



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE DIREITO**

**LUCAS AMORIM MENEZES**

**APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOBRE A PERDA DE TEMPO ÚTIL  
NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS EM CONFRONTO COM A CULTURA DO  
MERO ABORRECIMENTO NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJCE**

**FORTALEZA**

**2021**

LUCAS AMORIM MENEZES

APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOBRE A PERDA DE TEMPO ÚTIL  
NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS EM CONFRONTO COM A CULTURA DO  
MERO ABORRECIMENTO NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJCE

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Universidade Federal do Ceará,  
como requisito parcial para obtenção do  
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Matias Joaquim  
Coelho Neto

FORTALEZA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

M511a Menezes, Lucas Amorim.

Aplicação da responsabilidade civil sobre a perda de tempo útil nas relações consumeristas em confronto com a cultura do mero aborrecimento no âmbito da jurisprudência do TJCE / Lucas Amorim Menezes. – 2021.  
52 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,  
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2021.  
Orientação: Prof. Dr. Matias Joaquim Coelho Neto.

1. Direito do Consumidor. 2. Perda de tempo útil. 3. Mero aborrecimento. 4. Desvio Produtivo do Consumidor. I. Título.

CDD 340

---

LUCAS AMORIM MENEZES

APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOBRE A PERDA DE TEMPO ÚTIL  
NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS EM CONFRONTO COM A CULTURA DO  
MERO ABORRECIMENTO NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJCE

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Universidade Federal do Ceará,  
como requisito parcial para obtenção do  
Título de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_/\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Matias Joaquim Coelho Neto (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Profa. Dra. Joyceane Bezerra de Menezes  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor Matias, por aceitar a missão de ser orientador e pelo apoio prestado na realização deste trabalho.

Aos professores Regnoberto e Joyceane, por prontamente aceitarem compor a banca e avaliarem o trabalho.

Aos meus pais, por sempre se esforçarem para me fornecerem uma educação de qualidade.

Aos meus amigos, por tornarem a experiência da faculdade mais agradável, bem como pelas sugestões e auxílio na elaboração da monografia.

À Universidade Federal do Ceará, pelo acesso à educação de nível superior, contribuindo para minha formação profissional e acadêmica.

“Perder tempo em aprender coisas que não interessam, priva-nos de descobrir coisas interessantes.” (Carlos Drummond de Andrade)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo discorrer sobre o embate entre o a perda de tempo útil e o mero aborrecimento com enfoque na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Para tanto, utilizou-se a metodologia bibliográfica, por meio da leitura da legislação pertinente ao tema, de livros, de artigos disponíveis na internet e de periódicos especializadas, abordando questões relacionadas ao direito do consumidor e à responsabilidade civil, dando atenção especial à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, proposta pelo advogado Marcos Dessaune. Ademais, foi feita uma pesquisa jurisprudencial das decisões proferidas no âmbito do TJCE, buscando, dentre os acórdãos proferidos, aqueles mais representativos sobre o tema como forma de analisar criticamente como o assunto tem sido tratado no tribunal. Dessa forma, o desfecho da investigação demonstrou que a questão ainda é bastante recente na jurisprudência do TJCE, não havendo uma posição uniforme sobre o assunto, uma vez que foram encontrados sinais mistos com uma câmara aplicando com precisão o Desvio Produtivo do Consumidor e a outra dando mais enfoque ao mero aborrecimento em detrimento da indenização pelo dano sofrido.

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor. Perda de tempo útil. Mero aborrecimento. Desvio Produtivo do Consumidor.

## **ABSTRACT**

This paper aims to discuss the conflict between the loss of useful time and mere annoyance with a focus on the jurisprudence of the Court of Justice of the State of Ceará. To this end, the bibliographic methodology was used by reading the relevant legislation, books, articles available on the internet and specialized magazines, addressing issues related to consumer law and civil liability, paying special attention to the Theory of Consumer Productive Deviation, proposed by lawyer Marcos Dessaune. In addition, a jurisprudential survey of the decisions handed down in the scope of the TJCE, seeking, among the judgments handed down, those most representative on the subject as a way of critically analyzing how the subject has been treated in court. Thus, the outcome of the investigation showed that the topic is still quite recent in the jurisprudence of the TJCE, with no uniform position on the subject, since mixed signals were found with a camera accurately applying the Consumer Productive Deviation and the other giving more focus to mere annoyance at the expense of compensation for the damage suffered.

**Keywords:** Consumer Law. Loss of useful time. Mere annoyance. Consumer Productive Deviation.

## SÚMARIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>DIREITO DO CONSUMIDOR: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS</b> .....	<b>10</b>
<b>2.1</b>	<b>Relação jurídica consumerista. Conceitos</b> .....	<b>11</b>
<b>2.1.1</b>	<b><i>Elementos subjetivos: consumidor e fornecedor</i></b> .....	<b>12</b>
<b>2.1.2</b>	<b><i>Elementos objetivos: produto e serviço</i></b> .....	<b>16</b>
<b>3</b>	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	<b>19</b>
<b>3.1</b>	<b>Responsabilidade contratual e extracontratual</b> .....	<b>20</b>
<b>3.2</b>	<b>Responsabilidade civil objetiva e subjetiva</b> .....	<b>21</b>
<b>3.3</b>	<b>Pressupostos da responsabilidade civil objetiva</b> .....	<b>22</b>
<b>3.3.1</b>	<b><i>Ato ilícito</i></b> .....	<b>22</b>
<b>3.3.2</b>	<b><i>Dano</i></b> .....	<b>23</b>
<b>3.3.3</b>	<b><i>Nexo causal</i></b> .....	<b>23</b>
<b>3.4</b>	<b>Mudança da responsabilidade subjetiva para a objetiva</b> .....	<b>24</b>
<b>3.5</b>	<b>Responsabilidade civil nas relações de consumo</b> .....	<b>25</b>
<b>3.6</b>	<b>Dano material e moral</b> .....	<b>27</b>
<b>4</b>	<b>PERDA DE TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR X MERO ABORRECIMENTO</b> .....	<b>29</b>
<b>4.1</b>	<b>Dano temporal</b> .....	<b>29</b>
<b>4.2</b>	<b>Dano existencial</b> .....	<b>33</b>
<b>4.3</b>	<b>Desvio produtivo</b> .....	<b>34</b>
<b>4.4</b>	<b>Mero aborrecimento</b> .....	<b>38</b>
<b>4.5</b>	<b>Jurisprudência do TJCE</b> .....	<b>40</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>47</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a atenção para a regulação protetiva das relações de consumo teve seu ápice na época da elaboração da Constituição de 1988, que elevou a proteção dos consumidores a princípio constitucional com o artigo 5º, inc. XXXII, ao enunciar que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, culminando com a elaboração do Código de Defesa do Consumidor que veio a ser instituído pela Lei 8.078/1990, constituindo um grande marco na defesa dos consumidores ao mudar sobremaneira o tratamento jurídico da relação consumerista.

Com o passar dos anos, o acesso à internet e a evolução da tecnologia multiplicaram as possibilidades de atividades disponíveis para serem feitas pelas pessoas. Nesse sentido, intensificou-se a disputa de tempo entre o trabalho, o estudo, as redes sociais, o lazer e a família, o que fez que esse ativo intangível e limitado se tornasse cada vez mais relevante na contemporaneidade.

Dessa maneira, tornou-se ainda mais inaceitável uma perda injusta e desproporcional do tempo dos consumidores que, deixando de realizar seus próprios compromissos diários, tiveram que parar os outros afazeres para solucionar problemas criados pelos próprios fornecedores em decorrência de uma inadequada prestação de serviços.

Nesse contexto, com repetidas situações de desperdício do tempo do consumidor, surge a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor para justificar a possibilidade de a perda do tempo útil do consumidor ser caracterizada como um dano passível de indenização.

Por outro lado, a jurisprudência brasileira para diversas situações cotidianas vem constantemente negando pedidos de dano moral sob a justificativa de que não passam de um mero aborrecimento ou dissabor que é comum a vida em sociedade.

Diante de posições aparentemente conflitantes, procura-se entender como o TJCE vem enfrentando as demandas indenizatórias sobre a perda de tempo útil que lhes são apresentadas.

No que concerne a metodologia utilizada, esta foi dividida em dois momentos. Inicialmente será essencialmente pesquisa bibliográfica, por meio da leitura da legislação pertinente ao tema, de livros, de artigos disponíveis na internet e

de periódicos especializados. Desse modo, o trabalho se debruçou sobre a produção escrita acerca do tema, abordando questões relacionadas ao direito do consumidor e à responsabilidade civil, dando atenção especial à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Por fim, será feita uma análise jurisprudencial de algumas decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, buscando, dentre os acórdãos proferidos, aqueles mais representativos sobre o tema para discussão.

No primeiro capítulo, foi tratado sobre os elementos da relação de consumo, fazendo um estudo sobre o Direito do Consumidor debatendo os conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência.

No segundo capítulo, foi abordado o instituto da responsabilidade civil, ressaltando as classificações existentes, bem como algumas das evoluções que ocorreram no decorrer dos anos e destacando a responsabilidade civil na área do consumidor.

No terceiro capítulo, foram levantadas questões relacionadas ao dano temporal e existencial dando enfoque a questão de poderem ser considerados novos danos ou não. Ademais, foi apresentada a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor e como a doutrina e a jurisprudência enxergam o mero aborrecimento. Para finalizar, foi feito uma análise crítica de como o TJCE vem enfrentando o tema.

