entendimento de ser uma doutrina autônoma se consolida apenas no final do século XIX, em razão da mudança de paradigmas na sociedade e do Estado. Os valores patrimoniais, o individualismo jurídico e o liberalismo exacerbado, anteriormente priorizados, são relativizados, momento em que se questiona a concepção egoísta do direito, tendo em vista que se considera a boa-fé, os bons costumes e a moralidade.⁶⁹

Muito embora os princípios do abuso do direito apareçam em vários fragmentos esparsos do direito romano, em que havia vestígios de reprovação do exercício abusivo dos direitos, a sua transformação em doutrina autônoma, destacada de outras teorias, como a fraude pauliana, culpa, entre outras, ocorre devido aos esforços

privadas. A mesma problemática se apresenta em diversos outros campos, e isto nunca excluiu a possibilidade de resolução judicial de litígios”. SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

⁶⁸ RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material* [arts. 1º a 54]. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 476-478.

⁶⁹ REMATOSO, Mariana Borges. O abuso de direito à luz da teoria geral do direito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 225, abr./jun. 2008.

de juristas contemporâneos, os quais buscaram “transplantar para o direito civil o princípio sociológico da solidariedade, em substituição ao velho conceito da liberdade em que se fundavam os direitos subjetivos”.⁷⁰

No Brasil, o Código Civil de 1916 classificou o abuso do direito como ato ilícito, de modo a se relacionar intimamente com a responsabilidade civil, o que limitava suas consequências à reparação do dano causado. Assim, percebe-se que o referido código não abarcou o cerne do instituto do abuso do direito, na medida em que o fato de o indivíduo exercer um direito subjetivo não significa que não o faça de modo abusivo, tendo em vista que “basta que se extrapole valores éticos e morais para sua configuração”.⁷¹

Percebe-se que foi conservado no Código Civil de 1916 um caráter de ordem patrimonial, em que os indivíduos eram classificados conforme seus bens materiais. Diante da dicotomia entre direito público e privado, em que não cabia ao Estado interferir nas relações privadas e prevalecia a plena autonomia da vontade nas relações entre os particulares, não houve abertura para que se falasse em abuso de direito.⁷²

A ideologia liberal e as posições centralizadoras presentes no direito civil não apresentaram soluções diante das novas exigências sociais. O Estado Social surge no período após a Segunda Guerra Mundial com a finalidade de promover o bem comum e garantir a justiça social. Diante disso, o indivíduo deixa de ser visto como um fim em si mesmo, e a dicotomia entre direito público e privado deixa de ser absoluta. Supera-se a concepção do indivíduo ligado aos bens de ordem material e econômica para a valorização do indivíduo como titular de aspirações de caráter afetivo, moral e psicológico.⁷³

Esse instituto foi consolidado apenas no Código Civil de 2002, em um cenário de forte clamor social por mais moralidade e eticidade ao direito, e este

⁷⁰ MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 11.

⁷¹ REMATOSO, Mariana Borges. O abuso de direito à luz da teoria geral do direito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 229, abr./jun. 2008.

⁷² REMATOSO, Mariana Borges. O abuso de direito à luz da teoria geral do direito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 232, abr./jun. 2008.

⁷³ REMATOSO, Mariana Borges. O abuso de direito à luz da teoria geral do direito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 240-241, abr./jun. 2008.

modifica em prol da pessoa humana e de toda a coletividade. Atualmente, o grande impasse na sociedade contemporânea é o exercício dos direitos pelos indivíduos com o devido respeito aos limites impostos pela lei. Existe um limite tênue entre o ato legítimo e o ato abusivo, o qual deve ser interpretado pelos operadores do direito.⁷⁴

A conduta abusiva foi tipificada no art. 187 do Código Civil de 2002, o qual estabelece: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. O legislador tipificou o abuso de direito como ato ilícito, ao inseri-lo no Título III, “Dos Atos Ilícitos” e, mesmo assim considerado, o ato abusivo não reduz sua abrangência ao campo da responsabilidade civil.

A natureza jurídica do instituto abuso do direito não pode ser definida pela sua região topográfica, isto é, pelo local onde está inserido do código.⁷⁵ No ato ilícito, existe transgressão dos limites previstos em lei. O sujeito viola o comando legal. No abuso do direito, por outro lado, são obedecidos os limites formais estabelecidos em lei, mas são infringidos os limites axiológicos-normativos. Isso significa que, neste último, o titular do direito age formalmente dentro dos limites objetivos do seu direito, mas ultrapassa os valores e finalidades desse direito.⁷⁶

No tocante à responsabilidade civil decorrente do abuso do direito, ressalte-se o Enunciado n. 37, do Conselho da Justiça Federal, o qual dispõe: “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”. Isso significa que se reconhece o abuso do direito como fundamento para responsabilidade objetiva.

O dano, por sua vez, é requisito para concretização do ato ilícito, conforme prevê o art. 186 do Código Civil, contudo, o art. 187, que dispõe acerca do

⁷⁴ REMATOSO, Mariana Borges. O abuso de direito à luz da teoria geral do direito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 240, abr./jun. 2008.

⁷⁵ CALCINI, Fábio Pallaretti. Abuso do direito e o novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 93, vol. 830, p. 38, nov./2004.

⁷⁶ REMATOSO, Mariana Borges. O abuso de direito à luz da teoria geral do direito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 256, abr./jun. 2008.

abuso do direito, não prevê expressamente que o dano seja requisito para configuração do ato abusivo.⁷⁷

Conclui-se que basta o exercício irregular do direito ou o desvio da sua finalidade social para a efetivação do abuso de direito. Isto é, dispensa-se a intenção de causar dano para sua concretização. Se não existe dano, não há o que reparar àquele que foi atingido pelo ato abusivo. Porém, caso haja dano a outrem, a consequência é a responsabilidade civil e o dever de indenizar.⁷⁸

O instituto do abuso do direito não julga o direito em si, mas o seu exercício, razão pela qual seria mais apropriado falar em abuso do exercício do direito. O abuso do direito não informa que o direito é ilícito, mas que o seu exercício é ilícito. Apenas no exercício do direito é que o indivíduo poderá exceder a finalidade da norma ou exercê-lo de modo contrário aos princípios da boa-fé, o que configura o abuso do exercício do direito.⁷⁹ A abusividade surge quando do desequilíbrio entre os interesses individuais e coletivos.⁸⁰

O abuso do direito é caracterizado pelo seu exercício anormal, isto é, aquele que se distancia da finalidade econômica e social do direito. O principal fundamento deste instituto consiste em impedir que o direito seja um instrumento de opressão, de modo a evitar que o titular do direito exerça seu poder com finalidade diferente da que originalmente se destina.⁸¹

Verifica-se a legalidade formal do ato, mas o titular do direito se desvia da finalidade da norma quando excede em seus limites, o que o transforma em ato ilícito. O ato praticado está “em harmonia com a letra da lei, mas em rota de colisão

⁷⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁷⁸ REMATOSO, Mariana Borges. O abuso de direito à luz da teoria geral do direito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 260, abr./jun. 2008.

⁷⁹ RODOVALHO, Thiago. *Abuso de direito e direitos subjetivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 118-119.

⁸⁰ STOCO, Rui. *O abuso do direito e a má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 58.

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 203.

com os seus valores éticos, sociais e econômicos – enfim, em confronto com o conteúdo axiológico da norma legal”.⁸²

O art. 39 do CDC apresenta um rol meramente exemplificativo das práticas abusivas, uma vez que estas estão descritas por todo o Código de Defesa do Consumidor. O tempo do consumidor perdido fora dos limites da razoabilidade, em situações consideradas como além do “normal” para espera de atendimento nas relações de consumo, consiste em desídia e desrespeito ao consumidor e decorre de prática abusiva por parte do fornecedor, que obriga o consumidor a gastar seu tempo para solucionar problemas de consumo por ele não causados, em vez de alocá-lo em quaisquer outras atividades de seu interesse.

O consumidor é rapidamente atendido quando da contratação de qualquer serviço ou venda de produtos, mas quando da solução de problemas de consumo no período pós-compra, o atendimento ultrapassa o tempo normalmente razoável para ser resolvido e acarreta, injustificadamente, violação do seu direito à liberdade, porquanto não teve a liberdade de escolher o que fazer com o seu próprio tempo.

Essa espera não razoável por parte do consumidor decorre de abuso do direito do fornecedor, conforme prevê o art. 187 do Código Civil. O fornecedor possui o direito de consertar e resolver problema de consumo em prazo adequado e considerado normal. Qualquer espera do consumidor além dos limites da razoabilidade constitui situação intolerável, motivo pelo qual acarreta dano sujeito à indenização ao consumidor.

O maior impasse acerca da indenização ao consumidor por violação à liberdade que a perda do tempo lhe acarreta é definir qual é o período de tempo considerado anormal e inadequado para solução dos problemas de consumo ocasionados por abuso de direito por parte do fornecedor. Não há um limite previamente estabelecido em lei para que surja essa indenização moral ao consumidor, mas, conforme demonstrado no tópico 1.1.1, a Lei da Fila, prevista em alguns estados e

⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 203-204.

municípios, estabelece limite máximo de espera em fila de bancos e outras instituições, espera esta que, quando ultrapassada, acarreta normalmente sanção administrativa às instituições bancárias e não necessariamente configura violação à liberdade e dignidade do consumidor.

O art. 2º da Lei Distrital nº 2.547 de 12 de maio de 2000 dispõe da seguinte forma: “Para os efeitos desta lei, entende-se como sendo de trinta minutos, no máximo, o tempo razoável de espera para atendimento”. Ocorre que, se o consumidor esperar 35 minutos na fila do banco, o que ultrapassa o tempo estipulado na legislação distrital, não acarreta automaticamente violação do seu direito à liberdade e dos seus direitos da personalidade.⁸³

A Ministra Nancy Andrichi, em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, ressalta: “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”.⁸⁴ Isso na medida em que a espera por atendimento em filas de banco deve ser excessiva e desproporcional e somente a análise das circunstâncias do caso concreto irá definir qual perda de tempo é considerada não razoável, sujeita à indenização por violação à liberdade e a outros direitos da personalidade do consumidor.

⁸³ “[...] Como já estabeleci em vários outros julgamentos proferidos neste Juizado Especial Cível, a demora no atendimento bancário, por si só, não gera automático direito ao recebimento de indenização por danos morais (tenho dezenas de julgados nesse sentido). Agora, concretamente, em situações excepcionais, devidamente fundamentadas, é perfeitamente possível que se crie ensejo, sim, à responsabilidade civil. E neste caso específico sinto necessidade de acolher a tese do autor, primeiro porque a demora na fila bancária (duas horas) excedeu ao limite do bom senso, sendo certo que maculou o que se entende por razoável no Estado Democrático de Direito para um serviço de primeira necessidade. Em segundo lugar, não se produziu qualquer prova de caso fortuito ou de força maior, tratando-se de um dia útil normal, sem ocorrências extraordinárias. [...] BRASIL. *Tribunal de Justiça do Goiás*. Processo nº: 5606158.37.2014.8.09.0060. Goiânia. 2º Juizado Especial Cível. Juiz Aldo Guilherme Saad Sabino de Freitas. Julg. 2 fev. 2015.

⁸⁴ CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESPERA EM FILA DE BANCO. LEGISLAÇÃO LOCAL. PERÍODO EXCESSIVO PARA RECEBER ATENDIMENTO. CONFIGURAÇÃO.

1. Ação ajuizada em 16/08/2013. Recurso especial interposto em 12/08/2015 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. 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. BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp 1662808. Rel. Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. DJe: 5 mai. 2017.

Não há como estipular um tempo máximo de espera para que se caracterize o dever de indenizar o consumidor. Esse tempo, que pode ser 1 hora, 2 horas ou 3 horas pode configurar a espera excessiva e desproporcional a depender das circunstâncias pessoais do consumidor e do tipo de serviço oferecido pela instituição fornecedora. Isso significa que só o caso concreto poderá demonstrar se houve violação do direito à liberdade do consumidor ocasionada pela perda do tempo fora dos limites adequados.

Um exemplo é um determinado jovem que esperou 45 minutos na fila do banco para ter o serviço prestado. O magistrado pode considerar que não houve violação da liberdade e dos direitos da personalidade desse consumidor, muito embora este pudesse alocar seu pequeno tempo perdido em outras atividades de seu interesse, além de ter sido ultrapassado o tempo limite de espera previsto na lei estadual. Já em se tratando de uma senhora de 70 anos de idade nas mesmas circunstâncias, o magistrado pode considerar que houve violação do seu direito à liberdade, causado pela perda do tempo excessivo, bem como a outros direitos da personalidade, como a integridade psíquica da senhora idosa, por se tratar de uma consumidora hipervulnerável.

Ressalte-se que, nesse caso citado, a senhora idosa, por ter perdido um tempo que não chega a ser excessivo, segundo a interpretação de alguns magistrados, poderá ser indenizada pela violação não do seu direito à liberdade, causado pela perda do tempo, mas do seu direito à integridade psíquica que a pequena perda do tempo acarretou, devido às sensações desagradáveis e angústias sofridas. Isso significa que o dever de indenizar deve ser analisado caso a caso pelo magistrado.

Muito embora o direito diretamente violado pela perda do tempo excessiva seja o direito à liberdade, tendo em vista que o consumidor poderia ter escolhido gastar seu tempo em qualquer outra atividade desejada, a perda do tempo fora dos limites adequados pode violar outros direitos da personalidade, os quais serão vistos no próximo capítulo.

Essa perda do tempo abusiva não pode ter sido causada pelo consumidor e deve ocorrer por abuso de direito por parte do fornecedor para que se constate uma violação à liberdade passível de indenização. Deve existir o ato ilícito.

Isso significa que o consumidor que escolheu esperar 2 horas na fila dos brinquedos da Disney não possui direito a receber indenização por ter esperado esse tempo excessivo. Da mesma forma o casal de namorados que decide esperar 2 horas para receber atendimento em restaurante.

Esses exemplos citados demonstram que não houve ato ilícito praticado por conduta abusiva do fornecedor. A liberdade desses consumidores não foi violada pelo tempo perdido, haja vista que escolheram esperar de livre espontânea vontade, mesmo tendo a liberdade de escolher outro brinquedo ou outro restaurante. A responsabilidade civil pela perda do tempo perdido surge em decorrência de problemas não causados pelos consumidores e por prática abusiva dos fornecedores, normalmente quando se trata de vício do produto ou serviço no período pós-compra.

Por mais que o consumidor possa manifestar sua vontade para assumir prejuízo que diz respeito ao problema por ele não criado, a renúncia a qualquer de seus direitos fundamentais por força das circunstâncias, de modo a anular sua plena liberdade de escolha e de ação, consistem em atos antijurídicos, tendo em vista que não pode o fornecedor utilizar-se da sua superioridade e da vulnerabilidade do consumidor para transferir para ele sua responsabilidade pelos produtos e serviços com vício ou por prejuízos advindos de práticas abusivas. Isso significa que essa inversão dos papéis para resolução do problema de consumo por ação voluntária do consumidor é juridicamente insustentável.⁸⁵

A importância da proteção da liberdade do consumidor, que é o contratante mais vulnerável na relação de consumo, impõe aos fornecedores novos riscos profissionais, os quais não podem ser transferidos aos consumidores por manifestações válidas de vontade que tentem redefinir o abuso cometido.⁸⁶ O tempo perdido fora dos limites adequados e razoáveis nas relações de consumo consiste em um dano ocasionado ao consumidor por prática abusiva do fornecedor, a qual, além de violar o direito à liberdade dos consumidores, por não terem utilizado o seu tempo da

⁸⁵ DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 228.

⁸⁶ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 176.

forma desejada, pode também violar seus direitos da personalidade e sua dignidade humana, os quais serão tratados a seguir.

2 A TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO CONSUMIDOR DIANTE DA PERDA DO TEMPO

2.1 O tempo perdido do consumidor como fator lesivo dos direitos da personalidade

2.1.1 A dignidade da pessoa humana como elemento central do ordenamento jurídico

Os fatos históricos demonstram que a dignidade da pessoa humana, a qual é inerente ao homem, existe desde os primórdios da humanidade, mas somente com o surgimento da Constituição Federal de 1988 que, no Brasil, ela passou a ser respeitada e tutelada como o princípio matriz do direito contemporâneo, tendo em vista que o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal elevou a dignidade da pessoa humana ao status de fundamento da República Federativa do Brasil.

É a dignidade humana o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais. É a dignidade que dá a direção ao intérprete, tendo em vista que funciona como o princípio maior para interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas na Constituição Federal.⁸⁷ A dignidade humana é acima de tudo uma categoria moral que se relaciona com a própria representação que se faz da condição humana, ou seja, é a qualidade ou valor particular que se atribui aos seres humanos em função da posição que eles ocupam na escala dos seres.⁸⁸

A dignidade da pessoa humana deve ser “compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana”⁸⁹, razão pela qual ela pode ser violada, mas jamais ser retirada do ser humano, tendo em vista que figura

⁸⁷ NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 45-46.

⁸⁸ RABENHORST, Eduardo Ramanho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 15.

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 44.

como algo que lhe é inerente. Isso porque a “dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência.”⁹⁰

Seu conteúdo não deve ser descrito de uma forma rígida; mas deve ser apreendido por cada sociedade em cada momento histórico, a partir de sua própria cultura.⁹¹ Não se questiona que a dignidade independe das circunstâncias concretas, sendo algo inerente a toda e qualquer pessoa humana, de forma a considerar todos os indivíduos – mesmo o maior dos criminosos – iguais em dignidade.⁹²

Cumpra salientar o imperativo categórico de Immanuel Kant, sem adentrar minuciosamente na evolução histórica⁹³ do conceito de dignidade da pessoa humana desde a antiguidade clássica: “Compõe o imperativo categórico a exigência de que o ser humano seja visto, ou usado, jamais como um meio para atingir outras finalidades, mas sempre como um fim em si mesmo”.⁹⁴

De acordo com Kant, existem duas categorias de valores no mundo social: o preço e a dignidade. Se o preço representa um valor exterior, de mercado, e se manifesta em interesses particulares, a dignidade representa um valor moral, interior, e de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas, dignidade.⁹⁵ Isso significa que esse

⁹⁰ NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 49.

⁹¹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Atlas, 2011. p. 8.

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 101.

⁹³ Kurt Seelman destaca que “o assombro em relação ao horror nazista fez com que a dignidade da pessoa humana, como fundamento da Constituição, se tornasse um postulado evidente.” SEELMAN, Kurt. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 107. Destaque-se o entendimento de Eliamar Szaniawski: “O total desrespeito pela vida humana e pela liberdade do homem, que predominava ao tempo em que dominavam na Europa os regimes totalitários, despertou os povos para uma nova realidade: a de proteger, sob todos os aspectos, os valores da personalidade e a importância do indivíduo como ser humano. Em virtude desse fato terrível, os constituintes deram prevalência nas Constituições promulgadas a partir do pós-guerra, à tutela especial do indivíduo como pessoa, à proteção de sua personalidade e à garantia da salvaguarda da dignidade do ser humano.” SZANIAWSKI, Eliamar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 57. Com relação à dignidade humana, Orlando Gomes afirma que “a necessidade de protegê-la contra práticas e abusos atentatórios tornou-se premente em razão assim da tendência política para desprestigiá-la como dos progressos científicos e técnicos.” GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20 ed. atual. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 113.

⁹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 80-81.

⁹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 80-81.

imperativo categórico é norteado pelo valor nuclear da dignidade da pessoa humana, e a ordem normativa deve ter a proteção do homem como a sua finalidade.