## 2 DIREITO DO CONSUMIDOR: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Foi com a Revolução Industrial que a capacidade produtiva aumentou substancialmente, por causa da migração de uma produção artesanal para uma produção em massa. Com a especialização do ofício das pessoas, a sociedade de tornou interdependente, posto que a partir do momento que a pessoa passa a trabalhar somente com uma área, menos entende de outras, desencadeando uma situação de dependência, na qual todos passam a ter um papel chave na dinâmica do capitalismo. (MARTINS; PINTO, 2019)

Uma relevante mudança nesse processo foi a responsabilidade do fabricante, que antes produzia e vendia seu próprio produto, controlando todas as etapas produtivas; para um modelo massificado, no qual o comerciante passa a vender produtos de terceiros em grandes quantidades já lacrados e embalados sem condições de aferir sua real qualidade. (CAVALIERI FILHO, 2019)

Tem-se, assim, a sociedade de massa, no qual o fabricante planeja o desenvolvimento de um produto para, em seguida, reproduzi-lo em série, na busca do menor custo por unidade possível. Nesse diapasão, não fazia mais sentido fazer milhares de contratos diferentes para os milhares de compradores. Nesse novo modelo, surgem novos instrumentos jurídicos como os contratos coletivos e contratos de adesão, cujas cláusulas já estão previamente definidas pelo fornecedor. Por conseguinte, proliferaram-se práticas abusivas resultando em um colossal desequilíbrio econômico e jurídico entre fornecedor e consumidor. (CAVALIERI FILHO, 2019)

Nesse contexto, emerge o direito do consumidor que reconhece a desigualdade na relação de consumo a partir da vulnerabilidade do consumidor e procura estabelecer normas protetivas na busca de trazer maior equilíbrio.

No Brasil, a atenção para a regulação protetiva das relações de consumo tem seu ápice na época da elaboração da Constituição de 1988, a partir do artigo 48 do Ato das Disposição Constitucionais e Transitórias que deu prazo de 120 dias para o Congresso Nacional elaborar o Código de Defesa do Consumidor. Ademais, a proteção dos consumidores foi elevada a princípio constitucional com o artigo 5º, inc. XXXII, da Constituição Federal de 1988, ao enunciar que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”

A lei civil não dava mais conta de lidar com as situações de massa advindas

das transformações sociais. Assim, o código de defesa do consumidor, instituído pela Lei 8.078/1990, surge pela necessidade de reequilibrar a relação consumerista pós-moderna, já bastante abalada pelos constantes abusos realizados pelas empresas.

Nesse sentido leciona Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2018, p. 116):

A Lei n. 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. As normas gerais principiológicas, pelos motivos que apresentamos no início deste trabalho ao demonstrar o valor superior dos princípios, têm prevalência sobre as normas gerais e especiais anteriores.

Com efeito, o CDC vem para romper com o Código Civil de 1916, pautado no regime privatista e individualista que dava força excessiva à autonomia da vontade, à liberdade de contratar e ao *pacta sunt servanda*, sem qualquer compromisso com os princípios emergente da nova constituição.

Sendo assim, ganhou corpo o movimento da constitucionalização do Direito Civil que positivou temas civis na Constituição, de modo que sejam interpretados de acordo com os direitos fundamentais e princípios constitucionais, para impedir que o interesse dos particulares superasse o interesse coletivo. (GASPAR, 2016)

Desse modo, o CDC se torna um microsistema legislativo, englobando normas de variados ramos do direito em um mesmo diploma legal na busca de efetividade na tutela consumerista. (NETTO, 2013)

## 2.1 Relação jurídica consumerista. Conceitos

Inicialmente, para entendermos a relação de consumo, é preciso compreender a relação jurídica em sentido amplo. Dentre as várias definições existentes, destaca-se a de Maria Helena Diniz (2010, p. 515):

A relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada. Tal relação só existirá quando certas ações dos sujeitos, que constituem o âmbito pessoal de determinadas normas, forem relevantes no que atina ao caráter deontico das normas aplicáveis à situação. Só haverá relação jurídica se o vínculo entre pessoas estiver normado, isto é, regulado por norma jurídica, que tem por escopo protegê-lo

No que tange a relação de consumo, é importante se atentar à divisão proposta por Cavalieri Filho que separa os elementos da relação consumerista em subjetivos, relacionados aos sujeitos dessa relação – o consumidor e o fornecedor –

e objetivos, relacionados ao objeto das prestações surgidas – produto e serviço.

### **2.1.1 Elementos subjetivos: consumidor e fornecedor**

Quanto a análise dos elementos subjetivos, parte-se da definição de consumidor proposta pelo CDC em seu art. 2º: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Apesar da previsão expressa do texto legal, é controversa a interpretação desse artigo, tendo surgido duas importantes correntes para explicar a abrangência da expressão “destinatário final” mencionado no artigo, a qual constitui o elemento teleológico da definição do conceito de consumidor.

A corrente maximalista ou objetiva entende que a expressão *destinatário final* deve ser interpretada de forma ampla, bastando para configuração do consumidor que a pessoa física ou jurídica seja destinatário do bem ou serviço, retirando-o do mercado e encerrando a cadeia produtiva. Aduz Claudia Lima Marques (2017, p. 81) que “os maximalistas viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional.”

Esse entendimento, no entanto, vai contra a finalidade da criação do CDC, conforme visto na evolução histórica, que é proteger a parte vulnerável na relação de consumo. Sobre isso, reflete Cavalieri Filho (2019, p. 74): “na realidade, se ele protege a todas as partes das relações de consumo – consumidor e fornecedor – acaba não protegendo ninguém. ‘Todos são especiais’ é o mesmo que dizer que ninguém o é”.

Já a corrente finalista ou subjetivista, por outro lado, interpreta restritivamente a expressão *destinatário final*. Sendo essencial para sua caracterização que o consumidor seja destinatário fático e econômico, conforme lições de Claudia Lima Marques (2017, p. 79):

“Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo essa interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional para adquiri-lo.

Sendo assim, essa corrente, resgata a ideia de que só merece tutela do

CDC aqueles que são vulneráveis, na medida em que diferencia a relação de consumo (consumidor final) da relação de insumo (consumidor intermediário) (CAVALIERI FILHO, 2019).

Por fim, cabe destacar que o pensamento subjetivista sofreu um certo abrandamento fazendo surgir a corrente finalista mitigada ou aprofundada que admite, excepcionalmente, a aplicação do CDC a pequenas empresas, desde que se trate de consumo intermediário e fique demonstrada “in concreto” a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

Fazendo um adentro no tocante a expressão vulnerabilidade, Humberto Teodoro Junior (2017) leciona haver quatro tipos de vulnerabilidades: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional. A primeira diz respeito à falta de conhecimentos específicos sobre o objeto adquirido, não se entendendo bem características do produto ou à sua utilização. A segunda relaciona-se com a falta de conhecimentos jurídicos específicos e conhecimentos de contabilidade ou de economia. A terceira tem relação com o fornecedor se encontrar em posição de monopólio fático ou jurídico. A quarta é caracterizada pelo déficit informacional do consumidor, atingido, por vezes, pela manipulação das informações prestadas pelo fornecedor.

Ainda sobre vulnerabilidade, Henrique Alves Pinto (2016) faz uma importante distinção do conceito de hipossuficiência. O primeiro trata-se de um conceito de ordem material e constitui uma presunção legal absoluta haja vista que não se pode entender a proteção e defesa ao consumidor sem colocá-lo na posição de inferioridade perante os fornecedores, enquanto o último se reverte de uma concepção processual e de uma presunção relativa que demandará que o consumidor, diante do caso concreto, demonstre que não possui condições financeiras para arcar com os custos processuais.

Na defesa da corrente finalista mitigada, disserta Bruno Miragem (2014, p. 125) sobre a equiparação de pequenas empresas a consumidores:

*Equiparar a consumidor e, portanto, aplicar as regras sobre contratos e práticas comerciais do CDC, quando estiver presente a vulnerabilidade do contratante, de modo que se justifique a equiparação em vista da finalidade de assegurar o equilíbrio entre desiguais. [...] Nestas situações, a aplicação do CDC, antes de se apresentar como imperativo de proteção do consumidor, converte-se em garantia de proteção do contratante vulnerável, com o objetivo de promover o equilíbrio contratual e a proteção da boa-fé, por intermédio das normas de proteção*

Importante ressaltar que, segundo Sérgio Cavalieri Filho (2019, p. 85), a

partir de um estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, concluiu que o Tribunal tem migrado sua posição para teoria finalista mitigada. Tal conclusão pode ainda ser confirmada pelo recente acórdão do AgInt no AREsp 1.591.803 que reproduziu trecho do REsp. 1.195.642:

(...) 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. (REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012) (...) (AgInt no AREsp 1591803/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2021, DJe 12/02/2021)

Ademais, além da definição do art. 2º do Código, há ainda o que a doutrina chama de consumidor equiparado, tomando por base o parágrafo único do mesmo artigo: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, que visa dar alicerce a tutela coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; o art. 17 “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”, que visa dar maior amplitude a vítimas de acidente de consumo e o art. 29 “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” que é usada para justificar a corrente finalista mitigada.

Nesse diapasão, os dispositivos mencionados funcionam como normais de expansão do conceito base do CDC, na medida que aumentam o campo protetivo do código.

Outro basilar sujeito da relação de consumo, o fornecedor, tem sua definição no art. 3º do CDC: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

É perceptível que, diferentemente do conceito de consumidor, o conceito de fornecedor é bastante amplo, abarcando grande quantidade de relações

comerciais. Contudo, por exigir a ideia de habitualidade, destaca-se, como situação que não caracteriza relação de consumo as relações jurídicas envolvendo não profissionais, como a pessoa que eventualmente vende sua casa para comprar e se mudar para outra (TARTUCE, 2020).

Sobre esse conceito, Claudia Lima Marques (2017, p. 97) comenta ainda sobre a ideia de habitualidade:

Quanto ao fornecimento de produtos, o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos.

No mesmo sentido, Rizzato Nunes (2019) destaca que a definição do art. 3º do CDC busca atingir toda e qualquer cadeia econômica, funcionando como gênero do qual o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o comerciante são espécies. Saliencia também que a pessoa física quando desenvolve atividade eventual ou rotineira de venda de produtos também é fornecedora, assim como profissionais liberais, eletricitistas e encanadores que prestam serviços.

Nesse sentido, entendemos como correta a atitude do legislador de excluir a aplicação do CDC na relação entre dois consumidores, pois se criaria um ônus ao consumidor que faz papel de fornecedor difícil de suportar. Ademais, nota-se que não haveria uma relação desigual.

Além disso, elucida Claudia Lima Marques (2017) que nem sempre uma empresa fará papel de fornecedor. Isso porque a jurisprudência do STJ entende que quando uma empresa vende algum objeto fora da sua atividade profissional não será fornecedora e, portanto, não haverá aplicação do CDC, conforme destacou: “As normas de Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de compra e venda de objeto totalmente diferente daquele que não se reveste da natureza do comércio exercido pelo vendedor. No caso, uma agência de viagem. Assim, quem vendeu o veículo não pode ser considerado fornecedor à luz do CDC (AgRg no Ag 150.829-DF, j. 19.03.1998, rel. Min. Waldemar Zveiter)”

À luz dessas considerações, nota-se que o mero senso comum de pensar que a pessoa física será consumidora e a pessoa jurídica será sempre fornecedora é um raciocínio falho, visto que o conceito legal de fornecedor, apesar de ser bastante amplo, encontra restrições em relação a questão da habitualidade.

### **2.1.2 Elementos objetivos: produto e serviço**

No tocante os elementos objetivos, seguindo a divisão proposta por Cavalieri Filho, necessário se faz entender os conceitos de produto e serviço que representam o vínculo que une o consumidor e o fornecedor.

Partindo da definição do Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º, § 1º, produto é *“qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”*.

Destaca-se que o legislador, ao invés de usar os termos bem e coisa como o Código Civil faz, preferiu usar a palavra produto, como bem pontua Rizzato Nunes (2019, p. 137):

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia de bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso o seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações etc.).

Cavalieri Filho (2019) relata que, a priori, qualquer bem pode ser considerado produto, desde que resulte de atividade empresarial em série de transformação econômica, sendo importante a elasticidade do conceito para abarcar toda utilidade produzida.

Em relação ao conceito de serviço, o artigo 3º, § 2º, do CDC estabelece: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Com efeito, Cavalieri Filho (2019) explana sobre três requisitos obrigatórios para caracterização de serviços: a profissionalidade, a habitualidade e o recebimento de contraprestação em dinheiro, ressalvadas aquelas prestações de serviços decorrente de contrato de trabalho.

Por outro lado, necessário se faz comentar acerca dos serviços que são oferecidos gratuitamente, os quais num primeiro momento parecem não estar abrangidos pelo CDC em razão de não serem “mediante remuneração”, como o estacionamento gratuito em shoppings, o frete grátis de compras online e a conta bancária sem tarifas.

Sobre esse questão, Claudia Lima Marques (2017) sabiamente destaca que a jurisprudência tem se posicionado distinguindo o serviço puramente gratuito do aparentemente gratuito o qual traz benefícios indiretos para o fornecedor, usando o

REsp 1.316.921/RJ, para ilustrar o pensamento do STJ: “O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3.º, § 2.º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor” (Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.06.2012, DJe 29.06.2012).

Outro ponto interessante a ser ressaltado é sobre os serviços bancários, os quais estão expressamente incluídos a partir da menção às atividades de natureza bancária, financeira e de crédito. Rizzato Nunes (2019) aduz que apesar de não haver dúvidas acerca da natureza de serviço da atividade bancária, a cautela do legislador de mencionar as atividades que desenvolvem de forma expressa não só se mostrou bem-vinda, mas necessária, em razão de ter havido um amplo esforço das instituições bancárias de questionar no Poder Judiciário a aplicação do CDC em suas atividades. Em virtude disso, o STJ precisou intervir com a edição da súmula 297 com o seguinte teor: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”, confirmando a clareza da lei.

O referido autor ainda discute acerca do aparente conflito de normas existente nos contratos de seguro de automóveis que são regrados pelo Código Civil e por normas editadas pela Susep com relação ao CDC, destacando que este deve prevalecer por tratar-se de lei principiológica: (NUNES, 2018, p. 145)

*É que o CDC é uma lei principiológica, modelo até então inexistente no Sistema Jurídico Nacional, e como tal, ele ingressou no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que pode estar também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional*

No que tange aos serviços públicos, não há dúvida acerca da incidência do CDC em razão do art. 22: “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”. Contudo, é controversa a questão de quais dos serviços públicos estão sujeitos às regras do CDC.

Para melhor entendimento da discursão, é preciso dividir os serviços públicos em dois grupos: os serviços *uti universi*, que são aqueles que são prestados pelo Poder Público a um grupo indeterminado de pessoas, financiados pelo pagamento de impostos, como a segurança pública e a saúde, e os serviços *uti singuli*,

que são aqueles em que os usuários são determináveis, como os serviços de água e energia elétrica.

Uma corrente de doutrinadores defende somente a aplicação do CDC aos serviços *uti singuli*, remunerados por tarifa ou preço público, dentre os quais Cláudio Banolo e Paulo Valério Del Pai Moraes. Já a outra corrente, capitaneada por Cláudia Lima Marques e Adalberto Pasqualotto, defende que o CDC é aplicado a todos os serviços públicos remunerados por tributos ou tarifas.

Parece-nos ser a primeira corrente a mais adequada em virtude de o CDC exigir que os serviços sejam prestados mediante remuneração, contudo nos serviços custeados por meio de tributos não há remuneração, mas tão somente uma contribuição tributária. É esse o entendimento que vem prevalecendo no STJ, sintetizados no julgamento do AgRg no AREsp nº 60.827/MS: “3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio. (AgRg no AREsp nº 60.827/MS, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJ 12/05/2014)”.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Com o surgimento do Estado, passa-se a ser imposto a todos, por meio da legislação, normas de conduta a serem cumpridas, criando deveres a serem observados. Ademais, a partir da liberdade contratual, as pessoas passam a realizar obrigações entre si.

Todavia, não raramente os indivíduos agem contra o Direito, descumprindo deveres jurídicos estabelecidos, vindo a causar prejuízos a outra pessoa. A esta conduta dar-se o nome de ato ilícito o qual tem sua definição no art. 186 do CC: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”*

Nesse sentido, essas pessoas descumpridoras tornam-se sujeitas às sanções previstas na legislação, ficando responsáveis por reparar os danos que causaram a terceiros. À consequência jurídica patrimonial resultada do descumprimento da relação obrigacional dar-se o nome de responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2019)

Já Maria Helena Diniz (2019, p. 35) leciona:

“A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.”

Ainda sobre o conceito de responsabilidade civil, alude Sílvio de Salvo Venosa (2020) que a expressão abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar como consequências de um ato, fato ou negócio danoso, na busca de restabelecer o equilíbrio patrimonial e moral do indivíduo lesado.

Por meio de um recorte utilizando a filosofia, Cristiano Chaves (2019) relaciona a responsabilidade civil com a noção de justiça corretiva desenvolvida por Aristóteles a qual visa o restabelecimento de uma igualdade hipotética entre as partes, tomando como referência a posição em que inicialmente se encontravam.

Conforme se vê, a doutrina tem diversos significados para o termo, ora o definindo como indenização, reparação, ressarcimento ou restauração ao *status quo ante*. Sílvio de Salvo Venosa (2019) explica que os ordenamentos jurídicos atuais buscam enlargar cada vez mais o dever de indenizar, com fito de que cada vez menos restem danos irressarcidos, destacando que um dano irreparado é causador

de grande inquietação social e que, portanto, deve ser evitado.

Em razão disso, a indenização para reparação do prejuízo causado deve ser proporcional ao dano, devendo considerar a extensão efetiva da perda decorrente do evento danoso de modo a compensar integralmente o prejuízo sofrido.

Aprofundando-se, Cristiano Chaves (2019) disserta sobre os princípios norteadores da responsabilidade civil, mencionando sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida que a recusa de um médico em fazer uma cirurgia de mudança de sexo por ideologicamente discordar causa dano ao paciente; da solidariedade que pode ser materializado na responsabilização da empresa pelos atos dos seus empregados, deslocando o foco da punição do ofensor para a tutela do ofendido; da prevenção relacionado ao papel preventivo que a responsabilidade civil pode prestar ao ser uma ferramenta poderosa de direcionamento das condutas humanas, desincentivando a prática danosa e da reparação integral que busca repor o ofendido ao estado anterior ao surgimento do dano injusto.

Ao estudar sobre o princípio da *restitutio in integrum* que do latim significa restaurar à condição original, Paulo de Tarso Sanseverino (2010, p. 58) listou três funções desse princípio que serão essenciais no momento do arbitramento do valor do dano:

*“A plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso (função compensatória), não podendo, entretanto, ultrapassá-los para evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado (função indenitória), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com avaliação em concreto pelo juiz (função concretizadora a do prejuízo real).”*

### **3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual**

Como vimos, quem inflige um dever jurídico que resulte dano a outrem é obrigado a indenizar. Tal dever pode ser resultado de duas origens distintas, de uma relação jurídica obrigacional preexistente ou por obrigação imposta pela lei.

A partir dessa dualidade, a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual (ou aquiliana). Quando existe um vínculo contratual, o dever de indenizar decorre do inadimplemento. Já quando não há elo preexistente entre ofendido e ofensor, o dever surge por lesão a direito subjetivo.

Comentando sobre essa segunda espécie, Maria Helena Diniz (2019, p.

505) aduz esse tipo de responsabilidade “resulta, portanto, da inobservância da norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, ou melhor, de violação à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.”

No tocante a essa divisão, sob a perspectiva do direito do consumidor, Flávio Tartuce (2020) aduz que o Código de Defesa do Consumidor representa uma superação desse *modelo dual* anterior, unificando a responsabilidade civil, pouco importando se essa responsabilidade decorre do contrato ou não.

### 3.2 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

A classificação entre responsabilidade subjetiva e objetiva é certamente uma das divisões mais importantes, tendo grande reflexo prático no momento da caracterização do dever do indenizar.

Como retrata Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 48) a culpa é o elemento diferenciador entre os dois tipos de responsabilidade, sendo esse elemento fundamento essencial para da responsabilidade subjetiva:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

No que pertine à responsabilidade objetiva, essa se caracteriza apenas com a relação de causalidade entre a ação e o dano, independente de culpa.

Fábio Ulhoa (2020) faz um importante esclarecimento ao explicar que a responsabilidade objetiva não é o mesmo que responsabilidade sem culpa. Isso porque a culpa pode ou não existir, mas será irrelevante para configuração da responsabilidade.

Ademais, Cristiano Chaves (2019) alerta que a responsabilidade objetiva também não pode ser vista com uma teoria da culpa presumida, já que, se assim fosse, poderia ser afastada pelo ofensor se conseguisse demonstrar a ausência de culpa. Além disso, ainda que se pensasse como uma presunção absoluta de culpa, o referido autor não vê motivos para assim se dizer, visto que a teoria objetiva deseja, em verdade, é excluir a culpa.