O Estado contemporâneo, apesar de buscar a promoção dos valores do ser humano ao analisar o homem como um fim em si mesmo e não como um mero meio ou instrumento para cumprir outras finalidades, ainda encontra dificuldade para definição e alcance de proteção do princípio da dignidade da pessoa humana como norma fundamental, na medida em que são inúmeros os fatos que podem ser abrangidos por ele. Essa dificuldade decorre certamente da circunstância de que se cuida de um conceito de contornos imprecisos e vagos, caracterizado por sua natureza polissêmica e por sua ambigüidade.⁹⁶

Uma das principais dificuldades reside no fato de que a dignidade da pessoa humana é tida como inerente a qualquer indivíduo, não cuidando de aspectos específicos da existência humana, o que não contribui para a real compreensão de qual seria o âmbito de proteção desse princípio.⁹⁷ O enfoque dado ao princípio da dignidade humana numa dimensão mais alargada, a abrigar a humanidade como espécie a ser considerada detentora do valor intrínseco que se contém nesse princípio, faz com que as sociedades possam oferecer respostas distintas quanto aos pontos mais densamente debatidos nas questões relevantes sobre o direito à vida.⁹⁸

Determinar o conteúdo desse princípio constitucional, bem como os limites de sua aplicação é um grande desafio, tendo em vista que o valor da dignidade abarca os mais variados setores da ordem jurídica. Essa dificuldade existe porque a noção do princípio da dignidade da pessoa humana é extremamente ampliada diante das numerosas conotações que a dignidade humana enseja, o que faz com que esse princípio constitucional figure no cenário jurídico como *ratio* jurídica de qualquer direito fundamental, o que impossibilita a sua aplicação na medida em que lhe é atribuído um alto grau de abstração.⁹⁹ A dignidade humana é merecedora de uma atenção especial

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 41-42.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 41-42.

⁹⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 44.

⁹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 84.

dos juristas, tendo em vista que, diante da polissemia e do uso indiscriminado dessa expressão, o seu conteúdo passou a ser mais controvertido do que no passado.¹⁰⁰

Mesmo diante da dificuldade de se delimitar o conteúdo da dignidade da pessoa humana, a aplicação e a eficácia desse princípio não devem ser afastadas, por se tratar de “conceito axiológico aberto”, bem como devido ao fato de ser um conceito em constante transformação que se manifesta na sociedade democrática contemporânea. Cumpre salientar que isso não significa que se deve “renunciar pura e simplesmente à busca de uma fundamentação e legitimação da noção de dignidade da pessoa humana e nem que se deve abandonar a tarefa permanente de construção de um conceito que possa servir de referencial [...]” para coibir eventuais violações.¹⁰¹

O objetivo deste tópico não é delimitar o conteúdo da dignidade da pessoa humana, mas tão somente apontar os seus aspectos mais relevantes para a análise da tutela do tempo do consumidor, além de abordar os direitos da personalidade, os quais consistem em uma projeção do princípio da dignidade da pessoa humana, o que se faz no tópico a seguir.

2.1.2 Direitos da personalidade como projeções do princípio da dignidade da pessoa humana sob a ótica do direito privado

A finalidade primordial de um Estado Social Democrata é a garantia de uma existência digna ao ser humano, ao qual são asseguradas condições adequadas para o seu pleno desenvolvimento. No decorrer do século XX, o indivíduo passou a ser o centro referencial no direito privado, o que fez prevalecer a sua dignidade sobre outros bens e valores, como o contrato e a propriedade¹⁰², tendo em vista que o sistema fechado dos Códigos Civis possuía anteriormente um caráter patrimonialista.

¹⁰⁰MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 75.

¹⁰¹SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 43.

¹⁰²“Antes restrito ao tratamento das coisas, marcado por uma ótica excessivamente patrimonialista, o direito civil brasileiro abriu, enfim, os seus olhos para as pessoas.” SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Atlas, 2011. p. 10. Paulo Otero salienta que “todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, desde o Direito Civil até o Direito Penal, sem esquecer o Direito Administrativo e os Direitos Processuais, deve expressar essa prevalência da pessoa e da liberdade sobre as coisas e a propriedade.” OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Coimbra:

O Código Civil brasileiro de 1916 sob influência da doutrina civilística alemã predominante, que não admitia a existência da categoria dos direitos de personalidade, deixou de discipliná-los.¹⁰³ A passagem do Estado liberal para o Estado social, ao longo do século XX, fez com que a ordem jurídica desenvolvesse uma regulamentação própria aos direitos da personalidade no Código Civil de 2002, sob a influência da Constituição Federal de 1988.

Devido ao advento da Constituição Federal de 1988, houve um grande avanço jurídico e social no ordenamento jurídico, o qual rompeu com os vínculos patrimonialistas e individualistas da doutrina jurídica do século XIX. A Constituição brasileira reconheceu o direito geral de personalidade por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual consiste em uma cláusula geral de proteção e do desenvolvimento da personalidade humana.

O reconhecimento dos direitos da personalidade sofreu grande influência da ideologia cristã¹⁰⁴ e da ideia da dignidade da pessoa humana, além da influência da corrente naturalista, a qual afirma que esses direitos são inatos ao homem e anterior ao Direito e ao Estado, o que faz não existir a necessidade de serem reconhecidos juridicamente para existirem, como se verá mais a diante.

Almedina, 2009. p. 557-558. Importante destacar, ainda, uma passagem de Gustavo Tepedino, na qual explica como se dava a proteção à pessoa humana antes de existir a sua tutela no direito privado: “A preocupação com a pessoa humana, surgida com as declarações de direitos, a partir da necessidade de proteger o cidadão contra o arbítrio do Estado totalitário, limitava-se, por isso mesmo, à tutela conferida pelo direito público à integridade física e a outras garantias políticas, não existindo nas relações de direito privado um sistema de proteção fora dos limites dos tipos penais. [...] A lesão à integridade das pessoas era matéria do direito público, que asseguraria, com o direito penal, a repressão dos delitos.” TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 32.

¹⁰³ SZANIAWSKI, Eliamar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 135.

¹⁰⁴ Saliente-se a passagem em que Maria Celina de Moraes afirma que “foi o cristianismo que, pela primeira vez, concebeu a ideia de uma dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo. O desenvolvimento do pensamento cristão sobre a dignidade humana deu-se sob um duplo fundamento: o homem é um ser originado por Deus para o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza, a do desejo pessoal, através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural.” MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 77. Observa Ingo Sarlet que “tanto no Antigo como no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência de que o ser humano é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.” SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 98.

Compreendem-se os direitos da personalidade como aqueles relativos à tutela da pessoa humana, os quais são essenciais para proteção da sua dignidade e integridade.¹⁰⁵ Isso significa que a pessoa humana figura como o maior objeto de proteção no ordenamento jurídico, razão pela qual os direitos da personalidade conferem-lhe essa tutela. Esses direitos estão previstos no segundo capítulo do Código Civil brasileiro e dispõe, nos artigos 11 a 20, a regulamentação sobre o direito ao próprio corpo, ao nome, à honra, à imagem, à integridade física e psíquica, entre outros.

A existência de um capítulo dedicado à proteção da pessoa humana, em seus aspectos essenciais, deve ser interpretada como demonstração do compromisso de todo o direito civil com a tutela e a promoção da personalidade humana.¹⁰⁶ A personalidade humana não pode encontrar tutela plena somente no âmbito civil, devendo ser procurada, primeiramente, na Constituição Federal.¹⁰⁷

Não há mais que se discutir sobre uma enumeração exemplificativa ou taxativa dos direitos da personalidade, já que se está em presença, diante do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.¹⁰⁸ Sem adentrar na análise do exato momento em que o ser humano adquire a sua personalidade¹⁰⁹, faz-se mister ressaltar que os direitos da personalidade possuem um

¹⁰⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 24.

¹⁰⁶ Anderson Schreiber também afirma que o Código Civil incorreu em alguns erros no tratamento dos direitos da personalidade, uma vez que restaram presentes algumas falhas e deslizos técnicos quando da sua elaboração, o que faz com que os juristas e os intérpretes da norma sejam convocados a corrigir os desvios do legislador. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Atlas, 2011. p. 12.

¹⁰⁷ SZANIAWSKI, Eliamar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 58. Registre-se a passagem de Maria Celina Bodin de Moraes: “[...] se a normativa constitucional se encontra no ápice do ordenamento jurídico, os princípios nela presentes se tornaram, em consequência, as normas diretivas, ou normas-princípio, para a reconstrução do Direito Privado.” MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 68.

¹⁰⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 112.

¹⁰⁹ Em breve síntese, destaque-se que “o direito civil clássico vem sustentando há muito tempo, que todo indivíduo adquire personalidade a partir do seu nascimento com vida, assegurando, porém, uma certa proteção aos direitos do nascituro”. Ocorre que, “embora afirmem alguns que a personalidade do ser humano se inicia a partir do seu nascimento com vida, esta não é a opinião predominante, uma vez que parte considerável da doutrina brasileira considera o nascituro portador de personalidade e sujeito de direitos.” SZANIAWSKI, Eliamar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 63-64. Sobre a discussão acerca do momento em que se inicia a personalidade humana, ver SZANIAWSKI, Eliamar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 63-70. Quanto ao começo e fim da personalidade humana, ver também PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 183-191.

vínculo fundamental com o pleno desenvolvimento da pessoa humana, para proteger a sua dignidade.

A personalidade não é um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.¹¹⁰ A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, o que leva a entender que é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, e serve de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.¹¹¹

Muitos conceitos foram construídos para identificar os direitos da personalidade garantidos ao ser humano, e torna-se relevante ressaltar o posicionamento das duas correntes existentes no ordenamento jurídico. Para os positivistas, os direitos da personalidade só ganham força jurídica quando são reconhecidos pelo Estado e só teriam eficácia jurídica caso fossem positivados. Por outro lado, os naturalistas – corrente predominante – acreditam que os direitos da personalidade são inerentes à condição humana, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los no ordenamento jurídico por meio das leis.

Os jusnaturalistas entendem que os direitos do ser humano são imperativos do direito natural, anteriores e superiores à vontade do Estado. Os positivistas, de outra maneira, entendem que os direitos do homem são faculdades outorgadas pela lei e reguladas por ela.¹¹² A existência do direito é anterior ao Estado e existe pela própria natureza do homem, motivo pelo qual “ao Estado compete, na verdade, reconhecer os direitos que a consciência popular e o direito natural mostram”. Assim, não se deve “cingir os direitos da personalidade aos reconhecidos pelo ordenamento jurídico”¹¹³, tendo em vista que esses direitos são direitos inerentes à

¹¹⁰PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 155-156.

¹¹¹DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 133-134.

¹¹²BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos da teoria geral dos direitos fundamentais. In: *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 113.

¹¹³BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed.rev. e atual. por Eduardo Carlos Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 8. Paulo Gustavo Gonet Branco também afirma que “Santo Tomás de Aquino defendia um direito natural, fundada na concepção do homem como criatura

pessoa, em função de sua própria estruturação física, mental e moral, razão pela qual são dotados de certas particularidades, que lhe conferem posição singular no cenário dos direitos privados.¹¹⁴

Os direitos da personalidade envolvem o direito à vida, ao próprio corpo, à liberdade, à integridade moral, à incolumidade física, à proteção da intimidade, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo e tudo mais que seja digno de proteção, amparo e tutela no ordenamento jurídico, seja em ordem constitucional, penal, administrativa, processual ou civil.¹¹⁵

Os direitos da personalidade são os direitos sem os quais “todos os outros direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, ao ponto de se chegar a dizer que, se não existissem, a pessoa não seria mais pessoa.”¹¹⁶ A personalidade é a primeira propriedade – bem – do homem, a qual serve como critério para adquirir outros bens. Os direitos da personalidade não consistem em direitos de ter uma personalidade, mas direitos subjetivos de defender essa primordial propriedade humana. Seriam direitos da personalidade os direitos de defender a identidade, a imagem, a honra, a inocência, entre outros.¹¹⁷

Cumprе salientar que esses direitos foram tratados sob distintas denominações, tanto no plano internacional, como na Constituição Federal e no Código Civil, e essas diferentes terminologias foram influenciadas pela dicotomia entre o direito público e privado¹¹⁸, mas observa-se que o valor tutelado é o mesmo, a dignidade da pessoa humana – princípio matriz do Estado Democrático de Direito.

feita à semelhança de Deus e dotada de especiais qualidades.” BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos da teoria geral dos direitos fundamentais. In: *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 105.

¹¹⁴BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. rev. e atual. por Eduardo Carlos Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 5.

¹¹⁵Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 205

¹¹⁶CUPIS, Adriano de. *apud*. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Atlas, 2013. p. 5.

¹¹⁷TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 299.

¹¹⁸ Sobre a clássica dicotomia entre o direito público e privado, oriunda do direito romano, ver DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 27-33. Destaque-se a seguinte passagem em que Maria Helena Diniz explica a doutrina predominante “O direito público é aquele que regula relações em que o Estado é parte, regendo a organização a atividade do Estado, considerado em si mesmo, em relação com outro Estado e em suas

A expressão direitos humanos é utilizada no plano internacional, independentemente do modo como cada Estado nacional regula a matéria. Por outro lado, direitos fundamentais é um termo geralmente utilizado para designar “direitos positivados numa constituição de um determinado Estado.” E a expressão “direitos da personalidade” é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção nas relações privadas e na interação entre particulares, além de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional.¹¹⁹

Muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade. Os direitos da personalidade englobam certamente os direitos de estado, como o direito de cidadania; os direitos sobre a própria pessoa, como o direito à vida, à integridade moral e física e direito à privacidade; os direitos distintivos da personalidade, como o direito à identidade pessoal, direito à informática e muitos dos direitos de liberdade. Ocorre que, atualmente, diante da interdependência entre o estatuto positivo e o estatuto negativo do cidadão, e em face do entendimento de um direito geral de personalidade como “direito à pessoa ser”, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos da personalidade e vice-versa.¹²⁰

Muito embora exista uma tendência pela expressão ‘direitos da personalidade’, há de se destacar as inúmeras e distintas expressões que surgiram no direito privado para identificar a tutela do direito aos aspectos da personalidade humana: direitos essenciais da pessoa, direitos da personalidade, direitos à personalidade, direitos

relações com particulares, quando procede em razão de seu poder soberano e atua na tutela do bem coletivo. O direito privado é o que disciplina relações com particulares, nas quais predomina, de modo imediato, o interesse de ordem privada.” DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 57. “Não há cogitar, porém, de dois compartimentos herméticos, incomunicáveis, estabelecendo uma separação total e absoluta das normas públicas e das normas privadas. Ao revés, intercomunicam-se com frequência constante, tão assídua que muitas vezes se encontram regras relativas ao direito público nos complexos legais de direito privado, e, vice-versa, diplomas de natureza privada envolvem inequivocamente preceitos juspúblicos.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 11-12. No entendimento de Gustavo Tepedino, “a pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana.” TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 53.

¹¹⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Atlas, 2011. p. 13. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. rev. e atual. por Eduardo Carlos Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 2.

¹²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 396.

fundamentais da pessoa, direitos pessoais, direitos sobre a própria pessoa, e direitos personalíssimos.¹²¹

Discute-se se os direitos da personalidade devem ser aplicados às pessoas jurídicas. Ao considerar os direitos da personalidade como projeções do princípio da dignidade da pessoa humana, não se poderia atribuir os direitos da personalidade às pessoas jurídicas, na medida em que dizem respeito a situações existenciais da pessoa humana.

Ocorre que o Código Civil prescreve, no art. 52, da seguinte forma: “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. A interpretação desse artigo deve ser no sentido de conferir às pessoas jurídicas tão somente a “proteção” dos direitos da personalidade, naquilo que couber e em algumas situações, o que não significa dizer que as pessoas jurídicas são titulares desses direitos.

Essa técnica de proteção dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas deve ser concedida com cautela, tendo em vista que as pessoas jurídicas não são titulares desses direitos, bem como não se pode confundir a proteção dada ao indivíduo em seu aspecto existencial, pautado no princípio norteador do ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana, com a proteção dada às pessoas jurídicas.¹²²

O recurso à cláusula geral de tutela dos direitos invioláveis do homem pelas pessoas jurídicas constituiria uma referência totalmente injustificada, tendo em vista que os aspectos existenciais são conferidos unicamente à pessoa humana, o que difere dos interesses diversos das pessoas jurídicas, que normalmente são patrimoniais. Um exemplo sigilo industrial e bancário, os quais podem ser protegidos pelo

¹²¹BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. rev. e atual. por Eduardo Carlos Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 2.

¹²²Pela leitura do art. 52 do Código Civil, compreende-se que o que se concede às pessoas jurídicas é a mesma tutela conferida aos direitos da personalidade, mas somente em algumas circunstâncias. O dispositivo se limitou a permitir a aplicação, por empréstimo, da técnica utilizada para tutela da personalidade à proteção da pessoa jurídica, apenas no que couber. TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 57.

ordenamento jurídico, mas não com base na cláusula geral da tutela da dignidade humana. O sigilo bancário não deve ser tutelado com base na violação à privacidade.¹²³

2.1.3 A não tipicidade dos direitos da personalidade

Não se pode considerar a tipicidade dos direitos da personalidade prevista pelo Código Civil para se tutelar a dignidade da pessoa humana prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, e deve ser ampliada a proteção da pessoa humana no intuito de promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol de direitos subjetivos previstos expressamente.¹²⁴

A evolução cada vez mais dinâmica dos fatos sociais fez com que não houvesse como estabelecer uma disciplina normativa para cada situação jurídica que pode existir em sociedade, razão pela qual os dispositivos constitucionais e legislativos não podem conferir uma proteção limitada, apenas com base no que está positivado no Código Civil, à pessoa humana e deve tutelar a personalidade em todas as suas possíveis manifestações na sociedade.¹²⁵

Não há número taxativo de hipóteses que são tuteladas, visto que o que é protegido é o valor da pessoa humana. Inúmeras expressões da personalidade podem surgir. Conforme será visto no próximo capítulo, o “tempo” é descrito como novo direito da personalidade pela corrente defensora da reparação do tempo perdido por meio dos danos morais, muito embora este trabalho não o caracterize como direito da personalidade, mas apenas como fator lesivo dos direitos da personalidade, os quais serão analisados caso a caso. A elasticidade dos direitos da personalidade se torna um instrumento para realizar formas de proteção também não tipificadas, que não foram previstas pelo legislador, baseadas no interesse à existência e no livre exercício da vida em relações.¹²⁶

¹²³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 158.

¹²⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 37.

¹²⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 37.

¹²⁶ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 156.

O tempo constitui um atributo essencial para o desenvolvimento da personalidade humana, mas não deve ser considerado como um direito da personalidade, tampouco indenizado de modo autônomo. A não tipicidade dos direitos da personalidade faz com que possam surgir novos danos, mas o tempo perdido não deve ser considerado um novo dano, mas um fator lesivo dos direitos da personalidade.

O tempo perdido consiste em um suporte fático de danos. Isto é, a perda indevida do tempo do consumidor viola diretamente um direito da personalidade, qual seja, a liberdade. A liberdade de escolher o que fazer com o seu próprio tempo. Outros direitos da personalidade podem ser violados em situações de perda do tempo indevida, os quais serão analisados no caso concreto.

Os direitos da personalidade contemplados pelo Código Civil não constituem um rol taxativo, apenas exemplificativo, e os direitos da personalidade não tipificados no código devem ser tutelados por força do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Não se pode afastar um direito vinculado à existência humana simplesmente por ele não estar positivado. A razão desse entendimento é que o direito não se resume a uma mera norma regulamentada, mas se baseia em outras fontes, como a jurisprudência, o costume, entre outros.

Os direitos da personalidade não podem estar limitados ao ordenamento positivo, sobretudo depois de apresentá-los como inerentes ao ser humano. Isso na medida em que os direitos da personalidade são ilimitados justamente porque não se resumem ao que foi arrolado normativamente, nem mesmo se poderá prever quais direitos da personalidade serão tipificadas em norma, mormente diante das conquistas biotecnológicas e do progresso econômico-social.¹²⁷

Importante destacar o art. 11 do Código Civil, que dispõe acerca de outras características dos direitos da personalidade: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.¹²⁸ Entende-se que a interpretação desse

¹²⁷DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 136.

¹²⁸ Ainda sobre as características predominantes dos direitos da personalidade, ver JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflito entre direitos da personalidade*.

artigo não deve se dar de maneira literal, na medida em que existe a autodeterminação e liberdade do indivíduo, garantidos pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, mas significa que pode haver a disposição dos direitos da personalidade, desde que a privação não seja de modo permanente, mas temporária e a depender do caso.

Os direitos da personalidade são, em regra, indisponíveis e insuscetíveis de disposição, mas há temperamentos quanto a isso, como por exemplo, em relação ao direito da imagem, admitir sua disponibilidade em prol do interesse social. Pessoa famosa poderá utilizar sua imagem na promoção de venda de produtos, mediante pagamento de uma remuneração convencionada.¹²⁹

Os direitos da personalidade, quando violados, são reparados no ordenamento jurídico por meio dos danos morais. Da mesma forma ocorre quando consumidor perde o seu tempo produtivo para resolver problema causado por mau atendimento por parte do fornecedor. A perda do tempo acarreta violação do direito à liberdade, na medida em que o consumidor não pode usar sua liberdade para usar o seu tempo como bem quiser, razão pela qual há o dever de reparação, o qual ocorre no âmbito dos danos morais, os quais serão explicados no próximo capítulo.