Sob o ponto de vista do direito do consumidor, Sérgio Cavalieri Filho (2018,

p. 31) esclarece que a responsabilidade a ser aplicada é a objetiva:

Veremos que a responsabilidade estabelecida no Código de Defesa do Consumidor é objetiva, fundada no dever e segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo, razão pela qual não seria também demasiado afirmar que, a partir dele, a responsabilidade objetiva, que era exceção em nosso Direito, passou a ter um campo de incidência mais vasto do que a própria responsabilidade subjetiva.

Sendo assim, cabe fazer um estudo acerca dos pressupostos gerais para caracterização da responsabilidade extracontratual objetiva.

### **3.3 Pressupostos da responsabilidade civil objetiva**

Três são os pressupostos da responsabilidade civil objetiva: o ato ilícito, o dano, o nexo causal, os quais serão apresentados a seguir.

#### **3.3.1 Ato ilícito**

Ao tratar sobre o instituto, Sérgio Cavalieri Filho (2018, p. 18) expõe sobre o fato jurídico do qual ato ilícito é espécie: “*é acontecimento capaz de produzir consequências jurídicas, como o nascimento, a extinção e a alteração das relações jurídicas*”. Nessa linha de raciocínio, explana que os fatos que se concretizam em concordância com a ordem jurídica são atos lícitos e os violam as normas jurídicas são os atos ilícitos.

Maria Helena Diniz (2019, p. 40) aclara que “*ato ilícito é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando dever de reparar a lesão.*”

Ao discorrer sobre os dois elementos do ato ilícito, Cristiano Chaves (2019, p. 189) elucida:

O ilícito envolve dois juízos de valor: um, que versa sobre o comportamento em si mesmo considerado e exprime o caráter socialmente nocivo dele; outro, que incide sobre o ilícito como ato humano, em toda a sua dimensão, e exprime a censura ético--jurídica da atuação do agente. Antijuridicidade e imputabilidade preenchem o perfil da ilicitude civil.

Sobre o primeiro elemento, o autor aduz que a antijuridicidade se instala no momento que o agente ofende o dever genérico e absoluto de não ofender a esfera jurídica alheia, sem consentimento. Já a imputabilidade relaciona-se à ideia de poder

atribuir a responsabilidade, exemplificando como casos em que isso não é possível, os menores de idade e os portadores de transtornos mentais. Por fim, arremata: “*Enquanto a antijuridicidade é um juízo sobre a conduta, a imputabilidade é um juízo sobre o agente.*” (CHAVES, 2019).

### **3.3.2 Dano**

Apesar de o Código Civil não trazer uma definição para dano, sabe-se que a obrigação de indenizar nasce do dano, o qual é fato jurídico desencadeador da responsabilidade.

Cavaliere Filho (2019) explana que antigamente não se aceitava o ressarcimento do dano moral (extrapatrimonial), de modo que dano era conceituado como a efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Entretanto, com a evolução da doutrina e da jurisprudência em relação aos danos que de natureza não patrimonial, tal definição tornou-se insuficiente.

Sobre o conceito, Anderson Schreiber (2015, p. 104) esclarece que a melhor doutrina tem conceituado dano como “*lesão a um interesse juridicamente tutelado*”, destacando que tal definição apresenta como vantagem de se concentrar no objeto atingido e no interesse lesado, e não nas suas consequências econômica ou emocionais.

Tomando por base definições de outros autores, Maria Helena Diniz (2019, p. 62) define dano como sendo “*lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral*”.

Paulo de Tarso (2010), na tentativa de querer delimitar qual dano é indenizável, aponta três elementos que devem estar presentes: i) Certeza do dano, que significa que a lesão deve ser real, sem deixar dúvida sobre sua existência; ii) imediatividade do dano significando que o prejuízo ressarcível seja decorrente direta e imediata do seu fato gerador e iii) Injustiça do dano representado pela ofensa indevida a um interesse da vítima tutelado pelas normas jurídicas.

### **3.3.3 Nexo causal**

Cavaliere Filho (2019) assenta que o Código Penal tem norma expressa

sobre nexos causal (art. 13): “O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa”. Esclarece que antes de analisar se o agente agiu com culpa, é preciso apurar se foi ele que deu causa ao dano. Desse modo, a relação causal não se confunde com culpabilidade.

Sílvio de Salvo Venosa (2019) pontua que nexos causal é o nexos etiológico ou relação de causalidade que derivada das leis naturais, sendo o elo entre a conduta do agente e o dano que permite, por meio do seu exame, concluir quem foi o causador do dano.

Apesar da aparente simplicidade do conceito, Miguel Maria de Serpa Lopes (1965, p. 218) comenta sobre a complexidade do tema:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexos causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço

A dificuldade que o referido autor retrata são as teorias do nexos causal que divergem sobre quais danos acontecidos podem ser considerados causadores do fato, dentre as quais destacam-se a teoria da equivalência dos antecedentes causais, da causalidade adequada e do dano direto e imediato.

Para o nosso estudo, é importante entender que o Código Civil somente reconhece a aplicação da Teoria da causalidade direta e imediata, conforme o art. 403: *“ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”*.

Sobre a assertividade da escolha da teoria pelo legislador, aduz Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 387):

Ao legislador, portanto, quando adotou a teoria do dano direto e imediato, repugnou-lhe sujeitar o autor do dano a todas as nefastas consequências do seu ato, quando já não ligadas a ele diretamente. Este foi, indubitavelmente, o seu ponto de vista. E o legislador, a nosso ver, está certo, porque não é justo decidir se pela responsabilidade ilimitada do autor do primeiro dano

Nesse sentido, essa teoria restringe a reparação do dano ao primeiro prejuízo imediato, excluindo outros danos decorrentes do primeiro os quais ocorreram por uma questão ocasional, ou seja, aqueles que são uma consequência indireta e

que tem outras causas mais determinantes.

### **3.4 Mudança da responsabilidade subjetiva para a objetiva**

Se antes a responsabilidade objetiva sempre foi a regra, com o avanço do maquinismo e da urbanização, a situação passa a mudar. O surgimento de danos anônimos ou com grande dificuldade de encontrar o responsável colocou o Direito em um impasse: condenar o autor da atividade, mesmo sem demonstrar culpa, ou deixar à vítima o ônus de criar uma prova diabólica.

Cristiano Chave (2019, p. 606) expõe que se optou pelo caminho da responsabilidade pela demonstração de culpa, a partir dos estudos de Raymond Saleilles e Louis Josserand:

O ponto em comum da argumentação consistia no irrefutável fato de que o estado da arte em termos de inovações tecnológicas tornava extremamente difícil a identificação da culpa do ofensor para as inúmeras vítimas de acidentes de trabalho, desastres ferroviários e um sem-número de lesões originárias de outras conquistas da modernidade

Surge então a teoria do risco, apresentando uma ruptura com a responsabilidade aquiliana. Passa-se a levar em conta o perigo gerado pela atividade do causador do ano, assim a lógica passa a ser que toda vez que se causa dano, deverá haver reparação.

No tocante ao direito do consumidor, acrescenta Flávio Tartuce (2020) que o CDC adotou expressamente a ideia de teoria do risco-proveito, de modo que aquele que gera a responsabilidade sem culpa tem dever de indenizar, justamente por a atividade econômica trazer ganhos e vantagens. Assim, é adotada a responsabilidade objetiva dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento do produto.

Na prática, como bem ilustra Cavalieri Filho (2019, p. 310), o fornecedor não arca com o custo, ele, na verdade, é repassado indiretamente a todos os consumidores por meio de um aumento no preço, justamente para cobrir a reparação dos danos:

O consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, não pode arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo, ou ficar sem indenização. Tal como ocorre na responsabilidade do Estado, os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também para todos. E cabe ao fornecedor, através dos mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos. É a justiça distributiva, que reparte equitativamente os riscos inerentes à sociedade de

consumo entre todos, através dos mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual

Sendo assim, nota-se que o fornecedor tem condições financeiras para reparar os danos causados aos consumidores, nem que para tanto tenha que aumentar o custo dos produtos ou serviços para o destinatário final.

### **3.5 Responsabilidade civil nas relações de consumo**

No tocante a responsabilidade civil no direito do consumidor, a sistemática do CDC foi dividir a responsabilidade do fornecedor em responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (art. 12 a 14) e em responsabilidade por vício do produto ou do serviço (art. 18 a 20).

Humberto Teodoro Junior (2017, p. 68) faz a diferenciação entre os dois tipos:

*O defeito (fato do produto ou serviço), consistente nos danos que podem afetar pessoas e patrimônios físicos ou morais, sem qualquer conotação contratual, podendo a vítima ser um simples terceiro. O vício (do produto ou serviço), por seu turno, corresponde a uma falha interna da própria coisa, cujo efeito é um prejuízo meramente econômico, correspondente à sua impropriedade, inadequação ou desvalorização.*

Para exemplificar a diferença, Cavalieri Filho (2019) retrata a situação de um carro zero-quilômetro que repentinamente fica sem freio. Na hipótese de o motorista conseguir parar sem grandes problemas, trata-se de vício do produto, mas na situação em que não se consegue, vindo a colidir com outro veículo, trata-se de fato do produto.

Por outro lado, Marcos Dessaune (2017), afastando-se da visão tradicional da divisão da responsabilidade civil de consumo em duas vertentes, advoga pela existência de uma terceira, relacionada a prática abusiva no mercado de consumo.

Para tanto, explica que parte da premissa que toda prática abusiva é um ato antijurídico. Assim, demonstra estarem preenchidos os três pressupostos para a responsabilidade civil, o ato ilícito, representado pela prática abusiva, o evento danoso e a relação de causalidade entre o evento danoso e a prática ilícita.

Leciona Rizzatto Nunes (2018) que as práticas abusivas guardam vínculo com o abuso de direito. Assim, aclara que o legislador resolveu tipificar algumas ações como abusivas devido ao titular de um direito subjetivo abusar do seu exercício.

Cláudia Lima Marques (2017, p. 250), ao definir a prática abusiva como a “desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”, infere:

As práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão. Em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. Manifestam-se através de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como propriamente contratuais, contra as quais o consumidor não tem defesas, ou, se as tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-las

Portanto, dada a gravidade da conduta de prática abusiva, mostra-se bastante acertada entendê-la como uma terceira vertente para a responsabilidade civil nas relações de consumo.