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 41-68. Ver também: DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 135.

¹²⁹DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 135.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO DO CONSUMIDOR: DANOS MORAIS

3.1 A tutela dos direitos da personalidade por meio dos danos morais

3.1.1 Aspectos do Dano Moral

3.1.1.1 Conceito do dano moral

Uma das grandes contribuições da atual Constituição Federal foi o reconhecimento definitivo da indenização pelo dano ocasionado à esfera moral da pessoa humana, que foi incluída nos incisos V¹³⁰ e X¹³¹ do art. 5º da Constituição Federal, o qual estabelece o rol exemplificativo dos direitos fundamentais. O sistema jurídico, atualmente, não se compromete apenas com a tutela dos bens materiais ou patrimoniais do sujeito de direitos, mas passou a proteger, desde a promulgação da vigente Carta Constitucional, o conjunto de direitos subjetivos do ser humano, denominados direitos da personalidade, previstos nos artigos 11 a 21 do Código Civil, os quais se caracterizam por serem direitos inerentes à pessoa humana e desprovidos de valor econômico imediato.

Percebe-se que a Constituição Federal protegeu também o direito de “ser”, ao prever a compensação moral para os casos de violação dos direitos extrapatrimoniais, que são abarcados pelo princípio geral da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal.¹³² Colocou-se fim na discussão a respeito da possibilidade de compensação autônoma pelos danos morais, o

¹³⁰“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

¹³¹“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

¹³² Héctor Valverde Santana ressalta: “Portanto, a admissão da possibilidade de reparação de dano provocado por lesão aos direitos da personalidade reflete estágio da atual Ciência do Direito no sentido de valorizar o ser humano na acepção mais ampla da dignidade, independentemente de repercussão patrimonial, mas nos bens que se relacionam à sua esfera social, física e psíquica.” SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 136.

que permitiu a sua cumulação com os danos patrimoniais, ainda que oriundos do mesmo fato, conforme dispõe a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.¹³³

Muito embora haja o reconhecimento da integral e autônoma reparação do dano moral, existem controvérsias no que diz respeito à definição e amplitude dessa espécie de dano. Ainda não está pacífico, na doutrina, o conceito do dano moral, o que faz com que a jurisprudência se mostre, por vezes, errante quanto ao seu reconhecimento e dimensão.¹³⁴

Diferente da indenização por dano material, que busca o restabelecimento da vítima ao momento anterior da prática do ato ilícito, por meio do princípio da restituição integral, a indenização por dano moral não possui repercussão patrimonial direta, razão pela qual não se torna possível a reparação do bem seguindo o critério de equivalência. A sanção prevista para o dano moral não visa ao retorno da situação da vítima ao momento anterior ao ato ilícito, mas possui a finalidade de compensar a vítima, punir o infrator e desestimular a ocorrência de novos atos ilícitos semelhantes.¹³⁵

A doutrina se divide, especialmente, em três entendimentos acerca da configuração dessa espécie de dano. Para a corrente tradicional, entende-se que o dano moral é caracterizado pela dor psicológica sofrida pela vítima. Essa concepção havia mais prestígio no passado, e a associação do dano moral com sofrimento psíquico não tem sido o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. As duas outras correntes entendem que o dano moral deve ser configurado independentemente do íntimo sofrimento – dor – que a vítima tenha vivenciado, ou seja, uma análise objetiva do dano moral.

¹³³ Nesse sentido, veja-se o Enunciado 37 da Súmula do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Nessa mesma linha, o CDC garantiu a reparação moral e patrimonial, em seu art. 6º, inciso VI, sendo permitida a cumulação dessas duas espécies de danos, como se pode ver: “Art. 6º do CDC: (...) VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (...)”.

¹³⁴ Sobre o reconhecimento e dimensão do dano moral, Maria Celina Bodin de Moraes afirma: “A ausência de rigor técnico e de objetividade na concepção da categoria tem gerado prejuízos ao adequado desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil, além de perpetrar, quotidianamente, graves injustiças e incertezas aos jurisdicionados.” MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 432.

¹³⁵ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 155.

A primeira corrente diz respeito à vertente subjetiva, tendo em vista que atribui um maior significado aos efeitos psíquicos do dano moral ocasionado à vítima. Isto é, analisa-se o impacto que o dano causou em seus sentimentos. A segunda corrente já possui um caráter objetivo, visto que a caracterização dos danos morais se configura como violação aos direitos da personalidade, sem a necessidade de prova de sentimento negativo ou dor. Para a terceira corrente, a caracterização dos danos morais ocorre a partir da violação à cláusula geral da dignidade da pessoa humana, prevista na Constituição Federal.

Prevalece, algumas vezes, na doutrina, a conceituação negativa dessa espécie de dano, segundo a qual dano moral seria todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária.¹³⁶ Dano moral consiste na dor, mágoa e tristeza infligida injustamente a outrem,¹³⁷ o que significa que os danos morais “se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado”.¹³⁸ Acontece que essa conceituação negativa acaba por generalizar essa espécie de dano a qualquer sofrimento humano. O que faz com que a maioria especifique o dano moral como gerador dos sentimentos de vergonha, constrangimento, tristeza e humilhação.¹³⁹

Muito embora a noção subjetiva do dano moral seja adotada por alguns doutrinadores e tribunais, o Superior Tribunal de Justiça entendeu diversamente no REsp 910.794¹⁴⁰, interposto em face de um acórdão que afirmara que um recém-nascido não poderia sofrer danos morais por ter tido o braço amputado por erro médico,

¹³⁶ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile*. v. II, n. 525. *apud.* SILVA, Américo Luís Martins da. *O Dano moral e a sua reparação civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 38.

¹³⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 190.

¹³⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 36.

¹³⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 430.

¹⁴⁰ Segue ementa da decisão: “[...] Não merece prosperar o fundamento do acórdão recorrido no sentido de que o recém-nascido não é apto a sofrer o dano moral, por não possuir capacidade intelectual para avaliá-lo e sofrer os prejuízos psíquicos dele decorrentes. Isso porque o dano moral não pode ser visto tão somente como de ordem puramente psíquica – dependente das reações emocionais da vítima –, porquanto, na atual ordem jurídica-constitucional, a dignidade é fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida, quando violada, sujeita à devida reparação. A respeito do tema, a doutrina consagra entendimento no sentido de que o dano moral pode ser considerado como violação do direito à dignidade, não se restringindo, necessariamente, a alguma reação psíquica [...]”. BRASIL. *Tribunal Superior de Justiça*. Recurso especial. REsp 910.794. Relator: Ministra Denise Arruda. 1ª Turma. Julgamento em 21 de outubro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4315495&num_registro=200602733358&data=20081204&tipo=5&formato=PDF>.

sob a justificativa de que faltara ao recém-nascido a capacidade de compreensão para sofrer pela perda do braço. A decisão do Superior Tribunal de Justiça abraçou o entendimento de que se deve tutelar a dignidade humana do indivíduo sem enxergar o dano moral como de caráter exclusivamente psíquico e anímico, isto é, sem levar em conta a capacidade de entendimento que a vítima tem acerca do dano.

Não há como negar que, muitas vezes, o dano moral vem acompanhado de dor, aflição, angústia e revolta. Ocorre que esses sentimentos não devem ser vistos como necessários e inerentes à configuração do dano moral. Do contrário, poder-se-ia concluir que aqueles indivíduos que não são capazes de compreender não podem sofrer danos morais, quando houver a violação a um dos seus direitos da personalidade. Ou seja, não se garantiria a proteção desses direitos, pois não teriam a devida reparação. Esse também é o entendimento previsto no enunciado 445 da V Jornada de Direito Civil, o qual dispõe: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor e sofrimento”.

As crianças, os doentes mentais e todos aqueles que estão em estado vegetativo, por mais que não tenham discernimento para distinguir o dano que lhes foi causado, podem sofrer dano moral. “É que a indenização do dano moral não está condicionada a que a pessoa alvo do agravo seja capaz de sentir e de compreender o mal que lhe está sendo feito”.¹⁴¹ Esse entendimento surge na medida em que todo dano injusto tem de ser reparado¹⁴², bem como pelo fato de que os incapazes são também titulares dos direitos da personalidade, e o direito à reparação surgirá exatamente no momento em que tais direitos forem violados, independentemente de haver a compreensão e o entendimento da vítima a respeito. Toda pessoa é sujeito de direito pelo simples fato de existir e orbita em torno dela um grande conjunto de direitos e obrigações. Não é porque alguém seja demente, criança ou está em coma, que perdeu os

¹⁴¹SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 125.

¹⁴²Art. 927, caput, do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

direitos da personalidade, ou que abriu mão do que há de mais importante no ser humano, que é a própria dignidade.¹⁴³

Sobre os direitos da personalidade serem conferidos às crianças, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.037.759,¹⁴⁴ em que se discutia a possibilidade de uma criança de tenra idade receber indenização por danos morais, devido ao fato de a clínica conveniada ao seu plano de saúde ter se recusado a fazer os exames radiológicos, entendeu que a recusa à cobertura médica agravou a situação de aflição psicológica da criança, o que violou sua integridade mental, e assegurada é a indenização moral decorrente da sua violação. Isso na medida em que as crianças possuem proteção irrestrita dos direitos da personalidade, muito embora tenham uma percepção diferente do mundo e uma forma singela de se expressar.

Percebe-se que não se deve utilizar o caráter psicológico da vítima como critério para a configuração do dano moral, tendo em vista que é necessária a proteção dos direitos extrapatrimoniais do indivíduo, mesmo que eles não tenham ocasionado transtorno psicológico à vítima. Fazer depender a configuração do dano moral a um momento consequencial de dor e sofrimento é a mesma coisa que lançá-lo a um limbo inacessível de sensações pessoais e íntimas. Defini-lo por via negativa

¹⁴³SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 127

¹⁴⁴Ementa da decisão: “A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. Precedentes - As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02. [...] *Ainda que tenha uma percepção diferente do mundo e uma maneira peculiar de se expressar, a criança não permanece alheia à realidade que a cerca, estando igualmente sujeita a sentimentos como o medo, a aflição e a angústia. - Na hipótese específica dos autos, não cabe dúvida de que a recorrente, então com apenas três anos de idade, foi submetida a elevada carga emocional. Mesmo sem noção exata do que se passava, é certo que percebeu e compartilhou da agonia de sua mãe tentando, por diversas vezes, sem êxito, conseguir que sua filha fosse atendida por clínica credenciada ao seu plano de saúde, que reiteradas vezes se recusou a realizar os exames que ofereceriam um diagnóstico preciso da doença que acometia a criança. Recurso especial provido*”. BRASIL. *Tribunal Superior de Justiça*. Recurso especial. REsp 1.037.759. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma. Julgamento em 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=946979&num_registro=200800510315&data=20100305&formato=PDF>(grifo nosso).

converte o dano moral em uma figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável.¹⁴⁵

Pode-se dizer que é mais adequado à doutrina e à jurisprudência não depender, preponderantemente, do transtorno psicológico sofrido pelo ofendido para configurar essa espécie de dano. Não parece coerente conceituar o dano moral de modo tão generalizado e impreciso, uma vez que, ainda que não haja dor, é necessária a reparação dos direitos extrapatrimoniais violados. Dano moral não é dor. A angústia, o desgosto, a aflição espiritual e o complexo que sofre a vítima de um evento danoso constituem consequências do dano, e cada pessoa sente a seu modo.¹⁴⁶

O que qualifica o dano moral é a atividade lesiva ou danosa enquanto tal, isto é, o só ataque a interesse não-patrimonial da vítima, sem que para definir sua existência deva ser exigência que ela o compreenda ou perceba, pois o “agravo menoscaba sempre uma projeção existencial que é reconhecida também àqueles que estão privados de razão ou sensibilidade”.¹⁴⁷

Dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, na medida em que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, a qual consiste nos seus direitos da personalidade, como, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.¹⁴⁸ O dano moral, para ser identificado, não precisar estar vinculado à lesão de algum ‘direito subjetivo’ ou causar qualquer tipo de prejuízo. Basta a violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, de interesse não patrimonial, em que esteja envolvida a vítima, será suficiente para garantir a reparação, desde que merecedora de tutela.¹⁴⁹

O tempo do consumidor não é uma nova expressão dos direitos da personalidade e não deve ser indenizado de forma autônoma. O tempo perdido do

¹⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 109.

¹⁴⁶ ZANNONI, Eduardo. *apud*. SILVA, Américo Luís Martins da. *O Dano moral e a sua reparação civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 39.

¹⁴⁷ ZANNONI, Eduardo. *El daño em La responsabilidad civil*. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1987. p. 264.

¹⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 61-62.

¹⁴⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 188.

consumidor consiste numa expressão do direito à liberdade, na medida em que este é violado quando ocorre abuso do direito por parte do fornecedor. O consumidor se vê diante de situações em que seu direito à liberdade de utilizar o seu tempo é violado, por essa razão enseja reparação por danos morais.

A conceituação do dano moral como dor e sofrimento não é a mais viável e eficaz em nosso ordenamento, na medida em que esses sentimentos também podem estar presentes quando houver violação a algum direito patrimonial. E as perdas patrimoniais também podem provocar padecimento ou sofrimento, razão pela qual há equívoco na conceituação do dano moral relacionado à dor, e os sofrimentos advindos de um evento danoso não constituem mais que a repercussão do dano.¹⁵⁰

Mais adequado é analisar de modo objetivo os danos morais, classificando estes como a violação aos direitos da personalidade¹⁵¹. Poder-se-ia ocorrer a violação a um ou mais desses direitos em uma determinada situação concreta, e a lesão aos direitos da personalidade pode, a depender do caso, repercutir na esfera patrimonial.

3.1.1.2 Não exigência de aspectos subjetivos para configuração do dano moral – dor como violação à integridade psíquica

Os sentimentos anímicos, por não serem vistos como elementos preponderantes para a configuração dos danos morais, diante da não exigência de aspectos subjetivos para a caracterização, merecem ser vistos como violação à integridade psíquica, que seria outra espécie dos direitos da personalidade, os quais são inatos e indissolúveis ao ser humano, além de amparados pelo princípio constitucional de tutela da dignidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade se dividem em direitos físicos, direitos psíquicos e direitos morais. Os primeiros abrangem a integridade corporal e física do

¹⁵⁰ ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 375. Set/out. 2004.

¹⁵¹ “Num sistema que coloca o homem como epicentro do Direito, o reconhecimento do dano moral, como entidade passível de gerar indenização, é o coroar do reconhecimento dos direitos da personalidade”. SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 62.

ser, e dizem respeito à estrutura material da pessoa humana. Os segundos se referem aos elementos intrínsecos à personalidade, como os sentimentos e as emoções; e os últimos correspondem às características valorativas da pessoa na sociedade.¹⁵² Os atributos psíquicos ou espirituais do ser humano estão relacionados aos sentimentos e afetos de cada indivíduo. São bens da personalidade que devem ser tutelados pelo ordenamento jurídico, muito embora não haja um posicionamento pacífico sobre a definição e autonomia desse direito da personalidade, denominado integridade psíquica.

Relevante é destacar que dano moral, conforme já explicitado no tópico anterior, não merece ser conceituado como sofrimento ou dor, porque a vítima pode ter sofrido unicamente a violação ao seu direito à imagem, por exemplo, sem, contudo, ter sua integridade psíquica abalada por esse dano. Sem sofrer qualquer tipo de abalo ou transtorno psicológico. Há situações nas quais a ofensa ou violação a determinados direitos da personalidade causa dano moral independentemente da existência de alguma alteração anímica ou espiritual do ser humano, como no caso de ofensa à imagem e à honra objetiva, por exemplo.¹⁵³

Existe a probabilidade de restar comprovado que a vítima tenha tido sua imagem violada, o que lhe acarretara demasiado sofrimento, humilhação e angústia. Havendo violação de sua imagem, bem como de sua integridade psíquica, o dano moral e dor se confundem nesse caso em comento, tendo em vista que a integridade psíquica foi ofendida, bem como o direito à imagem, isto é, dois direitos da personalidade violados.

Por outro lado, nos casos de inscrição indevida do consumidor no cadastro de inadimplentes, é notório que os direitos da personalidade, como a honra e a privacidade do indivíduo, são violados. Ocorre que a integridade psíquica do ofendido também pode restar configurada, uma vez que, apesar de a reação emocional de cada

¹⁵²BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 57. Caio Mário da Silva Pereira ressalta que “a integridade moral exprime-se pelo direito à honra, à dignidade, ao bom conceito no ambiente social”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 216.

¹⁵³ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 375. Set/out. 2004.

ofendido ser muito incerta, a maioria das pessoas sente-se ofendida, abalada e até perde o sono em decorrência desse dano.¹⁵⁴

No tocante à definição dessa espécie de direito da personalidade, o direito à integridade psíquica consiste “no dever de todos de não causar danos à psique de outrem, e do Estado, ou dos parentes, de velar pelos insanos da mente”.¹⁵⁵ Isso significa que essa espécie de direito da personalidade corresponde aos sentimentos anímicos do indivíduo e que, quando estes são abalados, produz imensa dor, sofrimento, angústia e constrangimento ao ofendido.

Dano psíquico pode ser definido como o distúrbio ou perturbação causado à pessoa, através de sensações anímicas desagradáveis, embora passageiras ou transeuntes, em que a palavra “dano” está mal aplicada e tem um sentido meramente translato e figurativo¹⁵⁶. O direito se manifesta pelo respeito, a todos imposto, de não afetar a estrutura psíquica de outrem, seja por ações diretas ou indiretas, seja no ritmo comum da vida, seja em tratamentos experimentais ou repressivos. Cabe à coletividade e a cada pessoa não interferir no aspecto interno da personalidade de outrem.¹⁵⁷

Além de consistir num direito da personalidade autônomo, tutelado pelo princípio geral da dignidade da pessoa humana, o direito ao equilíbrio emocional – integridade psíquica –, bem como a integridade física constituem matéria do direito à saúde.¹⁵⁸ Compete ao poder público implantar um sistema de saúde eficaz, com uma eficiente distribuição de medicamento e adequado atendimento àqueles que não possuem planos de saúde. Isso tendo em vista que não é possível proteger a integridade psíquica e física da coletividade sem falar no direito à saúde, que é constitucionalmente amparado.

¹⁵⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade civil dos bancos de dados de proteção ao crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 92. p. 69, mar./abr. 2014.

¹⁵⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. t. II, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 28.

¹⁵⁶ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007. p. 1661.

¹⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 112.

¹⁵⁸ “A saúde refere-se também à integridade psíquica, já que a pessoa é uma indissolúvel unidade psicofísica; a saúde não é um aspecto estático e individual, mas pode ser relacionada ao seu livre desenvolvimento da pessoa e, como tal, constitui um todo com esta última”. PERLINGIERI, Pietro. *Perfil de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 158.

Merece destaque a divergência doutrinária existente acerca da autonomia da integridade psíquica do indivíduo, muito embora a doutrina majoritária se posicione no sentido de conferir uma tutela própria e isolada a esse direito.¹⁵⁹ Parte da doutrina que concorda com a autonomia do direito à integridade psíquica afirma: “A integridade psíquica é um aspecto do mais amplo valor que é a pessoa; como autônomo “bem”, analogamente à integridade física, não é suscetível de válida disposição se não for em razão de sérios e ponderados motivos de saúde”.¹⁶⁰

Aqueles que se posicionam contrários à autonomia da integridade psíquica afirmam que a separação entre a integridade psíquica e física não foi capaz de outorgar uma real tutela à pessoa humana, tendo em vista que não há uma nítida e clara divisão entre esses direitos e, quando violados, acabam por afetar um ao outro mutuamente. Essa dicotomia tradicional não consegue alcançar a ampla e verdadeira tutela que se deve outorgar à pessoa humana, pois nenhum dos dois direitos, tanto o direito à integridade psíquica, como o direito à integridade física, isoladamente, protege o direito à integridade do corpo humano e o direito à saúde, de um modo geral.