### **3.6 Dano material e moral**

Sobre a classificação de dano, a doutrina tradicionalmente divide o dano em duas espécies, o dano material e o dano extrapatrimonial.

Aduz Pablo Stolze (2019) que dano material ou patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular, analisada sobre dois aspectos: o dano emergente, relativo ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima e o lucro cessante, correspondente àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por força do dano.

Em relação ao dano moral ou extrapatrimonial, esse é comumente definido como lesão a direito de personalidade, por exemplo, intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente, assim como faz Humberto Theodoro Junior (2016, p. 1):

De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (“o da intimidade e da consideração pessoal”), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (“o da reputação ou da consideração social”). Derivam, portanto, de “práticas atentatórias à personalidade humana”. Traduzem-se em “um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida” capaz de gerar “alterações psíquicas” ou “prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral” do ofendido.

Contudo, até um passado recente, o dano moral não era indenizável no Brasil, tendo havido uma lenta evolução até chegar ao grau de aceitação de hoje,

passando inclusive a aceitá-lo, mas continuando a fazer o cálculo da indenização com base em prejuízos materiais, conforme alude Cristiano Chaves (2019, p. 359):

Em relação ao dano moral, o STF, até meados dos anos 1960, dizia, de modo peremptório, que “não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”. Ou seja, não se compensavam, no Brasil, os danos morais; apenas os danos patrimoniais seriam indenizáveis

Ainda hoje, passamos por um processo evolutivo em relação ao dano moral, sendo ainda comum tentar associá-lo a dor, mágoa ou sofrimento para sua efetiva caracterização. Ocorre que tais fatores não são essenciais, já que é plenamente possível que haja uma lesão a direito de personalidade que não implique tais sentimento.

Ademais, nem todas as pessoas lidam com a dor da mesma forma. Assim não se pode dizer que aquele que externamente aparentou abatido ter dano moral mais que aquele que reprimiu suas emoções.

Para não restar mais dúvidas sobre a questão, Cristiano Chaves traz o caso dos indivíduos que são incapazes para expressar a dor:

Por outro lado, aproximar o dano moral do desprazer, raiva e rancor que a lesão acarretou acaba por deslegitimar a pretensão da reparação por dano moral por indivíduos que são incompetentes para expressar tais manifestações, como o nascituro, crianças de tenra idade, pessoas portadoras de transtornos mentais ou em situação de inconsciência. Ou alguém duvida em sã consciência que um estupro sofrido por uma paciente hospitalar em estado comatoso não se configure dano extrapatrimonial, mesmo que incapaz de revelar sinais de dor, mágoa ou depressão?

Coroando tal entendimento, o Conselho de Justiça Federal, proferiu o enunciado n. 444 na V Jornada de Direito Civil: “*O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento*”.

## 4. PERDA DE TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR X MERO ABORRECIMENTO

Para fins de proteção da perda de tempo útil do consumidor, são duas as espécies dos novos danos que se apresentam, o dano temporal e o dano existencial, os quais serão apresentados a seguir:

### 4.1 Dano temporal

De acordo com o dicionário Aurélio, a acepção principal de tempo é “a sucessão dos anos, dos dias, das horas, etc., que envolve, para o homem, a noção de presente, passado e futuro”.

Indo além da definição principal, a partir de estudos de vários filósofos e cientistas, Marcos Dessaune (2017, p. 162) aduz que, no geral, o tempo pode ser visto sob duas perspectivas diferentes:

Na primeira delas, o tempo físico ou objetivo é um acontecimento natural, ou seja, é o tempo que flui, que estabelece o ritmo da vida e que é medido pelos relógios. Na segunda perspectiva, o tempo pessoal ou subjetivo é o suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve. Dito de outra maneira, o tempo total de vida de cada pessoa é um bem finito individual; é capital pessoal que, por meio de escolhas livres e voluntárias, pode ser convertido em outros bens materiais e imateriais, do qual só se deve dispor segundo a própria consciência.

Em sentido semelhante, na tentativa de inferir qual a natureza jurídica do tempo, Pablo Stolze (2013) também o analisa e classifica sobre duas perspectivas. Na primeira, mais difundida e chamada de dinâmica, o tempo é um fato jurídico em sentido estrito ordinário, isto é, um acontecimento natural capaz de provocar efeito no âmbito do Direito. Já na perspectiva estática, o tempo é um bem passível de proteção jurídica.

Dessa maneira, para os fins desse trabalho, usaremos a segunda perspectiva apresentada pelos dois autores, em razão da repercussão na vida das pessoas que faz o tempo ser considerado um bem ou um valor. Diante de uma vida de múltiplas possibilidades limitadas pelas 24 horas do dia, cada vez mais o tempo se torna importante para as pessoas, adquirindo a condição de um bem de grande preciosidade.

Por outro lado, o tempo não obteve tratamento expresso no ordenamento jurídico brasileiro como bem jurídico, o que demonstra que o destaque que vem ganhando ainda não se refletiu na legislação.

Contudo, Vitor Vilela Guglinski (2015) pontua que, apesar da ausência de norma específica, é possível deduzir por meio de uma interpretação sistemática que o tempo pode sim ser entendido como bem jurídico a partir da análise dos institutos prescrição e decadência que visam propiciar que o exercício de um direito não fique indefinitivamente pendente no tempo.

Pode-se ainda destacar outros dispositivos para tutelar do tempo, como a preclusão dos atos processuais. Além disso, no plano constitucional, art. 5.º, LXXVIII – direito fundamental a razoável duração do processo – a proteção do tempo está implícita.

No plano infraconstitucional, Cláudia Lima Marques (2018) observa que alguns dispositivos podem servir como prova da proteção do tempo do consumidor, como o art. 18 § 1º do CDC que limita a 30 (trinta) dias o tempo de conserto dos bens não essenciais e como o art. 4º § 4º do decreto 6.523/2008 que prevê a regulamentação de um tempo máximo para o contato com um atendente no Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) por telefone.

Marcos Dessaune (2017, p. 180) reflete ainda mais sobre a proteção do tempo no ordenamento jurídico e conclui que ele estar abarcado pelo “direito à vida”:

Considerando-se que, ontologicamente, o tempo é o suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, verifica-se, *a priori*, que esse tempo vital, existencial ou produtivo da pessoa está resguardado pela CF/88 no âmbito do “direito à vida”, que se encontra positivado logo na cabeça do art. 5º.

Apesar de em uma análise inicial, a comparação parecer forçosa, assiste razão ao autor, posto que o tempo é um recurso limitado e que não pode ser recuperado ao decorrer da vida. Assim, no momento em que o consumidor desperdiça o seu tempo de modo que não deseja, há claro prejuízo a sua vida.

Orlando Celso da Silva Neto (2015, p. 4) exprimi não ter dúvida sobre a imprescindibilidade de reparação do tempo perdido, ressaltando que o dano pode ser expresso tanto pelo viés representado pela expressão “tempo é dinheiro” quanto pela ofensa ao bem-estar:

Sem dúvida, tempo é um ativo quantificável, se nem sempre em moeda, ao menos em bem-estar ou, para usar o termo mais aceito, em utilidade. O prejuízo, no caso, é representado, no mínimo, pela perda de tempo que poderia estar sendo empregado em outra atividade mais produtiva ou prazerosa (ou seja, mais útil ao consumidor), mesmo que não se lhe possa fazer uma associação monetária direta

Fernanda Tartuce (2017) esclarece que a tutela do tempo não é uma tutela em si mesmo, mas sim o direito de cada pessoa usá-lo livremente como preferir, para trabalhar, para descansar, passar com a família etc. Assim, nota-se que o dado temporal deriva de uma ofensa a liberdade da pessoa de alocar seu tempo sem valorar qual atividade pessoal é mais ou menos importante.

No que tange ao reconhecimento da necessidade de reparação pelo tempo perdido, Pablo Stolze (2013, p. 2) comenta sobre a evolução do tema pela doutrina:

Durante anos, a doutrina, especialmente aquela dedicada ao estudo da responsabilidade civil, não cuidou de perceber a importância do tempo como um bem jurídico merecedor de indiscutível tutela. Sucede que, nos últimos anos, este panorama tem se modificado. As exigências da contemporaneidade têm nos defrontado com situações de agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera conveniência negocial de um terceiro. E parece que, finalmente, a doutrina percebeu isso, especialmente no âmbito do Direito do Consumidor

Uma questão importante a ser discutida é a autonomia do dano temporal, questão que divide a doutrina civilista. Uma parte defende a classificação tradicional bipartida entre dano moral e material e a outra advoga pelo esgotamento dessa divisão a qual ficou inapta para solucionar situações vividas pela sociedade contemporânea.

A ideia sobre os “novos danos”, surgiu na Itália, onde o Código Civil prevê a compensação do dano extrapatrimonial somente nos casos expressamente previstos pelo legislador, fato que acabou por incitar a doutrina e a jurisprudência a buscarem novas formas de reparar as situações danosas não abarcadas pelo ordenamento jurídico, vindo a surgir o dano à pessoa e o dano existencial, por exemplo. (CHAVES, 2019)

No Brasil, a ascensão do Direito Civil constitucional, com o conseqüente fortalecimento da proteção da dignidade humana, fomentou que vários danos não patrimoniais fossem gradualmente sendo reconhecidos pelos tribunais e pela doutrina como passíveis de serem indenizados. (SCHREIBER, 2015)

Acresça-se que a cláusula geral de proteção dos direitos fundamentais autoriza o alargamento das hipóteses de danos indenizáveis de modo que o dano

injusto não perpassa somente pelo ato ilícito, mas também por condutas ilícitas aptas a afetar a dignidade. (KUGUIMIYA, 2013)

Em relação ao dano temporal, Gustavo Borges (2017, p. 4) ainda destaca como fato fomentador para seu surgimento o avanço tecnológico na sociedade:

Sustenta-se a autonomia do denominado dano temporal, que é fruto da pós-modernidade, dessa sociedade tecnológica, consumidora, de risco e de massas, encontrando-se o estado deste dano ainda em esfera embrionária. E não se deve limitar o seu alcance somente ao consumidor, mas vai para além das fronteiras consumeristas, atingindo qualquer usurpação indevida do tempo limitado das pessoas em qualquer área. Tal dano é autônomo, descolado dos danos morais, uma vez que não compreendido dentro desta categoria que pode ser acrescida, para fins indenizatórios, aos danos morais.