Os dois direitos, para os contrários à autonomia da integridade psíquica, estão inseridos no direito à integridade psicofísica, direito este compreendido de um modo unitário, na medida em que tutela esses direitos de uma vez só, já que a psique pertence à estrutura do indivíduo e se integra à própria personalidade, e a tutela do indivíduo deve-se fazer por inteiro como um todo.¹⁶¹

É possível haver a violação desses dois direitos da personalidade em uma determinada situação, como por exemplo, a recusa do Estado em oferecer medicamento ou internação em hospitais ao indivíduo que dela necessita, ou a introdução de medicamentos que influenciam o comportamento da pessoa¹⁶², o que

¹⁵⁹ “A doutrina predominante, praticamente não adota a concepção unitária do direito à integridade do homem, possuidor de um direito à integridade psicofísica, preferindo dar tratamento separado por intermédio de duas tipificações, tutelando um direito à integridade física e um direito à integridade psíquica, possuindo, ambos os direitos, a natureza de um direito de personalidade”. SZANIAWSKI, Eliamar. *Os direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 351.

¹⁶⁰ PERLINGIERI, Pietro. *Perfil de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 160.

¹⁶¹ SZANIAWSKI, Eliamar. *Os direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 352.

¹⁶² Art. 15 do Código Civil: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”

pode afetar o que a doutrina denomina de “integridade psicofísica”. Entretanto, existem ocasiões em que há lesão à integridade física sem refletir sequelas na integridade psíquica do ofendido e vice-versa, razão pela qual se considera mais apropriado entender que a integridade psíquica do indivíduo possui autonomia em relação à integridade física e deve ser tutelada pelo ordenamento, ainda que isoladamente.

Diante de todas essas abordagens acima esplanadas, assinale-se que a dor e o sofrimento passado pela vítima merecem ser caracterizados como ofensa à integridade psíquica do indivíduo, cuja violação deve ser compensada por meio de indenização por danos morais, a ser concedida pelo juiz com base na extensão do dano, e deve ser considerado como uma violação a um direito da personalidade autônomo, e não somente como um simples critério para aumento da indenização do dano moral, em decorrência da ofensa a outro direito da personalidade. Isso porque pode haver a violação à integridade psíquica do ofendido de modo individualizado, muito embora, muitas vezes, sua violação se dá de forma simultânea à violação de outros direitos da personalidade.

Melhor é perceber que o direito à integridade psíquica possui autonomia e decorre diretamente do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Em que pese sua autonomia, muitas vezes, sua ofensa é paralela e simultânea ao desrespeito à honra e à privacidade (outros direitos da personalidade), como pode ocorrer no tratamento irregular de dados pessoais do consumidor.¹⁶³

A dor sofrida pela vítima também não merece ser analisada somente como critério para fixação do *quantum debeatur* da indenização moral, na medida em que seria necessária a violação de outro direito da personalidade para que haja a indenização, e as perturbações anímicas da vítima seriam analisadas apenas como critério para o aumento ou diminuição do valor da compensação moral.

Compreender a violação psíquica apenas como critério para fixação do valor moral, e não como um direito da personalidade autônomo, não garante a proteção desse direito individualmente, como uma categoria autônoma dos direitos da

¹⁶³ BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade civil dos bancos de dados de proteção ao crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 92. p. 72, mar./abr. 2014.

personalidade – integridade psíquica –, e torna-se necessária a violação de outro direito extrapatrimonial para que haja a reparação.

Após tecer explicações sobre a integridade psíquica ser um bem jurídico autônomo no ordenamento, ressalte-se que, em situações de perda do tempo do consumidor, a integridade psíquica pode ou não ser violada juntamente com a liberdade do consumidor, que é o direito diretamente atingido quando ocorrem situações de usurpação do tempo.

Considera-se que, na maioria das vezes, a violação do tempo produtivo acarreta sensações anímicas negativas no indivíduo, razão pela qual, a depender do caso, tanto a liberdade do consumidor quanto a sua integridade psíquica serão violados em situações em que este se vê obrigado a despende seu tempo para solucionar problema de consumo causado por parte do fornecedor. A autonomia e reparação dos dois bens jurídicos serão consideradas quando da quantificação do dano moral, o que será visto a seguir.

3.1.1.3 Quantificação do dano moral

Existem controvérsias sobre os critérios utilizados para fixação do valor do dano moral quando violado algum direito da personalidade. O valor dessa reparação é fixado, normalmente, por arbitramento judicial, na medida em que cabe ao juiz, após verificada a existência da indenização moral, especificar o *quantum debeatur*. Não existe uma tabela ou um limite preestabelecido.

Antes da Constituição Federal, existiam critérios para a fixação do valor do dano moral em vários dispositivos. O art. 84, §1º do Código Brasileiro de Telecomunicações era adotado pelos tribunais e previa a indenização entre 5 a 100 salários mínimos para as hipóteses de difamação, calúnia ou injúria. Após a Constituição Federal de 1988, deixaram de existir os limites legais prefixados e nenhuma tarifa ou tabela devia ser observada pelo magistrado. A Constituição Federal submeteu a indenização por dano moral ao Direito Civil, e não a qualquer lei

especial.¹⁶⁴ O Superior Tribunal de Justiça, no enunciado 281, sumulou o entendimento de que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

O montante a ser indenizado a título de danos morais deve ser confiado no prudente arbítrio do juiz, que deve fixar o valor com razoabilidade e bom senso, de modo a garantir a adequada compensação do dano, sem importar enriquecimento sem causa, o que daria ensejo a novo dano. O magistrado tem o dever de arbitrar quantia compatível com a reprovabilidade do ato ilícito, com a intensidade e duração do dano experimentado pela vítima.¹⁶⁵

Os critérios normalmente utilizados para fixação do *quantum debeatur* devem sempre estar explicitados nas decisões, de modo a fundamentar¹⁶⁶ a decisão e a garantir “o controle da racionalidade da sentença”. Esse controle é o que separa o arbitramento da arbitrariedade.¹⁶⁷ Esses critérios de fixação do valor da compensação moral variam muito no Brasil, mas os principais critérios utilizados pela jurisprudência nacional são os seguintes: extensão do dano, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica do agente causador do dano, condições pessoais da vítima e o caráter punitivo da reparação.

¹⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 123-124.

¹⁶⁵ “[...] Razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável, é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano”. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 125.

¹⁶⁶ Constituição Federal, Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

¹⁶⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 270.

3.1.2 Aspectos da Responsabilidade Civil

3.1.2.1 Evolução e novos paradigmas da responsabilidade civil

Anteriormente havia muitos obstáculos na responsabilidade civil para o ressarcimento da vítima, devido à necessidade da prova da culpa do agente causador do dano e a demonstração de uma segura prova da causalidade entre o prejuízo da vítima e a conduta do ofensor, o que dificultava o verdadeiro objetivo da responsabilidade civil: a reparação do ofendido. Na atual sociedade, o instituto da responsabilidade civil tem assumido novos contornos e motivações para garantir a tutela do ofendido, razão pela qual alguns pressupostos da responsabilidade civil têm sido relativizados.

Essa mudança de paradigma também se deu com o advento do Código Civil, o qual influenciou nova roupagem ao dever de ressarcir, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana passou a ser o princípio norteador para a seleção de interesses que devem ser tutelados, após o advento da Constituição Federal. O texto constitucional estabelece a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana e institui interesses específicos que asseguram sua incolumidade, sob pena do dever de reparação.¹⁶⁸ O art. 186 do Código Civil, o qual é norte fundamental da responsabilidade civil, prevê o princípio de que “a ninguém é dado causar prejuízo a outrem” – *neminem laedere*. A obrigação de se recompor o dano sofrido, que obriga uma pessoa perante outra, surge quando há violação de um dever jurídico.

Os fundamentos do dever de indenizar passaram por adaptações ao longo do século para que situações antes não ressarcidas pudessem ser reparadas de forma eficiente. A mudança de paradigma se reflete na degradação dos fundamentos tradicionais da responsabilidade, para que se dê menos importância para prova da culpa, nexo causal e dano, e atribui maior importância à necessidade de indenização da vítima.

¹⁶⁹ Isso porque a concepção atual difere da concepção que instituiu o termo, na medida

¹⁶⁸SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por danos existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 54-60.

¹⁶⁹ SCHREIBER, Anderson. O futuro da responsabilidade civil: um ensaio sobre as tendências da responsabilidade civil contemporânea. In: MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vidal da; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (coord.). *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem à Silvio de Salvo Venozza*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 723.

em que a análise da “culpa” já não mais consiste em núcleo do instituto na responsabilização civil.¹⁷⁰

A responsabilidade subjetiva, com a análise da culpa, passou a se tornar insuficiente para o ressarcimento das vítimas de certos tipos de danos, como em acidentes de trabalho em indústrias, por exemplo. A culpa se tornou de extrema dificuldade de comprovação diante das inovações surgidas pelos maquinários, os quais ampliaram a produção e diminuíram os custos no mercado econômico. Tanto os empreendedores quanto os funcionários não possuíam total conhecimento sobre o funcionamento das máquinas, tampouco sobre os riscos que estas ofereciam, o que dificultava a prova da culpa por parte da vítima.¹⁷¹

A Revolução industrial expandiu o potencial produtivo do ser humano. A produção e distribuição em massa forjaram o consumo em grandes quantidades, o que gerou o denominado dano em massa, dano em série, dano coletivo, os quais, na maioria das vezes, não possuem identidade. A culpa provada era estabelecida como cláusula geral no art. 159 do Código Civil de 2016 e aparecia como corolário da liberdade. Mesmo antes de vigor o Código Civil de 2002, o sistema de culpa provada mostrou insuficiente, razão pela qual a “Lei das Estradas de Ferro”, de 1912, estabeleceu a responsabilidade objetiva para esse meio de transporte.¹⁷²

A teoria da culpa presumida foi desenvolvida como solução intermediária para que a culpa não perdesse a qualidade de pressuposto da responsabilidade civil, com o intuito de garantir a análise da prova da culpa, muito embora já existam indícios de sua degradação como único elemento etiológico do dever de reparação e apareça a vítima como centro da estrutura reparatória. A responsabilidade com a culpa presumida permanece subjetiva, mas com a inversão do

¹⁷⁰SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6-8.

¹⁷¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 141.

¹⁷²CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 4-5.

ônus da prova da culpa, a qual não permanece mais a cargo da vítima, mas passa a ser do ofensor e causador do dano.¹⁷³

Aos poucos a culpa deixou de ser a estrela da responsabilidade civil e, ao perder espaço, a responsabilidade objetiva – independente de culpa – foi admitida em alguns casos como exigência social. A multiplicação dos acidentes, devido ao maquinismo e à indústria, demonstrou a insuficiência da análise da culpa como fundamento único da responsabilidade civil. Passou a ser analisado somente o dano e o nexo causal, independentemente de culpa, para garantir a reparação à vítima nesse novo sistema.

A evolução da responsabilidade civil ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988, em que houve a pacificação da questão das indenizações por danos morais (art. 5º, incisos V e X), bem como estendeu a responsabilidade objetiva (art. 37, §6º), assim como a do Estado, àqueles que prestam serviço público, como luz, água, telefonia, transportes, entre outros.¹⁷⁴

A consolidação da responsabilidade objetiva aparece em 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em que todos os riscos do consumo foram transferidos ao fornecedor e o sistema de responsabilidade objetiva passou a ser para todos os casos de acidente de consumo, sejam por fato do produto ou fato do serviço.¹⁷⁵

3.1.2.2 Conceito da Responsabilidade Civil e elementos caracterizadores: conduta, nexo causal e dano

O direito se destina aos atos lícitos; cuida dos ilícitos pela necessidade de reprimi-los e corrige seus efeitos nocivos. Para atingir esse objetivo, a ordem jurídica estabelece deveres, positivos ou negativos, que atingem a todos de forma indiscriminada ou atingem a pessoas determinadas. Entende-se por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência de um convívio social, o que

¹⁷³RIGONI, Carlana Luiza; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (Orgs). *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Tirantlo Blanch. 2018.p. 56-57.

¹⁷⁴CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 5.

¹⁷⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 6.

não se trata de conselho ou advertência, mas de um comando dirigido à vontade dos indivíduos que cria obrigações.

A violação do dever jurídico originário – obrigações – configura o ilícito, o qual quase sempre acarreta dano a alguém, o que gera novo dever jurídico, chamado dever jurídico sucessivo – responsabilidade –, o qual consiste no dever de reparar o dano causado. Isso significa que a violação do dever jurídico originário acarreta o dever jurídico sucessivo, e a responsabilidade civil surge para recompor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.¹⁷⁶

Ninguém poderá ser responsabilizado por algo sem ter violado um dever jurídico preexistente, seja legal ou contratual. O art. 389 do Código Civil faz a distinção entre a obrigação e a responsabilidade. “Não cumprida a obrigação, dever jurídico originário, responde o devedor por perdas e danos [...]” – que é o dever jurídico sucessivo, a responsabilidade.

Nem todo prejuízo acarreta o dever de indenizar, uma vez que deve haver um dever jurídico preexistente para se falar em responsabilidade. Marido que foi traído move ação por danos morais em face do cúmplice da ex-esposa, mas o pedido foi julgado improcedente, porque o cúmplice não tem o dever jurídico de fidelidade conjugal, apenas a esposa. Há um prejuízo, mas não há o dever de indenizar, porque não existe norma legal e não moral violada.¹⁷⁷

Não é qualquer prejuízo acarretado a um terceiro que implicará o dever de indenizar, como quando o consumidor vai ao cinema e se encontra impedido de assistir ao filme porque a sala está lotada por pessoas que adquiriram anteriormente o ingresso. Tal prejuízo não será ressarcido porque o fornecedor não deu causa ao ocorrido e não poderia tomar qualquer atitude para suprir o interesse do consumidor. Essa situação consiste em um desconforto decorrente da vida e não há um prejuízo

¹⁷⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 13-14.

¹⁷⁷CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 15-16.

oriundo de dever previamente amparado pela ordem jurídica, razão pela qual não há o que se falar em responsabilidade civil.¹⁷⁸

Oportuno salientar que nem todo dever jurídico originário que será indenizado deve estar previsto de modo expreso na legislação ou no contrato, na medida em que, por exemplo, existem direitos fundamentais implícitos na Constituição Federal e direitos da personalidade implícitos no Código Civil, cuja tutela é abarcada pelo ordenamento jurídico. A proteção ao tempo do consumidor, tratado neste trabalho, é um dever jurídico originário, cuja violação acarretará o dever de reparar, por mais que não haja previsão legal expressa no ordenamento jurídico.

Da mesma forma ocorre quando alguém, por exemplo, instala seu comércio perto de outro do mesmo ramo, o que pode causar prejuízo ao dono deste último ao diminuir os movimentos e os lucros. Em que pese esse desconforto e prejuízo para o comerciante que já possuía seu negócio no mesmo ramo, não há o que falar em direito à indenização, porque não foi violado nenhum dever jurídico originário, a não ser que tenha havido a prática da concorrência desleal, o que não aconteceu no caso em comento. Se lícita a conduta, não há o que se falar em indenização à terceiro, por mais que haja dano. Existe responsabilidade civil por atos lícitos, mas são exceções excepcionais, que só confirmam a regra.¹⁷⁹

Ocorre de maneira diferente quando pedestre atravessa a rua na faixa e é atropelado por motorista que não prestou a devida atenção. O dano ocasionado à vítima foi decorrente de uma conduta culposa do causador do dano, o qual violou o dever de cuidado imposto pelo direito. O condutor do veículo é responsável pelas lesões à integridade física de terceiro, que são protegidas pelo ordenamento. Nessa hipótese, a vítima terá direito ao ressarcimento pelos danos sofridos, sejam eles de ordem estética, moral ou material. O dever sucessivo de indenização surge na medida em que foi violado o dever jurídico originário de cuidados necessários na direção de um veículo automotor.

¹⁷⁸COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 264-265.

¹⁷⁹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 26.

O dever de indenizar existe quando presentes os pressupostos básicos da responsabilidade civil: a conduta humana, positiva ou negativa; o dano ou prejuízo; e o nexo de causalidade, muito embora diferentes interpretações tenham sido dadas aos elementos que a configuram. O comportamento humano é o responsável pela ocorrência do dano e, para causar o dever sucessivo de reparação, deve ser contrário ao direito e se cosubstancia em uma ação ou omissão, em ações voluntárias ou involuntárias. Isto é, o ato praticado deve ser antijurídico, lesivo e de encontro ao direito.¹⁸⁰

Quem viola um dever jurídico ou um direito alheio pratica um ato antijurídico, contrário ao direito, que nem sempre se configura como ato ilícito. A ilicitude apenas surge quando não há possibilidade de agir de modo diverso, sem a qual a responsabilidade subjetiva não é caracterizada. Assim, percebe-se que a ilicitude possui dois componentes, a saber, a antijuridicidade, componente objetivo, compreendido como violação objetiva de um dever de comportamento; e a culpabilidade, componente subjetivo, compreendido como a possibilidade de imputação ao agente desta violação¹⁸¹, consubstanciada na imperícia, imprudência, negligência e até mesmo o dolo.

Ressalte-se que a caracterização da ilicitude apenas é necessária no estudo da responsabilidade subjetiva, em que é necessário haver a presença da culpa para a configuração do dever de indenizar, bem como se analisa a exigibilidade de conduta diversa da efetuada pelo agente e, dessa forma, contrária ao ordenamento jurídico.

A caracterização da antijuridicidade, por outro lado, é critério para configuração da responsabilidade objetiva, em que não se analisa a culpa do agente causador do dano, conforme art. 927 do CDC, e importa apenas o aspecto antijurídico da conduta, como a violação de um interesse tutelado nas relações de consumo. Quando

¹⁸⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 37.

¹⁸¹SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 161.

ocorre a violação de um dever jurídico, mesmo não existindo ato ilícito – quando ausente conduta dolosa ou culposa – há uma conduta antijurídica.¹⁸²

Além da análise da conduta, seja ilícita ou antijurídica, deve restar configurado o nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado à vítima. O nexo de causalidade é a ligação, o elo que relaciona a conduta do agente ao dano verificado. Isto é, o dever de reparar só existe se o resultado – prejuízo – tiver ligação de causa e efeito com a conduta.

Caso haja múltiplas causas, será necessária a apuração da causa determinante do dano. Muitas são as teorias que buscam esclarecer a configuração do nexo causal, quando há múltiplas causas. A relação causal é o elemento mais difícil de ser determinado na responsabilidade civil, pois deve ser apurado se o agente deu causa ao resultado danoso e, havendo várias circunstâncias que concorrem para o evento danoso, deve ser analisada qual delas é a causa real do dano. Sequer se entra na análise da culpa se não restar comprovado que o agente deu causa ao dano. Isso significa que não basta o agente ter praticado o ato ilícito e a vítima ter sofrido um dano. É necessário que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente.¹⁸³

A doutrina e jurisprudência admitiram a flexibilização do nexo de causalidade para garantir a efetiva reparação das vítimas de danos e assim dar resposta aos novos problemas que surgiram na responsabilidade civil. A industrialização e massificação da produção tornaram extremamente difícil estabelecer com precisão o nexo de causalidade em situações de pluralidade de agentes, como em casos de poluição ambiental e fornecimento de luz.¹⁸⁴

Essas situações fizeram com que se flexibilizasse a relação causal, o que levou a doutrina, a jurisprudência e a própria lei a reconhecerem uma causalidade simultânea, concorrente e comum ao considerar que todos os que concorreram para o resultado respondem solidariamente, conforme previsão do art. 25, §§ 1º e 2º e do art.

¹⁸²SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.p. 160.

¹⁸³CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 61.

¹⁸⁴CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 74-75.

7º, parágrafo único, ambos do CDC.¹⁸⁵ Diante da supressão da “culpa” e flexibilização do nexo causal, percebe-se cada vez mais que a tendência da responsabilidade civil é se ampliar a possibilidade de reparação de danos às vítimas.

Por fim, o dano ou prejuízo é a lesão que ocorre na esfera patrimonial ou extrapatrimonial do indivíduo. É consequência de um ato ilícito ou antijurídico. Não há o que se falar em responsabilidade civil se não houver o dano, porquanto se configura como vilão da responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade civil sem culpa, mas não há possibilidade de haver responsabilidade sem dano. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não há o dever de indenizar. Se um motorista, mesmo ao avançar sinal propositadamente, não atropelar ninguém e não colidir com outro veículo, não haverá dano e, conseqüentemente, não haverá o que reparar.¹⁸⁶ O art. 927, 186 e 187 do Código Civil são expressos quanto à ocorrência do dano ser o elemento preponderante da responsabilidade civil.¹⁸⁷

A preponderância do dano como elemento caracterizador da responsabilidade civil faz com que se amplie a tutela das vítimas, na medida em que há o afastamento da necessidade do elemento ‘culpa’ para imputar ao agente causador do dano o dever de indenizar. A responsabilidade objetiva é caracterizada quando há mera violação de dever jurídico preexistente, e não exige a presença de culpa (conduta culposa ou dolosa) para restar configurado o dever de reparar a vítima. Essa tendência à objetivação da responsabilidade civil surge diante da dificuldade de se comprovar uma conduta censurável no ordenamento jurídico por parte do causador do dano, o que deixava muitas vítimas sem reparação do dano sofrido.¹⁸⁸

A verdadeira essência da responsabilidade objetiva na contemporaneidade não é de uma responsabilidade por risco, mas de uma

¹⁸⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 74-75.

¹⁸⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 92.

¹⁸⁷Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

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

¹⁸⁸SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.p. 30.

responsabilidade independente de culpa ou de qualquer outro critério subjetivo, para se garantir a reparação dos danos que não devem ser suportados exclusivamente pela vítima.¹⁸⁹

O direito brasileiro, desde o artigo 1.059 do Código Civil de 1916, o qual dispõe que “as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além o que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”, sempre prestigiou o princípio da reparação integral dos danos. A Constituição Federal, ao estabelecer o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, determinou a reparação total de todos os danos causados injustamente à pessoa humana.¹⁹⁰

Esse princípio da reparação integral dos danos foi expressamente consagrado no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais e coletivos e difusos”. No Código Civil de 2002, o princípio se tornou mais explícito no art. 944, *caput*, o qual preceitua: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.¹⁹¹

A função da responsabilidade civil é reprimir o ato ilícito para recompor o dano sofrido pela vítima. Reparar a lesão e, conseqüentemente, prevenir e inibir a ocorrência de novos danos. Trata-se da violação de um dever primário que acarreta um dever jurídico sucessivo. Na doutrina, a responsabilidade civil é tida como a sistematização de regras e princípios que visam à reparação do dano patrimonial e à compensação do dano extrapatrimonial sofridos pela vítima e causados por agente que agiu de modo ilícito ou assumiu risco de causar dano em decorrência da natureza da atividade.¹⁹²

Assim, pode-se dizer que a responsabilidade civil cumpre função ressarcitória, tendo em vista que busca ressarcir à vítima ao seu estado anterior ao dano, ao garantir a proteção dos bens e da propriedade do indivíduo. Possui função

¹⁸⁹SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.p. 30.

¹⁹⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 27.

¹⁹¹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 27.

¹⁹²DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2010. p. 95.

compensatória, na medida em que a vítima será compensada quando não for possível voltar à situação anterior ao dano. Além de possuir função punitiva, visto que a responsabilidade civil busca punir o agente causador do dano, a responsabilidade civil também possui função pedagógica, porquanto busca prevenir e inibir a ocorrência de novos danos, de modo a servir de exemplo para todos os indivíduos.

3.1.2.3 A possibilidade jurídica de reconhecimento de novos danos

A relativização dos elementos tradicionais da responsabilidade, como a relativa perda da importância da culpa e do nexo causal como óbices à reparação, fez com que existisse no Poder Judiciário demandas as quais anteriormente não havia possibilidade de ressarcimento sem a prova da culpa e do nexo causal. Há uma tendência do ordenamento de abarcar novas situações e danos que merecem tutela, mormente após o reconhecimento do dano moral na Constituição de 1988. O reconhecimento da existência desses novos danos, os quais consistem em interesses tuteláveis no ordenamento, garante maior proteção à reparação das vítimas de danos.

Existe um aumento significativo de situações e danos que antes não eram protegidos no ordenamento jurídico brasileiro, justamente por não serem totalmente compreendidos, como o setor da radioatividade, por exemplo. Essa ampliação da tutela de novas espécies de dano se dá devido à natureza aberta do ordenamento jurídico, o qual não indica taxativamente os interesses que devem ser tutelados e qual violação constitui dano indenizável. Por mais que existam interesses previstos expressamente na Constituição Federal e nas Leis Infraconstitucionais, não se pode afirmar que a ausência de previsão normativa de um bem indica a ausência de ressarcimento quando da sua violação.

Nos ordenamentos típicos ou fechados, o legislador limita os danos ressarcíveis a interesses previamente indicados em Lei, o que restringe a atuação judicial. Nos ordenamentos abertos ou atípicos, por sua vez, são estabelecidas apenas cláusulas gerais de ressarcimento por dano patrimonial ou moral pelo legislador, o que confere ao Poder Judiciário maior margem para avaliação dos interesses que são

merecedores de tutela no ordenamento. Os interesses cuja violação enseja dano ressarcível não são estabelecidos de modo taxativo.¹⁹³

A doutrina tem apontado uma extensa ampliação de hipóteses de dano moral que têm sido reconhecidas pela jurisprudência, principalmente devido à ampliação desmensurada do rol dos direitos da personalidade. Reconhece-se a tutela às manifestações da personalidade independentemente de serem caracterizados como direitos subjetivos. Isso na medida em que, todas as vezes que se tentar enumerar as novas espécies de danos, essa tentativa não terá êxito, pois sempre haverá um novo dano sendo criado.¹⁹⁴

Nesse caso, o reconhecimento de novos danos é possível devido ao rol aberto dos direitos da personalidade. A perda do tempo do consumidor não consiste em um novo dano, tampouco o tempo uma nova expressão dos direitos da personalidade. Situações em que o tempo do consumidor é perdido por prática abusiva do fornecedor afetam diretamente o seu direito à liberdade, na medida em que não pode escolher o que fazer com o tempo que possui. O direito à liberdade já é positivado no nosso ordenamento jurídico, conforme visto no primeiro capítulo, razão pela qual não há o que se falar na existência de um novo dano a ser indenizado.

No Brasil, nem os direitos da personalidade, os quais são aparentemente típicos no Código Civil, pôde afetar a cláusula geral de proteção da dignidade da pessoa humana, conhecida como valor fundamental e abrangente das múltiplas manifestações da personalidade humana, na medida em que haverá tutela dos interesses que violam a dignidade humana, independentemente de previsão normativa expressa.¹⁹⁵

Com a constante dinâmica dos fatos em sociedade e toda evolução tecnológica e científica, é praticamente impossível se tutelar expressamente em lei todas as situações fáticas a que as pessoas estão sujeitas. Inúmeros interesses e situações

¹⁹³SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.p. 102.

¹⁹⁴MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 166.

¹⁹⁵SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.p. 125.

lesivas surgem no atual cenário de constante mutação da realidade, razão pela qual existe a possibilidade de reconhecimento de novos danos, muito embora não estejam expressamente previstos. Além desses novos danos, existem os danos já disciplinados pelo direito obrigacional e consumerista, os quais serão vistos no próximo tópico.

3.1.2.3.1 Dano material: Dano emergente

Dano material, também denominado dano patrimonial, é a lesão que afeta o patrimônio e os bens materiais da vítima, com a conseqüente deterioração parcial ou total do bem, o qual é suscetível de avaliação pecuniária e indenização pelo agente causador do dano. Essa avaliação em dinheiro é medida “pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão”.¹⁹⁶

O dano material é dividido em dano emergente e lucros cessantes, conforme estabelecido no art. 402 do Código Civil: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. O dano material emergente é a concreta diminuição no patrimônio do lesado em decorrência do ato ilícito, o que torna imprescindível que a vítima tenha experimentado um real prejuízo, “seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo”.¹⁹⁷

Enquanto o dano emergente, espécie do dano material, atinge o patrimônio presente da vítima, uma vez que produz a sua diminuição, os lucros cessantes, outra espécie do dano material, atinge o futuro, uma vez que impede o crescimento do patrimônio da vítima, o qual será visto a seguir.

3.1.2.3.2 Dano material: Lucro cessante

Lucro cessante é uma espécie de dano que também é denominado de lucro frustrado ou dano negativo, na medida em que diz respeito à privação de um ganho esperado pelo lesado. É um lucro que deixou de ser auferido devido ao prejuízo

¹⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 66.

¹⁹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 67.

lhe foi causado e não consiste apenas numa mera probabilidade de ganho. Muito embora não se exija uma certeza absoluta de ganho, uma só probabilidade é insuficiente para caracterizá-lo.

Isso significa que o critério mais acertado está em “condicioná-lo a uma probabilidade objetiva, resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos, conjugado às circunstâncias peculiares do caso concreto”.¹⁹⁸ Conforme dispõe o art. 405 do Código Civil acima citado, os lucros cessantes são as perdas e danos devidas à vítima quando “razoavelmente deixou de ganhar”.

Essa espécie de dano material consiste na frustração da expectativa de lucro da vítima e pode surgir em situações de perda do tempo excessiva do consumidor por prática abusiva do fornecedor. Se o consumidor perde tempo excessivo em fila de instituição fornecedora na busca de solução de problema de consumo e deixa de atender algum cliente nesse mesmo horário, percebe-se claramente que o consumidor deixou de auferir um lucro normalmente esperado, que é o seu honorário profissional.

Nesse caso, o consumidor poderá requerer indenização moral por violação a sua liberdade, caso a perda do tempo não esteja nos parâmetros normais e toleráveis, visto no tópico 1.3, bem como poderá requerer indenização material por lucros cessantes ao comprovar o lucro esperado que deixou de auferir devido à perda excessiva do seu tempo, ocorrida por abuso de direito por parte do fornecedor. O valor da indenização moral, conforme acima indicado, deve ser arbitrado pelo juiz com base na razoabilidade e nos critérios de fixação normalmente utilizados pelos tribunais, e a indenização material deverá levar em consideração o valor dos honorários da vítima.

3.1.2.3.3 Perda de uma chance

Esse instituto se caracteriza quando a vítima de um ato ilícito vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade que, se as coisas seguissem o curso natural, ocorreria dentro do razoavelmente esperado. Os critérios para a perda de uma

¹⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 68.

chance consistem no “caráter de certeza que deve apresentar o dano reparável”.¹⁹⁹ A chance perdida não pode consistir apenas em uma simples esperança subjetiva, haja vista que as chances devem ser sérias e reais, e cabe ao magistrado averiguar “quão foi efetivamente perdida a chance com base na ciência estatística”.²⁰⁰

A perda de uma chance ocorre quando o ato ilícito praticado por outrem retira da vítima a possibilidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira, arrumar um emprego melhor, deixar de recorrer de sentença desfavorável por falha do advogado, participar de um concurso. Isto é, retira-se da vítima a oportunidade e a chance de ganho ou vantagem razoavelmente esperada. Ressalte-se que o princípio da razoabilidade deve ter plena aplicação, tendo em vista que é “preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável ou se não passaria de mera possibilidade aleatória”, pois, nesse último caso, os “oportunistas” é que seriam premiados e não, de fato, as oportunidades perdidas.²⁰¹

A indenização deve ser pela “perda da oportunidade de obter uma vantagem e não pela perda da própria vantagem”. O montante do valor da indenização pela perda de uma chance deverá levar em consideração que a chance de obter uma vitória terá sempre um valor inferior que a vitória futura. O que se indeniza é a chance perdida e não o dano final – resultado perdido.²⁰²

No ordenamento jurídico é questionado como deve ser concedida a indenização pela perda de uma chance, se a título de dano moral ou material. Tanto na doutrina como na jurisprudência brasileira o tema é controvertido, na medida em que ora os tribunais indenizam a perda de uma chance a título de dano material, como lucro cessante, ora a título de dano moral. Além disso, ainda há forte corrente doutrinária que

¹⁹⁹ SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 134

²⁰⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 423.

²⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 98.

²⁰² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 99.

considera a perda de uma chance uma modalidade autônoma, um terceiro gênero de indenização, “a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante”.²⁰³

3.1.2.3.4 Dano existencial

O dano existencial pode ser considerado como a perda da qualidade de vida do indivíduo, o qual, após ter sofrido a lesão, perde a possibilidade de manter suas atividades cotidianas. Pode ser subdividido em “dano à vida de relação e dano ao projeto de vida”. Na primeira situação, o lesado perde aquilo que já integrava o seu patrimônio, como um hobby ou convívio com amigos. A segunda situação diz respeito às expectativas que o indivíduo tinha para seu futuro, como desempenhar alguma atividade, ser pintor, ser nadador, entre outras. Nos dois casos o indivíduo perde o sentido que possuía da vida em decorrência do surgimento do dano.²⁰⁴

O dano existencial acarreta ao sujeito atingido uma impossibilidade ou dificuldade de manter as relações sociais em um nível dentro dos padrões normais. É um dano à vida de relações e ao projeto de vida, que viola as expectativas que a vítima possuía com relação a sua própria existência.²⁰⁵ Consiste numa lesão às relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do indivíduo, seja de ordem pessoal ou de ordem social. Configura-se como uma “afetação negativa”, permanente ou temporária, total ou parcial, a uma atividade que o lesado tinha em sua rotina e que, em razão do dano, precisou suprimir da sua vida cotidiana ou mudar a forma de realização da atividade.²⁰⁶

Existe a corrente adepta da autonomia do dano existencial em relação ao dano moral, da mesma forma como ocorre com o dano estético. O dano existencial consistiria num novo tipo de dano imaterial, o qual deve ser indenizado em reparação dissociada dos danos morais. Por outro lado, existe a corrente que acredita que os danos

²⁰³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 101.

²⁰⁴ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *O dano existencial na responsabilidade civil*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/05/o-dano-existencial-na-responsabilidade-civil/>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

²⁰⁵ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *Resarcimiento de daños*. Daños a las personas (integridade sicofísica). 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1996. p. 462.

²⁰⁶ RAMPAZZO SOARES, Flaviana. *Responsabilidade Civil por Dano Existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

existenciais não representam categoria autônoma, e estes seriam mais uma espécie de dano anímico o qual é possível ser diferenciado.²⁰⁷

Não há utilidade no reconhecimento dos danos existenciais como categoria autônoma, na medida em que os direitos da personalidade já abarcam o direito ao corpo, à honra, à imagem, à intimidade, dentre outros direitos. A proteção dos direitos da personalidade conferida pela Constituição Federal é tão abrangente que as hipóteses previstas como dano existencial autônomo já estariam inseridas na violação de algum direito da personalidade. O dano existencial deve ser considerado para análise com precisão da extensão do dano sofrido, e cabe ao magistrado apreciar se o dano afetou a normalidade da vida social do lesado.²⁰⁸

Toda a descrição da alteração de vida experimentada pelo lesado deve constar na petição inicial, de modo a deixar claro ao magistrado a nova situação de vida que o dano acarretou à vítima. Como por exemplo, descrever que a perda das duas pernas não permitiu à vítima praticar o esporte que mais gostava e de ter uma vida normal. Essa descrição ajudará o magistrado a atribuir um valor mais justo e coerente a título de danos morais ao lesado, para assegurar-lhe uma efetiva reparação integral do dano.²⁰⁹

Sob esse aspecto, não se considera a perda inadequada e abusiva do tempo do consumidor como uma espécie de dano existencial autônomo, na medida em que tal perda do tempo acarreta violação da liberdade e, a depender do caso, de outros direitos da personalidade já protegidos, os quais são reparados por meio dos danos morais, conforme já abordado em tópico específico.

3.1.2.3.5 Dano moral punitivo – *Punitive Damages*

Punitive damages diz respeito à adoção dos danos punitivos quando da fixação da reparação dos danos morais. Esse instituto é originário do direito anglo-saxão e, atualmente, é aplicado com mais frequência nos Estados Unidos. Consiste em

²⁰⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 564.

²⁰⁸ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *O dano existencial na responsabilidade civil*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/05/o-dano-existencial-na-responsabilidade-civil/>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

²⁰⁹ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 104.

acrescentar à reparação moral um valor extra como uma espécie de ‘multa civil’ ao imputar ao causador do dano uma pena, a qual possui duplo sentido: punir o ofensor e desestimular o agressor e todos que tomarem o conhecimento da sentença a não repetir os mesmos atos ilícitos.²¹⁰

A função punitiva do dano moral surge em decorrência da mudança de paradigma da responsabilidade civil e possui duas finalidades: a de prevenir a prática de novos danos, bem como a de punir o agente causador do ato ilícito. O que o requerente na petição inicial busca com a indenização do dano moral, em muitos casos, é exatamente a punição do ofensor.²¹¹

Um exemplo são as pessoas famosas que, uma vez atingidas moralmente por noticiários ou qualquer outro canal de comunicação, sempre declaram no pedido inicial que o valor recebido a título de danos morais será destinado a alguma instituição filantrópica. Do mesmo modo ocorre quando existe indenização por danos morais às crianças de tenra idade, às pessoas em estado de inconsciência ou aos doentes mentais. Percebe-se, nesses casos, que a indenização pelo dano moral atua mais como forma de punição do ato ilícito praticado pelo ofensor do que como uma compensação à vítima do dano.²¹²

O argumento para a natureza punitiva do dano moral é eminentemente moral, na medida em que, muitas vezes, o valor fixado a título de danos morais não será suficiente para punir o ofensor e desestimulá-lo a praticar atos da mesma natureza no futuro, o que torna necessário adicionar um valor extra ao valor indenizatório, de modo a compensar a vítima, punir e desestimular o ofensor. Ocorre que a adoção desse instituto pode acarretar alguns problemas, como a imposição de uma pena sem limites, tendo em vista que o juiz teria um grau de subjetividade maior do que já possui para a fixação dos danos morais, pois não há um quantitativo previamente estipulado. Isso

²¹⁰ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 173-174.

²¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 126.

²¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 126.

poderia abrir caminho para a concessão de indenizações milionárias, conforme se verifica na *praxis* norte-americana.²¹³

Além disso, algumas ações que ensejam dano moral também são passíveis de punição criminal com a pena de multa, o que acarretaria outro problema, isto é, a possibilidade de *bis in idem*, uma vez que haveria dupla condenação sobre o mesmo fato. Sem contar que, ao entregar à vítima uma soma que excede os danos por ela suportados, importaria em enriquecimento ilícito da sua parte, uma vez que seria beneficiada por uma penalidade que visa desestimular o agressor a praticar os atos da mesma natureza, benefício este que, em princípio, não interessa somente à vítima, mas a toda a sociedade.²¹⁴

Essa tese da função punitiva do dano moral não foi adotada pelo legislador ordinário no ordenamento jurídico brasileiro, o que não impediu a existência de muitos adeptos do instituto tanto na doutrina como na jurisprudência atual. É uma questão de ordem sociológica, filosófica e de política legislativa, para as quais serão insuficientes as soluções trazidas pela jurisprudência.

Se não forem estabelecidos os critérios que devem ser utilizados para fixação da ‘multa civil’, “a autorização se configura praticamente como um “cheque em branco””.²¹⁵ Requer-se a manifestação do legislador para delinear os contornos do instituto, bem como, de modo a deixar o processo justo, estabelecer garantias processuais aos réus, existentes sempre que há um juízo de punição.²¹⁶

²¹³ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 175-176.

²¹⁴ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.176-177.

²¹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 227.

²¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 263.

3.2 A não aplicação da perda do tempo como nova categoria autônoma de dano indenizável – dano temporal

3.2.1 Lesão temporal e a Corrente defensora de nova categoria de dano indenizável – Dano Temporal

Os defensores desta corrente são estes: Maurílio Casas Maia, Maria Aparecida Dutra Barros e Fernando Antônio de Lima.

O juiz Fernando Antônio de Lima, em decisão proferida pelo Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Jales – São Paulo, em que o consumidor requereu indenização moral pela espera demasiada em agência bancária, afirmou que subtrair o tempo do é tirar a liberdade, o amor, o afeto, o trabalho e a sobrevivência do indivíduo. A perda do tempo do consumidor retira da coletividade a possibilidade de mudança, a qual é necessária para nos diferenciarmos de nós mesmos nas diversas fases evolutivas da existência.²¹⁷

Devido à rapidez que despeja o tempo na sociedade pós-moderna, o magistrado sinaliza que o tempo, no templo do Direito, deve ser admitido como categoria própria para ser tutelado de modo eficaz e afirma que, ao contrário do que pensa Marcos Dessaune, não há necessidade de inserir o tempo no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal para que ele possa ser reparado de forma autônoma, como dano dissociado dos danos morais.²¹⁸

O desvio produtivo do consumidor traduz verdadeiro direito fundamental social, porque é voltado ao grupo vulnerável na relação de consumo, direito de solidariedade social. Quando o constituinte reconheceu o direito do consumidor como direito fundamental, previsto na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXII, subentendeu a proteção de todos os direitos dos consumidores, no que se inclui a proteção contra o desperdício de tempo produtivo. Quando em jogo o desperdício de tempo produtivo, o magistrado entende que o consumidor é violado na sua essência

²¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº: 0005804-43.2014.8.26.0297. Jales. Juizado Especial Cível e Criminal. Juiz Fernando Antonio de Lima. Julg. 28 ago. 2014.