Cristiano Chaves (2019), todavia, defende que a doutrina italiana não pode ser aplicada no Brasil. Isso porque entende que os artigos 186 e 927 do Código Civil são cláusulas gerais de ilícitos reparatórios, constituindo normas de conteúdo vago e impreciso que dão ao juiz a liberdade de aceitar diversas pretensões. Ademais, alerta sobre uma possível proliferação exacerbada de novos tipos de danos desconexos e redundantes que não nada acrescentam ao ordenamento jurídico, a não ser aumentar a insegurança jurídica.

Por fim, conclui Cristiano Chaves (2019, p. 376) que as novas categorias de dano não são nada a mais que o conhecido dano moral:

A nosso viso, no bojo de qualquer demanda de responsabilidade civil em território nacional, a alegação de uma possível prática de um dano existencial, biológico ou à saúde, ou mesmo a afirmação de um dano à vida em relação ou a um projeto de vida, não poderão significar nada a mais que figuras de linguagem capazes de persuadir o magistrado no sentido da demonstração de uma real afetação de um interesse existencial merecedor de tutela. Quer dizer, não desprezamos a possibilidade de enriquecimento da argumentação jurídica em tudo o que diga respeito à demonstração de um dano injusto a uma das incontáveis manifestações da personalidade humana. Mas, insistimos, todas essas nomenclaturas significam apenas uma mesmíssima coisa: dano moral.

Com o devido respeito ao referido autor, porém ousamos discordar, alinhados na ideia de Fernanda Tartuce, por entender que, pelo menos, o dano temporal merece um tratamento diferenciado.

Fernanda Tartuce (2017) aduz que normalmente o dano temporal é interpretado como uma espécie de dano extrapatrimonial, contudo, defende que se diferencia por duas características principais.

O primeiro aspecto é a presunção de que os atos que fazem determinada pessoa usar seu tempo de forma desnecessária e desproporcional necessariamente causam dano temporal, ou seja, sustenta que o dano seja em *in re ipsa*. Para tanto, Fernanda Tartuce (2017, p. 6) explica que por vezes é inviável a prova do dano:

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

A segunda característica é a natureza jurídica do dano temporal pode ser tanto patrimonial como extrapatrimonial. Como exemplo, no caso de a pessoa deixar de trabalhar seria patrimonial e na hipótese que deixar de ficar com família seria moral.

Além disso, corroborando a possibilidade da autonomia do dano temporal Maurilio Maia (2015) destaca que o STJ tem seguido uma tendência de especificação do dano imaterial tal como aconteceu com o dano estético e como estar parecendo acontecer com a perda de uma chance.

## 4.2 Dano existencial

O instituto do dano existencial originou-se na Itália com o desenvolvimento das teorias do “dano à vida” e “dano biológico”, pois tais danos não estavam conseguindo corresponder a uma ofensa que afetava a desordem momentânea ou permanente da rotina da vítima. (CHAVES, 2019)

Ao estudar o tema, Almeida Neto (2005, p. 4) chegou a seguinte definição:

Consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa do modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.

Marcos Dessaune (2017) explica que o dano existencial se apresenta como renúncia involuntária às atividades cotidianas, comprometendo outras esferas no âmbito das relações afetivas, familiares ou artísticas, por exemplo. Esclarece ainda que essa espécie de dano decorre do direito de as pessoas terem que viver com

dignidade, o que inclui poder praticar suas atividades recreativas ou profissionais na busca de paz de espírito.

Para fins ilustrativos, Almeida Neto (2005) elenca o caso de uma mulher que deseja ter um filho e, por erro do seu médico, vem a abortar, destacando a notoriedade do dano existencial sofrido diante da ofensa ao projeto pessoal de se tornar mãe.

No tocante a diferenciação do dano existencial do dano moral, demonstrando sua autonomia Marcos Dessaune (2017, p. 143) citando Flaviana Rampazzo Soares aduz:

O dano existencial não é propriamente a alteração negativa no animo (o moral), mas uma sequência de relações alterada, um 'fazer' ou um 'dever fazer' diferente, ou até mesmo o 'não poder fazer'. O dano existencial implica 'outro modo de reportar-se ao mundo exterior'. Enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo de capaz de caracterizar.

Apesar do dano existencial ter se desenvolvido melhor no Direito do Trabalho, relacionado a longas jornadas de trabalho que resultam em prejuízos ao projeto de vida e ao relacionamento social, é também perfeitamente possível relacioná-lo às relações de consumo, uma vez que sua aplicação consiste em proteger a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que abrange o consumidor. (BRASILINO; DOMINGUES, 2018)

### **4.3 Desvio produtivo**

No Brasil, um dos primeiros juristas a avaliar a questão da perda do tempo útil foi o desembargador André Gustavo Corrêa de Andrade, que entendia que, apesar de a perda de tempo útil ser inerente à vida, em certos momentos essa perda se torna ilícita, quando é resultado de desídia, despreocupação ou desatenção de fornecedores. (MAIA, 2014)

Todavia, o maior estudo sobre o tema foi feito pelo advogado capixaba Marcos Dessaune que lançou mão da teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, tendo inclusive lançado um livro, consolidando sua tese.

Marcos Dessaune (2017) disserta que um dos grandes benefícios da sociedade pós-industrial foi proporcionar um poder libertador às pessoas. Se antes não havia grande diversidade de produtos, a partir daquele momento o consumidor passa a contar com uma fonte segura de fornecimento de produtos e serviços de qualidade ao invés de tentar fazer manualmente. Assim, afirma que o fornecedor tem a função implícita de liberar os recursos produtivos do consumidor o qual, ao dispôr de produtos de qualidade com mais facilidade, pode utilizar o seu tempo nas atividades de sua livre escolha.

Ocorre que, não raras vezes, os fornecedores descumprem a sua missão de atender o consumidor com qualidade por despreparo, descaso ou mesmo má-fé. Conseqüentemente, os recursos produtivos do consumidor não ficam liberados, ocasionando a frustração de expectativas e do desejo de bem-estar que a compra de um produto ou o uso de um serviço sem contratemplos deveria causar.

Em decorrência disso, o consumidor precisa vir a gastar o seu tempo para tentar resolver o problema, modo este que Marcos Dessaune (2017, p. 245) chama de *modus solvendi*:

O *modus solvendi* do problema, entendido como o “modo” veladamente imposto pelo fornecedor de “solucionar” problemas de consumo potencial ou efetivamente lesivos, é a prática abusiva (gênero) do fornecedor de se valer da mais variadas justificativas ou artifícios para atenuar, impossibilitar ou exonerar sua responsabilidade pelo problema que ele próprio permitiu ou contribuiu para que fosse criado no mercado. Trata-se de conduta desleal, não cooperativa e danosa, comumente ainda marcada pela habitualidade, pela qual o fornecedor subverte a ordem jurídica e veladamente tenta transferir para o consumidor os seus deveres e custos profissionais que decorrem do problema primitivo, de modo diverso do que o CDC estabelece.

Nesse interim, é notório que o consumidor não pode ser impelido a solucionar um problema que sequer causou, ainda mais se for levado em conta o princípio da vulnerabilidade do consumidor. Além disso, como ente mais fraco da relação consumerista, está protegido pelo regramento constitucional e infraconstitucional, notadamente o CDC, que lhe instituiu direitos e estabeleceu deveres ao fornecedor, sob pena de sofrer restrições à sua liberdade empresarial.

Desse modo, Marcos Dessaune (2017, p. 246) define:

O desvio produtivo do consumidor tem origem quando o fornecedor cria um problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo e não o resolve espontânea, rápida e efetivamente, deixando para o consumidor o custo temporal, operacional e material de fazê-lo. Significa dizer que o fenômeno lesivo em apreço é deflagrado pela prática abusiva do fornecedor de omitir,

dificultar ou recusar sua responsabilidade pelo problema primitivo, cujos custos e solução ele tenta transferir veladamente para o consumidor. O desvio produtivo do consumidor, portanto, é o fato ou evento danoso que se consome quando o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade, induzido pelo “*modus solvendi*” abusivo do fornecedor, despende o seu tempo vital, adia ou suprime algumas de suas atividades geralmente existenciais, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres do fornecedor.

Com efeito, observa-se que o consumidor, ao enfrentar esse tipo de problema fica submetido à burocracia e lentidão do fornecedor, ocasião em que se vê tendo que renunciar sua liberdade de escolha ao ter que gastar seu tempo resolvendo o problema, ao invés de usá-lo para outras atividades de sua preferência.

Tarcísio Teixeira (2015, p. 8) pontua que, levando em consideração que grande parte do dia é gasto com o trabalho e com o deslocamento até ele, o pouco tempo que sobra torna-se bastante valioso para investir no seu bem-estar:

Conclui-se, portanto, que as pessoas, a fim de investir principalmente em qualidade de vida, necessitam cada vez de mais tempo, sendo insuficiente a quantidade de que dispõe, consubstanciando o tempo, desta forma, em um bem verdadeiramente escasso. Além de possuir a escassez como traço característico, o tempo possui, ainda, outras tantas características, como a impossibilidade de ser tocado, de ser parado e, até mesmo, de ser revertido. A intangibilidade, a ininterruptibilidade e a irreversibilidade são características do tempo que lhe tornam inacumulável e irrecuperável.

É fácil perceber que o prejuízo é notório para o consumidor que enfrenta problemas de consumo, posto que o tempo é um recurso limitado que não pode ser nem acumulado nem recuperado ao longo da vida. Ademais, na quase totalidade das vezes, não é possível realizar duas ou mais atividades ao mesmo tempo, de tal modo que resolver um problema de consumo irá implicar em não fazer outra atividade no presente a qual só será realizada no futuro se suprimir o tempo de outra. Assim, ocorre perda definitiva de uma parcela do tempo total de vida da pessoa consumidora e, por consequência, um prejuízo de natureza existencial.

No que pertine a essa questão, Tarcísio Teixeira (2015) discute sobre a expressão “custo de oportunidade” que exprime o ato de escolha entre várias possibilidades, levando em consideração que cada decisão tomada implicará na renúncia de outra atividade concorrente. Acrescenta ainda que os indivíduos fazem escolhas a todo momento sempre visando maximizar o seu bem-estar.