²¹⁸BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº: 0005804-43.2014.8.26.0297. Jales. Juizado Especial Cível e Criminal. Juiz Fernando Antonio de Lima. Julg. 28 ago. 2014.

imutável, em sua possibilidade de sentir e viver as mudanças da vida, as mudanças da vida que só o desfrute do tempo lhe poderá propiciar.²¹⁹

Por essa razão, entende que, ao contrário do que se passa na reparação dos danos morais, a reparação pelo desperdício de tempo produtivo envolverá, sempre, a violação de vários direitos da personalidade, como: liberdade, trabalho, lazer, às vezes saúde, convivência familiar, estudos, entre outros. Na reparação dos danos morais, a violação de vários direitos da personalidade é contingente, pode ou não ocorrer, ao passo que, na reparação pelo tempo desperdiçado, a violação é imanente, uma vez que sempre envolverá a violação a vários direitos da personalidade. Assim, entende que punir apenas uma vez o ofensor, com uma só indenização moral, significaria desprezar vários direitos da personalidade violados quando do desvio produtivo.²²⁰

Pode-se sustentar que a teoria do desvio produtivo apresenta duas vertentes. A primeira, objetiva, exige apenas a lesão ao tempo útil ou produtivo do consumidor. A segunda, denominada subjetiva, exige que se analise um dano que vá ocasionar dor à vítima, tarefa impossível de ser aferida por qualquer julgador. A lesão objetiva ao tempo útil ou produtivo é que permite a reparação por dano temporal, nova categoria autônoma de dano indenizável, segundo o magistrado.²²¹

Isso significa que é desnecessário adentrar na esfera psicológica do indivíduo para que haja a reparação quando ocorre o desvio produtivo – tempo desperdiçado – do consumidor. “Isso traduz hipótese de reparação autônoma se a parte-autora assim o desejasse, ou por danos morais, nos termos pleiteados na inicial – em razão da perda de tempo produtivo ou útil”.²²²

A justificativa para escolha da reparação da lesão temporal por uma categoria autônoma de dano – dano temporal – surge para valorizar o tempo como bem jurídico autônomo. Ocorre que não há razão de se criar uma nova categoria de dano

²¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº: 0005804-43.2014.8.26.0297. Jales. Juizado Especial Cível e Criminal. Juiz Fernando Antonio de Lima. Julg. 28 ago. 2014.

²²⁰BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº: 0005804-43.2014.8.26.0297. Jales. Juizado Especial Cível e Criminal. Juiz Fernando Antonio de Lima. Julg. 28 ago. 2014.

²²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº: 0005804-43.2014.8.26.0297. Jales. Juizado Especial Cível e Criminal. Juiz Fernando Antonio de Lima. Julg. 28 ago. 2014.

²²²BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº: 0005804-43.2014.8.26.0297. Jales. Juizado Especial Cível e Criminal. Juiz Fernando Antonio de Lima. Julg. 28 ago. 2014.

indenizável já que, conforme visto no primeiro capítulo, o tempo consiste em um fator econômico na sociedade, e não em um bem jurídico. É um aspecto da vida em sociedade, e a violação do tempo é a causa da violação do bem jurídico “liberdade”.

Não se reconhece a autonomia do bem jurídico “tempo” quando da configuração da obrigação de indenizar. Compensa-se, por meio dos danos morais, a “liberdade” do consumidor que foi atingida em situação de perda de tempo do consumidor por culpa do fornecedor, na medida em que aquele não pôde utilizar o seu tempo perdido da forma como mais lhe interessava.

A tutela do tempo perdido do consumidor por meio dos danos morais, devido à violação da liberdade, não significa que os direitos da personalidade violados não seriam devidamente indenizados por estarem em uma mesma condenação, na medida em que todos os direitos da personalidade seriam analisados pelo magistrado quando da quantificação do dano moral.

O tempo é um fator que assume direta responsabilidade sobre o desenvolvimento da personalidade humana, mas não consiste em um direito da personalidade. A liberdade é o bem jurídico tutelado em situações de perda do tempo do consumidor, razão pela qual não subsiste a necessidade de se criar uma nova categoria de dano para reparação do tempo perdido e, atualmente, não há previsão legal, de modo dissociado dos danos morais, para a sua concessão.

Ao reconhecer o dano temporal como nova categoria de dano indenizável, Maurílio Casas Maia entende que o dano temporal por desvio produtivo se configura como categoria autônoma de dano em razão do sistema aberto de tutela da dignidade da pessoa humana. “[...] o direito à indenização compensatória do dano temporal ou cronológico – enquanto categoria lesiva autônoma –, é consequência do sistema aberto de tutela da dignidade humana e de responsabilização civil”.²²³ Compreende que há possibilidade de cumulação dessa espécie de dano com o dano

²²³ MAIA, Maurílio Casas. Dano temporal, desvio produtivo e perda do tempo útil e/ou livre do consumidor: Dano cronológico indenizável ou mero dissabor não ressarcível? *Revista Seleções Jurídicas*, Rio de Janeiro, p. 28, Mai. 2013.

moral, bem como o dano material, porquanto é possível a cumulação dos pedidos indenizatórios, conforme se verifica no enunciado 37 e no 387 da Súmula do STJ.²²⁴

Ainda afirma que tutelar juridicamente o tempo humano é também respaldar a liberdade, valorizar a vida, a família, o trabalho, o estudo, o afeto e tantos outros bens caros à personalidade humana em meio ao cotidiano veloz da sociedade da informação. Critica, portanto, o fato de os Tribunais pátrios ainda conferirem efetividade à tutela jurídica do tempo de modo reflexo sob o rótulo genérico dos danos morais, por mais que essa tutela conferida já represente grande avanço.²²⁵

Considera-se grande avanço o reconhecimento do tempo como fator econômico de suma importância na sociedade, mas não se considera a autonomia do tempo perdido do consumidor no ordenamento jurídico. O tempo não consiste em um novo bem jurídico, bem como a sua perda não consiste em um novo dano a ser indenizado no ordenamento. A liberdade, bem jurídico violado, é um atributo essencial para formação da personalidade humana.

A violação aos bens caros à personalidade é passível de reparação por meio dos danos morais, razão pela qual não há o que se falar em nova categoria de dano indenizável quando ocorre a lesão temporal. Tal lesão possui a roupagem e características da reparação por meio dos danos morais por violar o direito à liberdade do consumidor, e não deve ser reparada de diferente modo, pelo fato de não haver previsão expressa que legitima a concessão do “dano temporal” dissociado dos danos morais.

Essa corrente que entende pela categorização do dano temporal compreende que ao resguardar o tempo do indivíduo, resguarda-se também a qualidade de vida. A grandeza e a importância da particularização do instituto do dano temporal são destacadas sob a justificativa de que o tempo é um “bem” particular e deve ser respeitado como tal. Se ninguém pode tomar um objeto de outrem sem que tenha sido

²²⁴ MAIA, Maurílio Casas. Dano temporal, desvio produtivo e perda do tempo útil e/ou livre do consumidor: Dano cronológico indenizável ou mero dissabor não ressarcível? *Revista Seleções Jurídicas*, Rio de Janeiro, p. 26, Mai. 2013.

²²⁵ MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal indenizável e o dano cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro é dignidade e liberdade. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 23, vol. 92, p. 175, Mar.-Abr. 2014.

permitido, não seria justo que o tempo, bem extremamente precioso e finito, pudesse ser usurpado, como se pode ver: “Certamente não se trata aqui de apenas mais uma forma de dano que poderia ser abarcada pelo dano moral. Trata-se [...] de um dano autônomo e independente: o dano temporal”.²²⁶

Ressalte-se o acordo judicial homologado pelo juiz Rafael Almeida Cró Brito, em que a parte autora requereu na petição inicial a indenização por dano material, moral e temporal, cumulativamente, por ter efetuado 23 (vinte e três) contatos telefônicos, o que a fez perder mais de vinte horas do seu tempo sem obter solução para seu problema. Sem objeção por parte do fornecedor (Operadora de Telefonia), foi acordada indenização no valor de três mil reais referente às três espécies de dano, e o dano temporal foi indenizado de modo autônomo, dissociado dos danos morais.²²⁷

Em 2016, durante o Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, promovido pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON), foi aprovada, por unanimidade, a tese independente de Maria Aparecida Dutra Bastos, nos seguintes termos: “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”.²²⁸ O dano correspondente a esta usurpação temporal é o dano temporal, nova categoria de dano autônomo indenizável, não guardando relação e dependência com os danos morais.²²⁹

Maria Aparecida Dutra Bastos ensina que o tempo merece atenção redobrada por interferir em tudo o que o ser humano faz e que, atualmente, é rasamente tutelado no ordenamento jurídico, haja vista que sua perda é capaz de gerar danos que ultrapassam a esfera do dano moral. Defende que seja reconhecido e tutelado não como um aspecto do dano moral, mas como uma categoria autônoma. “A consequência disso

²²⁶ RIGONI, Carliana Luiza; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (Orgs). *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Tirantloblanch. 2018. p. 50.

²²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Amazonas. Processo nº: 0000265-21.2016.8.04.5800. Maués. 1ª Vara de Maués. Juiz Rafael Almeida Cró Brito. Julg. 11 ago. 2016.

²²⁸ 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: 25 jul. 2018.

²²⁹ BORGES, Gustavo. O paciente, sua percepção do tempo e o dano temporal. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 110. p. 204. Mar.-Abr. 2017.

é o reconhecimento do bem jurídico – tempo – que deve ser tutelado juntamente com a dignidade da pessoa humana”.²³⁰

Acrescenta que não deve ser tutelado por meio dos danos morais, na medida em que estes podem se limitar a apenas um direito da personalidade, ao passo que a lesão temporal acarreta, quase sempre, ofensa a vários direitos da personalidade, como lazer, convívio social, integridade psíquica, liberdade, entre outros. Categorizar o dano temporal para que possa ser concedido dissociado dos danos morais, a seu ver, é desdobramento da tendência percebida no Superior Tribunal de Justiça, quando reconheceu a autonomia do dano estético, devido as suas particularidades que o levaram a ser tutelado fora do âmbito dos danos morais, da mesma forma como deveria ocorrer com a tutela do tempo.²³¹

Nova categoria de dano indenizável, dissociado dos danos morais, confere autonomia ao tempo como bem jurídico, mas a proteção não deve se dar ao tempo do consumidor, mas a sua liberdade, bem jurídico este tutelado no ordenamento desde a proteção dos interesses universais e invioláveis, que são os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

A proteção consiste em conferir tutela à liberdade de uso do tempo do consumidor, tendo em vista que este teve a liberdade de utilizar seu tempo da forma como bem entender oprimida diante da conduta abusiva do fornecedor. A liberdade deverá ser verificada para quantificação do dano moral, tendo em vista que, em situações de perda do tempo do consumidor por mau atendimento do fornecedor, poderá existir violação a outros direitos da personalidade, como integridade psíquica, por exemplo. Isso significa que, quando da sua reparação, a “liberdade” de uso do tempo do consumidor será compensada de forma autônoma e individual.

²³⁰BASTOS, 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, Maurílio Casas (Orgs). *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Tirantlo Blanch. 2018.p. 207-208.

²³¹BASTOS, 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, Maurílio Casas (Orgs). *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Tirantlo Blanch. 2018.p. 210-212.

Percebe-se claramente a dificuldade de compreensão dos integrantes dessa corrente doutrinária acerca da definição e conceito do dano moral, quando afirmam que a perda do tempo ultrapassa a esfera do dano moral por afetar vários direitos da personalidade. Dano moral é justamente a violação aos direitos da personalidade e, há situações em que um ou vários direitos da personalidade serão violados, como quando existe inscrição indevida do nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito.

Há violação à honra, à privacidade e, na maioria das vezes, à integridade psíquica. Nem por isso houve necessidade de se categorizar nova espécie de dano indenizável, dissociado dos danos morais, para que haja a devida reparação. Se há violação de vários direitos da personalidade, estes devem ser analisados para que sejam devidamente indenizados no momento de se quantificar o dano moral. Se mais direitos da personalidade forem violados, maior será o *quantum* indenizatório. Isso significa que a reparação de cada direito da personalidade será vista na extensão dos danos morais.

Fernanda Tartuce e Caio Sasaki Godeguez Coelho afirmam que a reparabilidade do dano temporal não decorre de uma proteção autônoma do tempo em si, mas da violação do direito à liberdade de que dispõe a pessoa de alocar seu tempo da maneira que mais lhe interessa. A lesão causada à vítima pode ser na esfera patrimonial ou na esfera extrapatrimonial, a depender do tipo de atividade que teria sido desenvolvida no tempo perdido, mas não precisa ser comprovada a natureza do dano para que haja a devida reparação, pois consideram se tratar de um dano *in re ipsa*, na medida em que existe uma presunção absoluta de que o indivíduo lesado “iria realizar alguma atividade nesse tempo, qualquer que fosse sua natureza”.²³²

Acrescentam que existe autonomia do dano temporal e o que o diferencia das outras categorias de dano é a desnecessidade de se comprovar o que deixou de ser realizado e, para isso, é necessário o preenchimento de quatro requisitos, quais sejam: que haja um ato ilícito praticado pelo agente causador do dano; que haja violação à liberdade da vítima de escolher o que fazer com o seu próprio tempo; que haja violação à dignidade da pessoa lesada; bem como que haja perda de tempo

²³² 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*. v. 4, n. 19, out./nov. 2017.

desproporcional e não razoável, de modo a justificar a reparação. Caso a vítima prove a natureza do dano, seja este material ou moral, pode buscar a indenização com base nesses danos que foram comprovados, “em vez de recorrer à presunção inerente à lógica do dano temporal”.²³³

Discorda-se do entendimento de ser o dano temporal autônomo pelo fato de não haver a necessidade de se comprovar o que seria feito com o tempo perdido. Existe presunção absoluta de violação do direito à liberdade quando comprovado que o tempo foi perdido além dos limites da razoabilidade por ato ilícito e abusivo do fornecedor. A vítima não precisa comprovar que iria descansar ou ter momentos de lazer para requerer a indenização por dano moral. A comprovação do tempo perdido fora dos limites adequados já é o suficiente para restar configurada a violação do direito à liberdade do consumidor, razão pela qual a indenização moral pode ser requerida, independentemente da comprovação do que iria fazer com esse tempo perdido.

Enquanto o dano moral por violação do direito à liberdade é presumido em situações de perda do tempo fora dos limites adequados, conforme visto no tópico 1.3, por outro lado, o dano material deve ser comprovado, isto é, deve o consumidor demonstrar que teria fechado um negócio ou tinha um cliente marcado para aquele horário perdido, para que possa requerer indenização material por lucros cessantes. Isso significa que sempre que houver situações de perda do tempo do consumidor fora dos limites razoáveis, o dano moral por violação do direito à liberdade é presumido, e o dano material deve ser comprovado para que possa ser concedido juntamente com o dano moral.

Alice TouguinhaWeidle entende que a condenação aos danos morais em decorrência da lesão temporal se trata de medida paliativa para amenizar a ausência de um dispositivo protetor, diretamente, do tempo no ordenamento jurídico brasileiro. Compreende que o tempo não pode ser caracterizado como um direito inerente à personalidade, bem como não afeta a vítima em sua dignidade, razões pelas quais a indenização não poderia se dar em caráter moral. Sobre o desvio produtivo do

²³³ 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*. v. 4, n. 19, out./nov. 2017.

consumidor: “A ofensa, que não é moral, ocorre no mundo fático, mas não no mundo jurídico, por falta de norma que a regule”.²³⁴

A seu ver, o dano temporal não pode ser considerado de forma autônoma, tendo em vista que não há previsão constitucional para tanto. A tutela tempo, muito embora limitada por depender do alicerce do dano moral, gera efeitos semelhantes a que teria caso existisse uma categoria autônoma para sua proteção, haja vista que o desvio produtivo, seja ele considerado como dano moral ou dano autônomo, consistiria em um dano extrapatrimonial, o qual é passível de indenização com função principalmente compensatória.²³⁵

Mesmo que não haja dispositivo protetor do tempo de modo expreso no ordenamento jurídico, situações de perda do tempo do consumidor por conduta abusiva do fornecedor devem ser reparadas, não pela violação do tempo como bem jurídico autônomo no ordenamento, mas porque a violação do fator econômico “tempo” gera a violação do bem jurídico “liberdade”, considerado como direito da personalidade, razão pela qual o dano moral é concedido. O dano moral para reparação do tempo perdido do consumidor não é concedido apenas como medida paliativa por não existir regramento protetor do tempo, mas devido ao fato de ser o tempo um aspecto da vida em sociedade e um fator econômico, o qual, quando usurpado, acarreta violação do direito à liberdade.

3.2.2 Lesão temporal e a corrente defensora da tutela do tempo perdido do consumidor por meio dos danos morais

Os defensores da corrente que afirma que a tutela do tempo perdido do consumidor consiste na extensão dos danos morais são estes: Marcos Dessaune, Umberto Cassiano Garcia Scramim e Rogério Donnini.

²³⁴ WEIDLE, Alice Touguinha. *O dano por desvio de tempo produtivo: uma nova espécie de dano extrapatrimonial?* Porto Alegre: UFRGS, 2015. [Monografia de conclusão de pós-graduação sob orientação do Prof. Bruno Miragem].

²³⁵ WEIDLE, Alice Touguinha. *O dano por desvio de tempo produtivo: uma nova espécie de dano extrapatrimonial?* Porto Alegre: UFRGS, 2015. [Monografia de conclusão de pós-graduação sob orientação do Prof. Bruno Miragem].

Marcos Dessaune ampliou os estudos no tocante à perda do tempo do consumidor e ensina que o tempo deve ser tutelado no ordenamento jurídico, tendo em vista que o dano em razão da perda do tempo acarreta um dano existencial²³⁶ ao consumidor, na medida em que este é compelido a se desviar das suas atividades cotidianas, geralmente existenciais, para assumir deveres operacionais e custos materiais que não são seus, no intuito de alcançar solução para o problema. Ocorre que só é possível a categorização de nova espécie de dano se houver regulamentação jurídica própria na Constituição Federal, no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais. Do contrário, o desvio produtivo será novo fator gerador do dano moral.²³⁷

Também aborda o desvio produtivo do consumidor e reconhece a necessidade de tutela do tempo como bem jurídico autônomo, mas não enfatiza a necessidade de categorização de nova espécie de dano, o que seria possível apenas com regulamentação constitucional própria, na medida em que a Constituição Federal é formal e rígida, decorrente da sua supremacia jurídica. Sem esta, afirma que poderá ser o tempo tutelado por meio dos danos morais.²³⁸

O comportamento do consumidor de despender tempo vital e se desviar de atividades existenciais, aquelas voltadas para o desenvolvimento da personalidade e à promoção da dignidade humana – como estudar, trabalhar, descansar, etc. –, caracteriza renúncia antijurídica a alguns de seus direitos especiais, como direito à vida e à liberdade, os quais são sustentados pelo valor supremo da dignidade humana.²³⁹ “O tempo vital, existencial ou produtivo, enquanto suporte implícito da própria vida,

²³⁶ A seu ver, dano existencial diferencia-se do dano moral por este último estar ligado a um sentir do indivíduo, ao passo que aquele limita o desenvolvimento normal da vida da pessoa, na medida em que reduz o poder de fazer, de agir, de relacionar-se, etc. DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 143.

²³⁷ DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 133-135.

²³⁸ DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 133-135.

²³⁹ DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p.274-276.

também é um atributo integrante da personalidade resguardado no rol aberto dos direitos da personalidade”.²⁴⁰

Marcos Dessaune afirma que o tempo é tutelado tanto no elenco exemplificativo dos direitos da personalidade, como no âmbito do direito fundamental à vida, e acredita que a jurisprudência tradicional revela um raciocínio baseado em premissas equivocadas quando caracteriza a perda do tempo do consumidor como mero dissabor, e não um dano moral indenizável. Isso tendo em vista que o conceito de dano moral já não enfatiza as consequências emocionais da lesão, como a dor, humilhação, e abalo psicofísico. Basta haver a lesão a interesse jurídico atingido, isto é, qualquer atributo da personalidade humana.