Outro ponto importante a destacar é o enriquecimento ilícito do fornecedor às custas do consumidor. Sabe-se que, não raramente, as pessoas deixam de reclamar de uma situação injusta porque o benefício econômico que teriam de volta,

por vezes, não vale o seu tempo. Notando isso, é prática comum dos fornecedores de dificultarem ao máximo o processo de resolução de conflito, por meio de centrais telefônicas demoradas, com vários menus e inúmeros redirecionamentos de atendente. Com isso, cada vez mais, o consumidor se acomoda em uma situação de dano, pois não quer passar por um longo e desgastante processo de reclamação e, conseqüentemente, a locupletação do fornecedor se consuma.

Ocorre que cabe aos fornecedores assumirem o risco do negócio. Por conseguinte, devem arcar com os danos que decorrem da atividade, o que inclui o dano sofrido pelo consumidor ao perder o seu tempo resolvendo um problema de consumo. Assim, sintetiza Vitor Guglinski (2012, p. 3): “*Para o empreendedor, tempo é dinheiro; para o consumidor, tempo é vida.*”

Para não restar mais qualquer dúvida sobre a necessidade de reparar a perda de tempo, Rene Edney Soares Loureiro (2016, p. 7) listou ao menos oito motivos para justificar a razão da indenização:

Os motivos que justificam uma indenização pela perda do tempo livre vinculada ao desvio produtivo do consumidor são: o transcurso de razoável lapso temporal imputável ao fornecedor; o interesse público na celeridade dos atendimentos dos fornecedores de produtos e serviços; o interesse público na celeridade da solução adequada dos vícios de produtos e serviços; o prejuízo temporal imposto ao consumidor afeta o equilíbrio social; a demora acintosa na solução de problema pelo fornecedor vai de encontro com a boa-fé objetiva e representa nítido abuso de direito; o risco do negócio é sempre do fornecedor; o princípio da responsabilidade consumerista que faz com que os responsáveis pelos danos aos consumidores sejam obrigados a arcar com a responsabilidade; e o dever de internalizar os custos dos fornecedores para que haja o investimento em setores específicos e de qualidade de serviços de pós-venda, pronto atendimento, reparo, consertos, informações e soluções variadas.

Sintetizando a teoria, podemos realizar o enquadramento dos pensamentos de Marcos Dessaune nos pressupostos da responsabilidade objetiva a fim de configurar o dever de indenizar, quais sejam: ato ilícito, nexa causal e dano.

O ato ilícito representa um problema de consumo danoso caracterizado pelo fornecimento de um produto ou serviço com vício ou defeito ou pelo emprego de prática abusiva. Além disso, faz-se necessário a prática abusiva do fornecedor de se esquivar da responsabilidade de reparar o problema que gerou das mais variadas formas e artifícios, exigindo que o consumidor entre no *modus solvendi*. (DESSAUNE, 2017)

O nexos causal que representa a relação de causalidade entre a prática abusiva do fornecedor de se exonerar da responsabilidade do problema e o evento danoso dela resultante de desvio produtivo do consumidor.

O dano seria o desvio produtivo do consumidor qualificado pelo dispêndio do tempo do consumidor que adiou ou suprimiu suas atividades existenciais planejadas ou desejadas para assumir deveres e custos de fornecedor, tendo que se empenhar pela alcançar a solução do problema.

No tocante ao dano, cabe destacar que este pode ser de natureza extrapatrimonial ou material. O primeiro caso se dá pela perda definitiva de parte do tempo da vida do consumidor e pela alteração do seu cotidiano ou projeto de vida consubstanciada em um período de inatividade existencial. Nessa situação, o bem jurídico violado é o direito fundamental à vida e à dignidade da pessoa humana. Já no segundo caso, o dano é representado pela diminuição patrimonial efetiva arcada pelo consumidor ao assumir os encargos operacionais que deveriam ser do fornecedor, comprovada pelo dano emergente e pelo lucro cessante.

#### **4.4 Mero aborrecimento**

Em contraponto ao dano moral, significativa parte da jurisprudência se posiciona que o “mero aborrecimento ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (AgInt no AREsp 1.655.552/SP, Rel. Ministro Marcos Aurélio Bellizze, DJ 12/08/2020).

Essa posição bastante recorrente dos tribunais, ganha respaldo com o posicionamento de Cavalieri Filho (2018, p. 120):

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

Seguindo essa forma de pensar, alude Humberto Teodoro Junior (2016)

que o STJ vem constantemente negando pedidos de danos morais sob a alegativa de que não passam de um mero aborrecimento ou dissabor, listando situações como: o bloqueio indevido de linha telefônica móvel, a recusa de cartão de débito em estabelecimento comercial, infiltração ocorrida em apartamento e o soar do alarme de segurança do estabelecimento comercial acionado por engano na passagem do cliente.

Por outro lado, Laís Gomes Bergstein e Cláudia Lima Marques (2019, p. 5) consideram que o menosprezo ao consumidor algo inaceitável, destacando ser uma estratégia dos fornecedores para maximizaram os lucros:

O menosprezo ao tempo do consumidor não é um aborrecimento tolerável, o pedido de compensação pelo tempo indevidamente perdido não constitui "litigância frívola", mas sim uma reação à abusiva e planejada estratégia comercial de desobediência aos padrões de qualidade impostos pela legislação para maximizar o lucro e os resultados. Opera-se com as falhas do sistema, com a falta de fiscalização e com as enormes dificuldades impostas ao consumidor para a efetividade do seu direito: os pequenos danos aos consumidores tornam-se grandes ganhos para os fornecedores. E com esse tipo de estratégia o Poder Judiciário não pode compactuar!

Do mesmo modo, Marcos Dessaune (2018) se posiciona contrariamente ao mero aborrecimento. Para o autor, o tempo desperdiçado pelo consumidor para resolver problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores não representa um mero aborrecimento, dissabor, contratempo ou percalço na vida do consumidor, isto porque, modernamente, dano moral é definido como lesão a direito de personalidade.

Sobre essa ótica, pode-se criticar a defesa do mero aborrecimento relacionado a problemas de consumo, por meio de três maneiras: i) o foco do dano moral já passou de ser as consequências emocionais da lesão, como a dor e o sofrimento, para centrar-se no bem jurídico atingido; ii) no evento de desvio produtivo, o bem jurídico protegido não é a integridade psicofísica da pessoa, mas sim o tempo e as atividades cotidianas; iii) o tempo está protegido por ser direito de personalidade. (DESSAUNE, 2017)

Ainda que concordemos com Marcos Dessaune, é importante pontuar que algumas situações não são graves o suficiente para caracterizar um dano extrapatrimonial, pois não houve concreta mácula à dignidade da pessoa, como destaca Cristiano Chaves (2019, p. 876):

É certo que, sob essa expressão – indenização pela perda do tempo livre ou pela perda do tempo útil –, situações muito diversas podem se apresentar. Há algo que deve ser visto como denominador comum a todas elas: a superação do limite de tolerabilidade, algo que só pode ser aferido no caso concreto. Isso porque é socialmente comum e aceitável – talvez até inevitável – que todos nós percamos tempo nessa ou naquela atividade, ainda que desagradável. Um exemplo trivial pode ser citado: o trânsito lento que tanto nos aborrece (não chegamos ainda ao nível civilizatório de poder obter a condenação estatal por danos difusos relacionados ao tempo que perdemos no trânsito). Isso hoje é um bom exemplo do tão falado “mero aborrecimento”.

Feita essa reflexão, fica nítido o motivo de a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor se mostrar tão adequada, uma vez que ela não abarca qualquer perda de tempo desnecessária. Como visto anteriormente, é requisito para configuração da responsabilidade que o consumidor se exima de resolver o problema num prazo compatível com a necessidade do consumidor, o que demandará que ele entre no “*modus solvendi*”. Assim, não vai ser uma simples demora de 15 minutos em uma fila de banco para realizar um pagamento ordinário capaz de justificar uma responsabilização civil.

Na busca de um critério para diferenciar quando será o caso de aplicar a responsabilidade civil ou o mero aborrecimento, Maurilio Maia (2014, p. 5) defende, apoiado pela legislação e pela jurisprudência, a ponderação do julgador, utilizando-se da experiência:

Por força da ausência de norma específica, entende-se que os operadores do direito devem recorrer às regras da experiência comum a fim de responder à indagação sobredita, conforme preceitua o art. 335 do CPC: “Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”. Exatamente no mesmo sentido ponderou a 3.<sup>a</sup> T. do STJ: “Os limites entre o mero dissabor e o dano moral indenizável deve ser apurado mediante regras de experiência, pelo julgador. (...)” (REsp 955.031/MG, 3.<sup>a</sup> T., j. 20.03.2012, rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 09.04.2012).

À luz dessas considerações, entendemos que uma aplicação indiscriminada de que qualquer lesão temporal não passa de um mero aborrecimento ou dissabor se mostra inadequada da mesma forma que considerar que qualquer perda de tempo do consumidor incita uma reparação. É preciso que o magistrado se utilize da sua experiência como julgador, atentando-se a razoabilidade e a proporcionalidade para, ao analisar o caso concreto, chegar em uma solução justa.

#### **4.5 Jurisprudência do TJCE**

A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor vem ganhando força no Brasil nos últimos anos, o que culminou com o seu reconhecimento no tribunal responsável pela unificação da jurisprudência em relação a legislação federal, o STJ, conforme destaca matéria do site Consultor Jurídico sob o título “STJ reconhece aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor”.

A primeira decisão colegiada, contudo, só veio em fevereiro de 2019 sob a relatoria da ministra Nancy Andrighi, na qual se reconheceu que o máximo aproveitamento do tempo é um interesse tutelado pelo ordenamento jurídico e que a perda injusta e intolerável do tempo do consumidor ocorrida pelo desrespeito voluntário do fornecedor no intuito de otimizar o lucro em detrimento da qualidade do serviço constitui ofensa ao princípio da boa-fé e enseja condenação em danos morais. (MARQUES; BERGSTEIN, 2019)

Trazendo a discussão para o cenário local, questão relacionada a perda do tempo útil do consumidor ou a teoria do desvio produtivo são temas ainda muito recentes na jurisprudência do TJCE, em que pese outros tribunais já terem um entendimento mais sólido sobre o assunto.

Para entendermos essa nascente jurisprudência, trazemos à baila dois recentes julgados representativos sobre o tema e em que se destaca o conflito entre o mero aborrecimento e dano indenizável para análise e aplicação dos conhecimentos estudados durante este trabalho.