Parte dessa corrente reconhece importância do tempo na vida das pessoas e o classificam como bem jurídico, mas não verifica a necessidade de nova categoria de dano indenizável – dano temporal – para que haja a devida reparação. Isto é, verifica na teoria da perda do tempo útil do consumidor uma nova modalidade de dano moral inaugurada no ordenamento jurídico e reconhece, ainda que tardiamente, o tempo na vida das pessoas, bem merecedor de tutela jurídica, e vedada é qualquer prática capaz de lesar tal bem.²⁴¹

Isso significa que entender a lesão temporal como uma nova modalidade de dano moral confere ao “tempo” *status* de bem jurídico e direito da personalidade. Considerado o dano moral como ofensa aos direitos da personalidade do indivíduo, o tempo, para parte dessa corrente, consiste em um direito da personalidade autônomo e implícito no Código Civil, em razão do rol aberto e exemplificativo dos direitos da personalidade positivados no Código.

Vitor Guglinski também reconhece a tutela do tempo como extensão dos danos morais, tendo em vista que, em situações de desvio produtivo, ocorre violação da integridade psíquica do consumidor, o que causa sensações de angústia e humilhação, por essa razão a perda do tempo útil ou livre estaria compreendida no

²⁴⁰DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 275-276.

²⁴¹ TEIXEIRA, Tarcísio. AUGUSTO, Leonardo Silva. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). *Revista Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 110, p. 198, may 2016.

conceito de dano moral. A autonomia do dano temporal deve ser considerada apenas para a quantificação do dano moral.²⁴²

A má prestação do serviço, quando ultrapassa os limites razoáveis, dá lugar à irritação, frustração, o que gera a violação do direito à paz, à tranquilidade, ao dever de qualidade no atendimento. Ou seja, violam-se vários direitos diretamente ligados à dignidade humana.²⁴³ A seu ver, não é o tempo que deve ser tutelado de modo autônomo no ordenamento, mas a integridade psíquica que foi abalada em razão do desvio produtivo do consumidor, na medida em que, quase sempre, a perda do tempo acarretará sensações desagradáveis, como dor, angústia e sofrimento à vítima.

Sergio Sebastian Barocelli também entende que a perda do tempo acarreta desgaste moral e transtorno espiritual ao consumidor, razão pela qual pode ser mais bem observada na reparação por dano moral, já que este dano, a seu ver, consiste em dor, angústia e aflição física e espiritual do lesado, como se pode ver: “El daño moral consiste em el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en geral, los padecimientos inflingidos a la víctima por el evento dañoso”, razão pela qual “la pérdida de tiempo implica también un desgaste moral y un trastorno espiritual para el consumidor”.²⁴⁴

Aline Valverde de Miranda Terra não entende que o “tempo” seria um novo interesse juridicamente tutelado e não o reconhece como bem jurídico autônomo. A perda do tempo livre ou desvio produtivo do tempo acarretaria, a seu ver, a perda da “liberdade”, razão pela qual entende que se trata de suporte fático para o dano moral. Tal lesão temporal pode acarretar dano moral ou material, a depender das repercussões e afasta a configuração de nova categoria de dano indenizável.²⁴⁵

²⁴² GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 99, São Paulo: RT, Mai.-Jun. 2015.

²⁴³ GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 99, São Paulo: RT, Mai.-Jun. 2015.

²⁴⁴ BAROCELLI, Sergio Sebastián. Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 22. n. 90. São Paulo: RT, nov./dez. 2013.

²⁴⁵ 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. 219.

Não existe expansão de categorias autônomas de danos, uma vez que os danos desde sempre consistem em duas categorias: dano material e dano moral, este último configurado quando existe lesão à dignidade humana. Isso significa que qualquer lesão recairia necessariamente em uma dessas duas espécies de dano ou mesmo em ambas, simultaneamente, a depender do caso.²⁴⁶

Ainda destaca a privação de uso, que consiste em “situações em que o titular do bem é ilícita ou ilegitimamente impedido de exercer os atos inerentes ao domínio, e deixa de auferir os benefícios que sua utilização lhe proporciona”, privação a qual, no Brasil, não dá abertura para configuração de dano autônomo, na medida em que “a simples privação da possibilidade abstrata de utilização contida no direito de uso e gozo do bem por seu titular não configura, por si só, dano”. Somente é possível haver um novo dano, passível de indenização, quando há interesse juridicamente tutelado. Em suas palavras: “a privação de uso nada mais é, portanto, do que uma ocorrência há muito verificada e que apenas recentemente passou a ser valorada como possível fonte de dano, não já, repita-se, um dano em si mesma”.²⁴⁷

O tempo, da mesma forma como a privação de uso, consiste em um novo suporte fático de dano, isto é, de uma situação lesiva a um interesse merecedor de tutela. Quando o fornecedor viola o dever contratual e impõe ao consumidor dedicação de tempo extra à solução do problema, o que o obriga a deixar de se dedicar a qualquer outra atividade que lhe interessa, viola-se seu direito à liberdade, na medida em que não poderá decidir o que quer fazer com o seu tempo.

Essa lesão à liberdade deve ser integralmente indenizada, porquanto também é uma ofensa à dignidade humana, a qual, conseqüentemente, acarreta o dano moral. Não se trata apenas de demora do fornecedor para resolver problema de consumo no tempo adequado, a qual poderia ser caracterizada como privação de uso. A lesão à liberdade surge tendo em vista que o consumidor é obrigado a se desviar de suas

²⁴⁶ 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. 219.

²⁴⁷ 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. 209.

atividades e utilizar seu tempo para solução de problema a que não deu causa, de responsabilidade do fornecedor.²⁴⁸

Ulisses Souza, contrário à categorização do dano temporal como mecanismo autônomo de indenização, explica que a “perda do tempo não pode ser fonte de renda”, com o fundamento de que o dano moral é marcado quando existe dor psicológica e não pela perda do tempo e de que haveria um aumento excessivo na litigiosidade.²⁴⁹ O tempo não deve ser tutelado como um bem jurídico autônomo no ordenamento jurídico. A perda do tempo só seria tutelada quando presente a dor ou angústia. Isto é, o que se tutela não é o “tempo” diretamente, mas a “integridade psíquica” que fora abalada em decorrência da usurpação do tempo.

Segundo o entendimento de Vitor Gugliski e Ulisses Souza, a perda do tempo acarreta a violação do direito à integridade psíquica do consumidor, tendo em vista que lhe gera sentimentos negativos, como aflição e angústia, quando o tempo é violado devido à má prestação do fornecedor, e não é o tempo o bem jurídico que deve ser tutelado de modo individual e autônomo.

Ocorre que a integridade psíquica, na maioria das situações de perda do tempo do consumidor, poderá ser violada, mas não deve o magistrado adentrar na esfera psíquica do consumidor para conceder a devida reparação em situações de desvio produtivo. Condicionar a reparação pela perda do tempo do consumidor à comprovação dos sentimentos negativos da vítima poderá muitas vezes não garantir a tutela do seu direito à liberdade, o qual consiste no direito da personalidade diretamente atingido em situações de perda não razoável do tempo.

A liberdade do consumidor é que consiste no bem jurídico a ser tutelado, independentemente de haver violação à integridade psíquica, na medida em que desviou de suas competências, ao perder um tempo que poderia ser gasto em qualquer atividade, seja lazer, convívio familiar, trabalho, entre outros, para solucionar

²⁴⁸ 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. 216-218.

²⁴⁹ SOUZA, Ulisses. Perda de tempo não pode ser fonte de renda. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, p. 59. Abr. 2015.

problema a que não dera causa. Comprovada a violação à integridade psíquica em situações de perda do tempo, esta será individualmente reparada quando da quantificação do dano moral.

Rogério Donnini reconhece o tempo como direito da personalidade, e a perda do tempo livre por desídia do fornecedor caracteriza violação a um dos direitos da personalidade, razão pela qual a reparação se dá pelos danos morais.²⁵⁰ A lesão pela perda imotivada do tempo de outro indivíduo configura a violação de um tempo que não pode mais voltar e que sequer pode ser compensado de forma apropriada, visto que não há *restitutio in integrum*.²⁵¹

Compreende que esse dano provoca menos momento de felicidade, e a violação sem justificativa do tempo livre causa verdadeira transgressão a um direito da personalidade, passível ainda de violação do direito ao lazer, “com interferência na integridade física-psíquica da vítima”. Acrescenta que a noção de tempo livre ou útil é gênero, do qual lazer é espécie, na medida em que a sua violação abarca uma série de situações que não são diretamente associadas ao lazer, como a perda do tempo dedicado ao trabalho, à alimentação, à convivência familiar, entre outras.²⁵²

Em julgamento em sede de apelação, o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo destaca que são devidos os danos morais quando ocorre a perda do tempo do consumidor de modo desproporcional, na medida em que este deve ser reparado quando, de modo indesculpável, o fornecedor de bens ou serviços despreza o consumidor e o faz de “otário” ao deixar de cumprir obrigação decorrente de lei e da própria moral. A reparação se dá em caráter moral tendo em vista que o tempo é um bem precioso, e é um dos bens mais relevantes da vida que integra a personalidade. “E frise-se mais uma vez: tempo perdido configura lesão à personalidade da vítima, que

²⁵⁰ DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015. p. 161.

²⁵¹ DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015. p. 157-158.

²⁵² DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015. p. 157-158.

viveu menos, teve menos tempo de lazer, bem como menos tranquilidade, enquanto buscava resolver um problema causado por terceiro”.²⁵³

Percebe-se que existe a tutela do tempo do consumidor de modo autônomo, considerado um direito inerente à personalidade, como o direito ao lazer, o direito à tranquilidade, entre outros. Ocorre que o tempo não consiste num direito da personalidade, mas um fator que contribui para o desenvolvimento pleno da personalidade humana e, quando violado, acarreta violação do direito à liberdade e, a depender do caso, de vários outros direitos da personalidade.

Umberto Cassiano Scramim, na busca por apreciar as consequências da frustração do tempo disponível, ensina que este bem jurídico deve ser tutelado pelo mesmo regramento que resguarda os direitos da personalidade, na medida em que possui extensa proximidade com os direitos que a tutelam, como a liberdade e a vida, o que o torna um legítimo bem jurídico. Sua violação promoveria o surgimento do dano moral, com o conseqüente dever de indenizar, por se tratar de um direito da personalidade autônomo. Sua reparação independe de haver uma lesão concomitante a outro direito tutelado juridicamente, bem como pode ser acentuada a extensão do dano moral já existente, se outros direitos da personalidade forem violados.²⁵⁴

Basta a violação ao tempo para existir o dever de indenizar por parte do ofensor, por se tratar de um bem jurídico autônomo. Um exemplo é o consumidor que teve que esperar um dia em razão de atraso de voo por parte da companhia aérea, por um motivo a que não tenha dado causa. Há clara violação do seu direito ao tempo e, por mais que a companhia oferecesse toda a acomodação e alimentação necessárias, de modo a não violar a honra e a integridade psíquica, haverá o dever de indenizar, porque a retirada do tempo, por si só, repercute no dever de reparação.²⁵⁵

Percebe-se, claramente, que nem toda situação de perda de tempo acarretará violação à integridade psíquica do consumidor, razão pela qual não é

²⁵³BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AP 0035435-09.2008.8.26.0114. Campinas. 34ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Soares Levada. Julg. 29 nov. 2015.

²⁵⁴SCRAMIN, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração de tempo disponível. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 968, p. 83-99, jun. 2016.

²⁵⁵SCRAMIN, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração de tempo disponível. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 968, p. 83-99, jun. 2016.

necessária a análise de critérios subjetivos para que haja a reparação do tempo perdido. Entende-se que o tempo não deve ser visto como um direito da personalidade autônomo, mas um fator econômico, o qual, quando violado, acarreta a violação do direito à liberdade.

Exemplo diferente ocorre quando consumidor, devidamente informado, tem seu nome incluído nos cadastros de inadimplentes e, após quitar a dívida, o fornecedor não retira o nome do SPC e SERASA no prazo devido, mesmo após inúmeras ligações e tentativas do consumidor para solucionar o problema. O direito à liberdade de escolher o que fazer com o seu tempo é violado, na medida em que o consumidor foi obrigado a perder tempo vital nas infrutíferas ligações, sem obter resolução do problema, além de haver violação de outros direitos da personalidade, como a honra e a privacidade, o que refletiria na maior extensão do dano moral.

A lesão ao tempo disponível “possui como consectário automático a violação à liberdade”. Sempre que o tempo disponível for retirado do indivíduo sem que tenha dado causa e de modo alheio à sua vontade, o seu direito à liberdade restará infringido, na medida em que se anula o livre arbítrio que o indivíduo tem de fazer o que considerar relevante com o tempo que possui. O direito à vida também é violado quando se viola o tempo, tendo em vista que cada segundo, hora e dia contém uma porção de existência e de vida. Cada lapso de tempo disponível retirado de uma pessoa é um período a menos de vida, o qual não será devolvido. Isso significa que, nas situações em que ocorre a perda do tempo, não só o bem jurídico “tempo” é violado, mas uma série de outros direitos da personalidade ²⁵⁶

Rene Edney Soares Loureiro e Héctor Valverde Santana entendem que a conduta do fornecedor que subtrai o tempo do consumidor atinge diretamente o direito à liberdade, à integridade psíquica, à tranquilidade, à paz e a uma série de direitos intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, o que caracteriza o dano moral. Vários direitos da personalidade são atingidos quando ocorre a lesão temporal, o tempo útil injustamente perdido ultrapassa o mero aborrecimento e fere a dignidade humana e a liberdade do indivíduo, mas não classificam o tempo como bem jurídico

²⁵⁶ SCRAMIN, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração de tempo disponível. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 968, p. 83-99, jun. 2016.

tutelável de modo autônomo, bem como não abordam o tempo como um direito da personalidade. A sua violação acarretaria a ofensa dos “direitos da personalidade”.²⁵⁷

Flavio Tartuce também aponta a responsabilidade civil da lesão temporal como ampliação dos casos de dano moral, sugerindo que “a questão deve ser refletida pela comunidade nacional, uma vez que o filtro relativo aos meros aborrecimentos tem afastado muitos pedidos justos de reparação imaterial”.²⁵⁸ Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho classifica a lesão ao tempo como a indevida “interferência em bem jurídico tutelado”, diferenciando-a, assim, do dano temporal, o qual surge como os “efeitos decorrentes dessa invasão ilegítima da esfera jurídica da vítima”. Nesse sentido, entende que a lesão ao tempo não configura nova espécie de dano – dano temporal –, mas entende que pode acarretar dano moral e/ou material a depender das repercussões.²⁵⁹

Milena Donato Oliva também compreende que o direito ao tempo livre é um interesse extrapatrimonial, o qual enseja reparação moral caso haja lesão objetiva a esse direito, na medida em que o consumidor perde a oportunidade de alocar seu tempo em outros afazeres para gastá-lo na busca por soluções do problema decorrente de inadimplemento por parte do fornecedor.²⁶⁰

O Tribunal de Justiça da Bahia, em decisão em sede de apelação, reconhece que o tempo perdido na vida de alguém constitui bem irrecuperável, um tempo que é irreversivelmente tirado do convívio familiar, do lazer, do descanso ou de qualquer outra atividade de sua preferência, e deve ser reparado por meio dos danos morais com base na perda do tempo livre quando decorrente de condutas ilícitas e abusivas do fornecedor, especialmente, tendo em vista que, geralmente, o tempo

²⁵⁷ LOUREIRO, Rene Edney Soares. SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 357-387, Jul.-Ago. 2016.

²⁵⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. V. 2. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 423.

²⁵⁹ MONTEIRO FILHO. Carlos Edison do Rêgo. *Rumos contemporâneos do Direito Civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo horizonte: Fórum, 2017. p. 223.

²⁶⁰ OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. São Paulo, *Revista do Direito do Consumidor*. Ano 23, vol. 93, p. 13 a 28.

extrapola sua dimensão econômica e consiste em um bem insubstituível e precioso para o indivíduo.²⁶¹

A Turma Recursal do Estado do Amazonas concedeu reparação moral ao consumidor devido à demora em fila de banco. O consumidor comprovou que havia chegado ao local 9h20 e atendido apenas 16h19. Ou seja, sete horas de espera para ser atendido, tempo este que extrapola e muito o razoável e inconcebível pensar que constitui mero aborrecimento. A turma recursal entendeu que o serviço prestado foi inadequado, o que restou caracterizada a violação do dever de qualidade por parte do fornecedor.²⁶²

Parte considerável dos consumidores brasileiros, os quais estão cada vez mais orientados acerca de seus direitos e como buscá-los, tem ingressado no Poder Judiciário em busca de reparação do dano decorrente da perda do tempo. Vários Tribunais de Justiça de todo o país estão sendo obrigados a resolver lides que se baseiam na compreensão de que há dano a ser reparado, em razão do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Não é possível aos magistrados abdicarem do dever de prestação jurisdicional, razão pela qual acabam por decidir os pedidos com base em técnicas de hermenêutica jurídica. Quando o direito não apresenta soluções explícitas para todas as situações fáticas, ele deve ser pensado e refletido, e os julgadores e aplicadores do Direito devem buscar fontes interpretativas para solucionar os casos que lhes são apresentados.

A difusão dos estudos doutrinários sobre a reparação do tempo perdido do consumidor fez com que o número de decisões judiciais que passou a considerar a perda do tempo como fator considerável para a reparação de danos aumentasse, e essas decisões são encontradas nos Tribunais de Justiça da Bahia, do Distrito Federal, do Maranhão, de São Paulo, de Santa Catarina, do Rio de Janeiro, dentre outros, os quais não serão analisados aqui, por não ser objeto da presente

²⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. AP 0000303-45.2014.8.05.0216. Salvador. Segunda Câmara Cível. Rel. Des.^a Lisbete Maria Teixeira César Santos. Julg. 02 ago. 2016. DJBA 08 ago. 2016.

²⁶²BRASIL. Tribunal de Justiça de Amazonas. RI0000186-45.2016.8.04.9000. Humaitá. Primeira Turma Recursal. Rel. Juiz Roberto Hermidas de Aragão Filho. Julg. 1º set. 2016.

pesquisa a análise da jurisprudência de tribunal, apenas são trazidas decisões à título ilustrativo para melhor compreensão das correntes doutrinárias que existem no ordenamento.

Muitas das ações que buscam indenização pela perda do tempo do consumidor encontram respaldo nos dispositivos legais que tutelam o tempo de espera, contidos nas leis municipais que definem o período de espera em filas de banco²⁶³, bem como nos dispositivos do Decreto nº 6.523/2008, conhecida como “Lei do SAC”, que assegura agilidade ao atendimento ao consumidor.

Não há consenso, todavia, acerca da melhor qualificação jurídica para tutela desse recurso escasso. A identificação da natureza jurídica desse “novo dano” é que não é unânime no Brasil, porquanto considerado ora como dano moral *stricto sensu*, como sugerem os Tribunais, ora como modalidade autônoma. Mas não há dúvidas de que o tempo do consumidor deve ser valorado e respeitado na nossa sociedade pós-moderna, muito embora o presente trabalho entenda que a responsabilidade civil pela perda do tempo do consumidor deve ocorrer por meio dos danos morais, devido à violação do direito à liberdade e não consiste a perda do tempo em novo dano a ser indenizado, conforme todos os argumentos explicitados ao longo deste capítulo. Existem condições impostas ao consumidor para que haja a reparação da sua liberdade nas situações de desvio produtivo, como se verá no próximo item.

3.3 O ressarcimento do tempo perdido condicionado às diligências do consumidor

A indenização pela perda do tempo do consumidor pressupõe um ato ilícito cometido por prática abusiva do fornecedor, que tenha causado um dano à liberdade do consumidor, conforme já visto. Na ação que busca indenização moral devido à perda do tempo abusiva, deve o consumidor demonstrar a configuração da responsabilidade objetiva do fornecedor, bem como demonstrar que o fato gerador do dano foi ilícito.

O dano suportado pelo consumidor é a perda do tempo abusiva e desproporcional para a situação específica. Esse tempo desperdiçado deve ocorrer numa

²⁶³Exemplo das legislações municipais: Lei nº 1.047, de 06 de agosto de 2001 - Palmas/TO; Lei nº 5.245, de 25 de março de 2011 - Rio de Janeiro/RJ; Lei nº 2.547/2000 - Distrito Federal, dentre outras.

intensidade anormal e intolerável nas relações de consumo, o qual deve ser analisado pelo magistrado a depender do tipo de atendimento buscado pelo consumidor. É claro que existem certas situações que demandam tempo para serem resolvidas, por mais desagradáveis que sejam, o que não justifica uma demanda indenizatória.

Como visto no tópico 1.3, a análise sobre se determinado tempo perdido para prática de ato específico foi abusivo ou não é feita pelo juiz, o qual decidirá se consiste em mero contratempo do cotidiano ou se realmente excedeu os limites adequados e razoáveis de espera para a ação específica, o que ensejaria a indenização por dano moral por violação do direito à liberdade.

O tempo gasto em determinada atividade não pode ter sido desejado pelo consumidor, que é a vítima do dano. Se determinada pessoa gastou seu tempo voluntariamente em certa atividade, esse tempo perdido foi desejado pelo indivíduo, o que não ofende a sua liberdade. O desejo deve ser analisado também com relação ao tempo gasto na atividade. Isso tendo em vista que pode ser que “um sujeito queira resolver presencialmente uma pendência bancária que o esteja incomodando, mas não espera e nem quer gastar mais do que uma hora para resolver o problema”.²⁶⁴

Da mesma forma ocorre com pessoas aposentadas, as quais não têm atividades a desempenhar durante o dia e gostam de passar tempo fora de casa e de estar inseridas em grupos de pessoas, seja para resolver algum problema de consumo ou qualquer outra atividade. Um exemplo é a senhora em fila de banco que deixa outras pessoas passarem na sua frente para serem atendidas primeiro. Percebe-se que o tempo é perdido de modo voluntário e, muito embora haja uma necessidade de solução de problema de consumo, o consumidor deu causa à perda do tempo de modo excessivo.

Nesses casos, não há violação do direito à liberdade, porquanto tais consumidores escolheram livremente gastar seu tempo dessa maneira. Outros exemplos são: esperar para ser atendido em salão de beleza, que está lotado devido ao dia do feriado. Esperar para receber o atendimento médico, não urgente, que ocorre por ordem de chegada. O consumidor deve comprovar no requerimento inicial que o tempo

²⁶⁴ 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*. v. 4, n. 19, out./nov. 2017.

perdido foi por necessidade de solução de problema de consumo e que não foi desejado por ele.

3.4 Consequências positivas da reparação do tempo perdido do consumidor

A reparação pela perda do tempo do consumidor gera incentivos positivos para este buscar seus direitos, bem como para o fornecedor garantir ao consumidor maior proteção e qualidade em seus processos de atendimento.²⁶⁵ O entendimento de se tutelar a liberdade de uso do tempo no ordenamento jurídico reforça os efeitos positivos da reparação da lesão temporal, principalmente no tocante ao comportamento dos fornecedores em todo o processo de atendimento, na medida em que estes irão ser estimulados a solucionar, em tempo razoável, os problemas que inevitavelmente podem surgir na relação de consumo.

O dever de reparação pela perda do tempo útil, se corretamente compreendido e aplicado, irá diminuir a litigiosidade, tendo em vista que se aumenta a qualidade dos processos produtivos, bem como a qualidade dos processos após a produção, além de incrementar acordos entre fornecedores e consumidores.²⁶⁶ A Turma Recursal do Estado de Sergipe reconheceu indenização moral ao consumidor, quando este se dirigiu ao fornecedor, diversas vezes, para ter o serviço de internet prestado corrigido, mas não obteve o atendimento esperado, devido à postura desleal do fornecedor e a falta de empenho deste para atender às expectativas geradas com a prestação do serviço, uma vez que se tornou inacessível ao consumidor.²⁶⁷

O serviço é mal prestado quando o consumidor não tem acesso à empresa a fim de corrigir alguma falha no serviço pago regularmente. Certo que o consumidor foi tratado com descaso e a displicência costumeira das grandes empresas, já que gastou precioso tempo em infundáveis contatos infrutíferos com a reclamada na

²⁶⁵ SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade Civil pela perda de Tempo Útil: tempo é um ativo indenizável? *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 4, p. 139-162, Jul.-Set. 2015.

²⁶⁶ SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade Civil pela perda de Tempo Útil: tempo é um ativo indenizável? *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 4, p. 139-162, Jul.-Set. 2015.

²⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. RI0007.491-65.2016.8.25.9010. Aracaju. Turma Recursal. Rel. Juiz Aldo de Albuquerque Mello. Julg. 17 nov. 2016.

tentativa de resolver o problema²⁶⁸, o que torna clara a violação da liberdade de uso do seu tempo.

Há atualmente um falso entendimento de que existe uma indústria das indenizações, principalmente uma indústria do dano moral, o que de fato não existe, e o que se percebe é uma freqüente violação dos direitos fundamentais por parte do Estado, e pelos fornecedores de serviço nas relações de consumo, na medida em que a fixação do valor indenizatório é tão ínfima que, de modo contrário ao que indica o princípio *neminem laedere*, acaba por incentivar novos danos.²⁶⁹

Muitas empresas não investem na segurança dos seus produtos e serviços por estarem cientes dos baixos valores concedidos quando da reparação dos danos. Isso demonstra que, ao contrário de uma indústria das indenizações, está-se diante de uma indústria das lesões.²⁷⁰ Não há o que se falar na indústria do dano moral, principalmente quando se tutelar o tempo perdido do consumidor. A proteção à liberdade de uso do tempo irá estimular as empresas fornecedoras de serviço a agirem preventivamente ao criar mecanismos para controle e proteção do “tempo” do consumidor, de modo a não violar a sua liberdade de uso, durante todo o período de atendimento na relação de consumo.

O problema atual no mercado de consumo consiste na ausência de prevenção à ocorrência de danos ao consumidor por parte das sociedades fornecedoras. Na maioria das vezes os fornecedores não investem em mecanismos de controle e prevenção de danos, tendo em vista que as indenizações a serem pagas quando da violação de algum direito é economicamente mais viável do que os gastos a serem pagos para criação de mecanismos de prevenção.

Sem adentrar nessa análise econômica, ressalte-se que as relações de consumo precisam ser pensadas de modo diferente, e deve-se exigir dos fornecedores uma postura cooperativa e responsável, não só com relação aos produtos que se ofertam

²⁶⁸BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. RI0007.491-65.2016.8.25.9010. Aracaju. Turma Recursal. Rel. Juiz Aldo de Albuquerque Mello. Julg. 17 nov. 2016.

²⁶⁹ DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade civil*: estudos em homenagem ao professor Ruy Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 499.

²⁷⁰ DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade civil*: estudos em homenagem ao professor Ruy Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 499.

no mercado, mas também com relação ao tempo do consumidor e a sua liberdade de uso. Isso porque o menosprezo e a indiferença dos deveres legais pelas empresas geram, sim, um dano injusto que deve ser reparado.²⁷¹

As principais causas de mau atendimento do fornecedor ao consumidor são o despreparo, a desatenção, o descaso e/ou má-fé, e esta última é caracterizada por um comportamento doloso do fornecedor no mercado de consumo.²⁷² Esse mau atendimento sempre gera um problema efetivamente danoso ao consumidor, que não foi por ele causado, tampouco intencionalmente previsto, e frustra conseqüentemente a confiança e as legítimas expectativas do consumidor.

Compete aos fornecedores encontrar meios para solucionar problemas e conflitos de forma ágil e efetiva, em todo o processo de atendimento, da fase pré-contratual à fase pós-contratual, de modo a não violar o tempo útil do consumidor e a sua liberdade, esta última considerada o bem jurídico atingido quando o fator econômico “tempo” é injustamente perdido.

Se assim não for, aos fornecedores incumbe o dever de reparar o consumidor que teve a sua liberdade violada quando o seu tempo foi abusivamente desperdiçado. A prestação de serviço adequada ao consumidor deve ser planejada e cuidadosamente pensada pelo fornecedor, e a tutela da liberdade do consumidor, quando seu tempo produtivo é atingido, irá incentivar os fornecedores a criarem mecanismos de controle e proteção do tempo como fator econômico durante todo o período contratual e pós-contratual no ordenamento jurídico.

²⁷¹ MARQUES, Claudia Lima. BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, 21 dez. 2016.

²⁷² DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição especial do autor, 2017. p. 66.

CONCLUSÃO

O presente trabalho apresentou as correntes sobre a perda excessiva do tempo do consumidor existentes na doutrina e a discussão que existe no cenário brasileiro acerca da natureza jurídica desse dano. Conclui-se não existir nova categoria de dano indenizável, ao lado do dano moral e material. A perda abusiva do tempo do consumidor é um suporte fático de dano, haja vista que causa direta violação ao direito da personalidade, liberdade, razão pela qual a reparação se dá por meio dos danos morais.

O tempo consiste num fator econômico primordial para o desenvolvimento de todas as atividades dos indivíduos, muito embora não haja regramento que o considere como bem jurídico autônomo no ordenamento jurídico, conforme visto no primeiro capítulo. Esse fato não anula a importância da sua proteção por parte dos fornecedores nas relações de consumo, tendo em vista que a violação do tempo do consumidor acarreta direta agressão à liberdade que este possui de utilizá-lo da forma desejada.

O descaso enfrentado pelo consumidor em situações de perda excessiva do tempo por parte dos fornecedores na busca por soluções de problemas de consumo não é mais visto como mero dissabor ou contratempo considerado normal na sociedade, não obstante existir o período razoável de espera que o consumidor deva se submeter para ter o problema de consumo resolvido. O mero dissabor é ultrapassado quando o fornecedor abusa do direito que possui de solucionar o problema de consumo em tempo adequado e ultrapassa o período razoável de tempo necessário para atendimento eficiente ao consumidor.

Conforme abordado no capítulo primeiro, a maior dificuldade da reparação pela perda do tempo do consumidor é identificar quando o tempo perdido ultrapassa os limites da razoabilidade e se enquadra em lesão à liberdade do consumidor. Não há um limite de tempo preestabelecido para a caracterização desse dano, e o caso concreto deverá ser analisado pelo magistrado para verificação do dever de indenizar, com a devida atenção às circunstâncias pessoais da vítima e ao tipo de atendimento que estava sendo oferecido pelo fornecedor.

A perda do tempo excessiva do consumidor acarreta violação direta do direito à liberdade e, a depender do caso, poderá também violar outros direitos da personalidade, os quais são projeções do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme visto no segundo capítulo. A autonomia de cada direito da personalidade é analisada quando da quantificação do dano moral, momento em que cada direito violado será reparado isoladamente, juntamente com a liberdade, o que repercute na extensão do valor do dano moral.

A liberdade consiste num direito da personalidade cuja violação acarreta indenização por meio dos danos morais. O terceiro capítulo abordou o dano moral e seus aspectos, além de se ressaltar que não há necessidade de comprovação de sentimentos negativos na vítima para caracterização dessa espécie de dano. Dano moral consiste na violação dos direitos da personalidade, e qualquer sentimento de angústia e aflição sofridos pela vítima em razão de um ato ilícito configura a violação do direito à integridade psíquica, o qual, segundo parte da doutrina, consiste em um direito da personalidade autônomo.

O rol exemplificativo dos direitos da personalidade permite o reconhecimento de novos danos e expressões da personalidade. O tempo, muito embora seja fundamental para o desenvolvimento da personalidade humana, não consiste em nova expressão dos direitos da personalidade. Quando comprovada a perda inadequada do tempo do consumidor, a liberdade de usar o seu tempo da forma como mais lhe interessa restou violada, razão pela qual a reparação se dá por meio dos danos morais.

Além da violação à liberdade, essa perda desproporcional do tempo do consumidor por abuso do direito do fornecedor poderá acarretar violação à esfera patrimonial daquele, motivo pelo qual o terceiro capítulo abordou a responsabilidade civil, a possibilidade jurídica de reconhecimento de novos danos e os danos que já são disciplinados no direito obrigacional e consumerista, como o dano material emergente e os lucros cessantes.

Se o consumidor comprovar que a espera demasiada para solução de problema de consumo fez com que perdesse compromisso com determinado cliente, o qual lhe renderia honorários profissionais, resta configurado o dano material por lucros

cessantes, o qual poderá ser pedido quando do requerimento inicial, juntamente com os danos morais.

Foi demonstrada a corrente que caracteriza a perda do tempo do consumidor como nova categoria autônoma de dano indenizável, dissociada dos danos morais, denominada dano temporal. Para essa corrente, o tempo emerge como bem jurídico autônomo no ordenamento jurídico, e as situações de perda desproporcional do tempo do consumidor acarretam violação a vários direitos da personalidade, razão pela qual não se pode punir o ofensor com apenas uma indenização moral, sob o risco de se desprezar outros direitos da personalidade.

Conforme abordado no terceiro capítulo, o dano moral não consiste na reparação de apenas um direito da personalidade e é no momento da quantificação dos danos morais é que cada direito violado é analisado e reparado isoladamente. O dano moral pode surgir em decorrência de apenas um direito ou vários direitos da personalidade.

Demonstrou-se a corrente defensora da violação do tempo perdido do consumidor como extensão do dano moral, e esta se subdivide nos três entendimentos a seguir: a) a perda do tempo desproporcional acarreta a violação do direito à integridade psíquica, devido aos sentimentos de angústia e aflição sofridos pelo consumidor. b) consiste o tempo em um direito da personalidade implícito no Código Civil, o qual pode ser assim reconhecido em razão da permissão dada pelo rol exemplificativo desses direitos – elasticidade dos direitos da personalidade. c) a perda do tempo excessiva do consumidor acarreta violação direta do seu direito à liberdade, na medida em que teve a liberdade de usar o tempo da forma como mais lhe convém violada por abuso do direito do fornecedor.

Este trabalho considera que a perda excessiva do tempo do consumidor por abuso do direito do fornecedor acarreta violação direta do direito à liberdade e condicionar a reparação da perda do tempo à comprovação dos sentimentos negativos de angústia e aflição sofridos pelo consumidor pode não garantir a reparação do dano, muito embora esses sentimentos costumam existir em situações de lesão

temporal. Caso comprovada a violação da integridade psíquica do consumidor, o magistrado levará em consideração no momento de quantificar o dano moral.

O consumidor deve comprovar a existência de um ato ilícito do fornecedor que tenha causado dano a sua liberdade, conforme visto no terceiro capítulo, além de demonstrar que o tempo perdido na busca por solução de problema de consumo não foi por ele desejado, isto é, não foi uma perda de tempo voluntária, mas forçada por abuso do direito do fornecedor.

Foram abordadas também as consequências positivas da reparação do tempo perdido do consumidor por meio dos danos morais, devido à violação do direito à liberdade. Uma delas consiste no investimento dos fornecedores na qualidade dos processos de atendimento, desde o período pré-contratual até o período pós-contratual. Maior proteção será dada ao consumidor, na medida em que os fornecedores irão buscar soluções para resolverem os problemas de consumo em tempo considerado adequado.

Este trabalho analisou a natureza jurídica da perda excessiva do tempo do consumidor com o objetivo de demonstrar que o tempo não é um bem jurídico autônomo, mas um aspecto da vida em sociedade. O uso do tempo é um modo de exercer a liberdade, e a sua perda excessiva é a causa cujo efeito é a violação do direito à liberdade. Não se trata de categoria específica ou novo dano, razão pela qual não se verifica a necessidade de criação de novos institutos que garantam a reparação do tempo, na medida em que o dano moral é o instituto adequado para reparação dos direitos da personalidade que forem violados, no caso, a liberdade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 375. Set/out. 2004.

ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

BAROCELLI, Sergio Sebastián. Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 22. n. 90. São Paulo: RT, nov./dez. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Tutela e efetividade do direito constitucional à liberdade*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel. São Paulo: Saraiva, 2001.

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, Maurílio Casas (Orgs). *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Tirantlo Blanch. 2018.

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: 25 jul. 2018.

BERGSTEIN, Laís. A consolidação da noção de dano pela perda do tempo nas relações de consumo no Brasil. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (Orgs). *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Tirantlo Blanch. 2018.

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

BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade civil dos bancos de dados de proteção ao crédito: diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 92. mar./abr. 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. rev. e atual. por Eduardo Carlos Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Gustavo. O paciente, sua percepção do tempo e o dano temporal. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 110. p. 187-209, Mar.-Abr. 2017.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos da teoria geral dos direitos fundamentais. In: *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CALCINI, Fábio Pallaretti. Abuso do direito e o novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 93, vol. 830, nov./2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Yuri Carneiro. *Bem jurídico-penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2010.

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

DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição especial do autor, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Ruy Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 11 ed. Salvador: JusPodivm. vol. 1, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. volume 1: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 20 ed. atual. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 24, n. 99, São Paulo: RT, Mai.-Jun. 2015.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflito entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LOUREIRO, Rene Edney Soares. SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 357-387, Jul.-Ago. 2016.

MAIA, Maurílio Casas. Dano temporal, desvio produtivo e perda do tempo útil e/ou livre do consumidor: Dano cronológico indenizável ou mero dissabor não ressarcível? *Revista Seleções Jurídicas*, Rio de Janeiro, p. 23-28, Mai. 2013.

MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal indenizável e o dano cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro é dignidade e liberdade. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 23, vol. 92, p. 161-176, Mar.-Abr. 2014.

MARQUES, Claudia Lima. BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, 21 dez. 2016.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. São Paulo: RT, 2012.

MARTINÉZ, Gregório Peces-Barba; GARCIA, Eusébio Fernandez. *Historia de los derechos fundamentales: transito a la modernidad*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1998.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *O dano existencial na responsabilidade civil*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/05/o-dano-existencial-na-responsabilidade-civil/>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. t.II, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MONTEIRO FILHO. Carlos Edison do Rêgo. *Rumos contemporâneos do Direito Civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo horizonte: Fórum, 2017.

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da constituição da república federativa do Brasil*. Doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

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. *Na medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. São Paulo, *Revista do Direito do Consumidor*. Ano 23, vol. 93, p. 13 a 28.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RABENHORST, Eduardo Ramanho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

REMATOSO, Mariana Borges. O abuso de direito à luz da teoria geral do direito. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 221-285, abr./jun. 2008.

RIGONI, Carliana Luiza; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (Orgs). *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Tirantlo Blanch, 2018.

RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material [arts. 1º a 54]*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

RODOVALHO, Thiago. *Abuso de direito e direitos subjetivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Alexandre Morais da; MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma? In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas (Orgs). *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Tirantlo Blanch, 2018.

RUIZ, Thiago. O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 1, n. 2, p. 137-150, maio/ago. 2006.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro*. Curitiba: UFPR, 2009. [Tese de Doutorado sob orientação do Prof. Luiz Edson Fachin].

SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. *Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e Desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Atlas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Atlas, 2013.

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

SCHREIBER, Anderson. O futuro da responsabilidade civil: um ensaio sobre as tendências da responsabilidade civil contemporânea. In: MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vidal da; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (coord.). *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem à Silvio de Salvo Venozza*. São Paulo: Atlas, 2011.

SCRAMIN, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração de tempo disponível. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 968, p. 83-99, jun. 2016.

SEELMAN, Kurt. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade Civil pela perda de Tempo Útil: tempo é um ativo indenizável? *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 4, p. 139-162, Jul.-Set. 2015.

SILVA, Américo Luís Martins da. *O Dano moral e a sua reparação civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2007.

SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por danos existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUZA, Ulisses. Perda de tempo não pode ser fonte de renda. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, p. 59. Abr. 2015.

STOCO, Rui. *O abuso do direito e a má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

SUNDELD Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SZANIAWSKI, Eliamar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SZANIAWSKI, Eliamar. *Os direitos da personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

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*. v. 4, n. 19, out./nov. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. V. 2. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

TEIXEIRA, Tarcísio. AUGUSTO, Leonardo Silva. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). *Revista Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 110, p. 177-209, may 2016.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

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.

WEIDLE, Alice Touguinha. *O dano por desvio de tempo produtivo: uma nova espécie de dano extrapatrimonial?* Porto Alegre: UFRGS, 2015. [Monografia de conclusão de pós-graduação sob orientação do Prof. Bruno Miragem].

ZANNONI, Eduardo. *El daño em La responsabilidad civil*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1987.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. *Resarcimiento de daños*. Daños a las personas (integridade sicofísica). 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1996.