O primeiro<sup>1</sup> se referente a um conflito de uma consumidora com uma operadora de telefonia. No caso, um representante da operadora entrou em contato

---

<sup>1</sup> DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. TELEFONIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COBRANÇA INDEVIDA. PLEITO DE DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. MEROS ABORRECIMENTOS COTIDIANOS NÃO INDENIZÁVEIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 01. Trata-se de Apelação Cível interposta contra a r. sentença que julgou improcedente a Ação de Reparação de Danos, por entender que a conduta da operadora de telefonia fixa se caracteriza como mero dissabor inerente à vida em sociedade; 02. A quaestio sob análise cinge-se a verificar a ocorrência de dano moral à parte que contrata a instalação de linha telefônica, porém sem qualquer justificativa não vê o serviço sendo instalado, embora seja mensalmente cobrada pela linha, fato que somente veio a cessar após a instauração de procedimento nos órgãos de proteção ao serviço do consumidor – PROCON; 03. É certo que a consumidora apelante requereu a instalação de linha telefônica, por meio de visita de representante da empresa em seu domicílio, fato ocorrido em 30/10/2012, segundo informações da apelada, contudo, o serviço não foi concretizado e, inobstante tal, foram enviadas cobranças para a recorrente. Ao receber as cobranças sem a regular prestação dos serviços, a consumidora se dirigiu pessoalmente a uma loja física da apelada, e após horas de espera, o atendente apenas relatou que não poderia solucionar a problemática pois o sistema encontrava-se "fora do ar". Procurou, então, o Procon de Fortaleza, quando só então, a partir de 09/09/2013, as cobranças cessaram; 04. É de se revelar, pois, que malgrado o dispêndio do tempo útil do consumidor, que sendo faxineira, teve que se deslocar a uma das lojas da requerida e, após não ver solucionada

com a autora para oferecer uma linha telefônica fixa para sua residência. Tendo interesse na proposta, pois, como diarista, precisa receber chamadas para realização de novos serviços, contratou com a empresa a instalação da linha telefônica, contudo o serviço jamais chegou a ser realizado. Mesmo assim, o fornecedor veio a cobrar mensalmente pelo serviço que não estava sendo prestado. Diante da situação, a consumidora tentou resolver o problema indo até uma das lojas físicas da empresa e, após horas de espera, recebeu a informação que o sistema estava fora do ar e nada poderia ser feito. Então, recorreu ao PROCON municipal que a ajudou a solucionar a problemática, fazendo cessar as cobranças e anulando o débito referente as mensalidades anteriores. Em síntese, houve falha na prestação de serviço, posto que a operadora não fez a instalação do serviço contratado e cobrou por um serviço que não disponibilizou, problemas estes que vieram a causar enorme gasto de tempo da autora na busca de solucioná-los.

De início, vemos que a relação consumerista é evidente. A autora é pessoa física que adquiriu a linha telefônica para utilizar em sua casa, como destinatária final, o que a caracteriza como consumidora. Já a empresa ré, é pessoa jurídica que desenvolve atividade de prestação de serviços de telefonia, o que a configura como fornecedora.

Analisando o caso, pode-se constatar a possibilidade de aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor por estarem caracterizados os requisitos para responsabilização do fornecedor.

A responsabilidade civil se qualifica pelo evento de consumo danoso ao consumidor que é resultado uma prática abusiva do fornecedor de cobrar pelo serviço mesmo sem ter instalado a linha telefônica na casa da autora. Ademais, o fornecedor falhou em fornecer uma resposta rápida e efetiva para problema que criou. Pelo

---

sua justa querela, teve que ir ao órgão extrajudicial de solução de conflitos consumeristas, a trama não ultrapassou a linha do mero aborrecimento do dia-a-dia; 05. Não se desconhece que tem ganhado lugar na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a teoria do desvio produtivo do consumidor, todavia, a sua aplicação afasta o dano moral presumido, como sói acontecer quando há a negatização do nome do consumidor, devendo ser demonstrado, por meio de instrução probatória, o efetivo abalo moral da parte ofendida, o que in casu, não ocorreu. 06. Apelo conhecido e improvido. Sentença mantida. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 4ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em CONHECER o recurso, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do eminente Relator. Fortaleza, 07 de julho de 2020 FRANCISCO BEZERRA CAVALCANTE Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR DURVAL AIRES FILHO Relator PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA (Relator (a): DURVAL AIRES FILHO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 37ª Vara Cível; Data do julgamento: 07/07/2020; Data de registro: 07/07/2020)

contrário, se esquivou ao máximo em tentar reparar incomodo que causou, obrigando que a consumidora passasse horas esperado em uma de suas lojas para, ao final, valer-se da justificativa que o sistema não estava funcionando no momento. Fato este que, por exemplo, não a impediria de deixar registrada a queixa da consumidora para retornar posteriormente o contato com ela para resolver seu imbróglio.

Desse modo, vê-se que a consumidora entrou no *modus solvendi* imposto pelo fornecedor para reparar seu problema, causando um dano é representado pelo dispêndio de tempo usado esperando solução na loja da empresa de telefonia e depois na busca de atendimento no PROCON. Assim, desviou as atividades como faxineira, deixando de auferir renda que provavelmente é essencial para seu sustento.

Frisa-se que o nexos causal é inequívoco, posto que a consumidora precisou gastar seu tempo em uma das lojas da fornecedora e no órgão extrajudicial de solução de conflitos consumeristas por ato ilícito causado pelo próprio fornecedor.

Apesar disso, o entendimento do 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará foi outro, preferindo ir pelo caminho de que o mero aborrecimento do dia a dia que não necessita ser indenizado, apesar de ter deixado expresso que reconhece que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor tenha aceitação no STJ.

Em linha com o ressaltado pelo relator no acordão, pode-se argumentar que a narrativa da requerente foi fraca em ressaltar situações de constrangimento e sobre a questão do tempo útil desperdiçado, limitando-se a apresentar as falhas da fornecedora na instalação da linha telefônica.

Tal fato deixou ainda mais tênue o conflito entre o mero aborrecimento e o desvio produtivo do consumidor, posto que passou a ideia de que o dano sofrido não foi tão relevante. Contudo, não se pode esquecer que o dano moral passou por processo de evolução e hoje não é mais visto como uma associação obrigatória a dor, mágoa ou sofrimento para ser caracterizado. Assim, deve se considerar que modernamente é conceituado como lesão a direito de personalidade que nesse caso foi resultada pela perda de tempo da consumidora.

Desse modo, conclui-se que os julgadores erraram em não aplicar a teoria do desvio produtivo para o caso concreto, visto que havia substratos mínimos para perceber o dispêndio injustificado de tempo da requerente por culpa exclusiva do fornecedor.

O segundo julgado<sup>2</sup> se trata do caso de um consumidor que contratou com uma empresa a compra de vários produtos com previsão de entrega de quinze dias, pagando para tanto o valor integral à vista. Porém, decorrido o prazo, não foram entregues e instalados os produtos comprados, tão pouco foi dada qualquer satisfação ao autor por parte da empresa. Em decorrência disso, o promovente ainda esperou mais dez dias para entrar em contato, recebendo a promessa de resolução em no máximo mais uma semana. Passado o prazo mais uma vez, o demandante ligou diversas vezes para a empresa requerida cobrando o serviço contrato, contudo, em que pese a grande insistência, não conseguiu que o fornecedor cumprisse o acordado. Desse modo, a situação causou grande frustração no consumidor com o grande descaso com que foi tratado resultado da esquivia da empresa em apresentar solução

---

<sup>2</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C DANOS MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPRA DE PRODUTOS (PIAS E ESPELHO). ATRASO NA ENTREGA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO JÁ DETERMINADO NA SENTENÇA. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA INDENIZATÓRIA QUE DEVE SER ARBITRADA EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Tem-se que o presente recurso visa reformar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 23ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza /CE que, nos autos da Ação de Restituição de Valores c/c Danos Morais, julgou parcialmente procedente o pedido requestado na exordial, condenando a parte promovida a restituir o importe de R\$ 396,00 (trezentos e noventa e seis reais), devidamente corrigido, deixando de condenar a mesma em danos morais. 2. O autor, ora apelante, pleiteia a reforma da sentença apenas para condenar a empresa suplicada, também, em danos morais e, para tanto, argumenta que foram comprovados o evento danoso e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta da recorrida, que não teve o zelo e a cautela na prestação de seus serviços. 3. Sabe-se que o dano moral tem previsão no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, que dispõe: "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". 4. Destaca-se que, a Teoria do Desvio Produtivo, também conhecida como Teoria da Perda do Tempo Útil, se relaciona intrinsecamente com o dever atribuído aos fornecedores de garantia da qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos produtos e serviços, nos termos do art. 4º, II do CDC. 5. Desse modo, surge com o dever de qualidade, a ideia de eficiência nas relações de consumo, em que cabe ao fornecedor além da responsabilidade pelos fatos e vícios dos produtos e serviços que coloca em circulação, o compromisso no emprego de todos os meios adequados a uma resposta ágil e eficiente ao consumidor, sobretudo no contexto da sociedade globalizada e marcada pela expressão "tempo é dinheiro". 6. No caso em tela, que trata de uma relação consumerista, em que houve falha na entrega de um produto e na prestação de um serviço, leva-se em consideração o conteúdo probatório nos autos, bem como os transtornos diante do atraso de quase um mês na entrega do produto comprado (pia e espelho) e no serviço de montagem por parte da ré, a ausência de comprovação nos autos de que o produto fora de fato entregue, e até mesmo o dispêndio emocional e financeiro com tentativa de ter os produtos almejados, na angustia diária de não recebê-los como contratado. 7. Assim, entende-se que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se mostra suficiente para indenizar, a título de danos morais, o autor, inclusive, atendendo aos ditames da razoabilidade e proporcionalidade, além de cumprir a função educativa. 8. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada. ACÓRDÃO Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. (Relator (a): MARIA DE FÁTIMA DE MELO LOUREIRO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 23ª Vara Cível; Data do julgamento: 07/10/2020; Data de registro: 07/10/2020)

para o inadimplemento que provocou, vindo a causar notório prejuízo de tempo ao requerente ao ficar por dias ligando na busca do seu direito.

Inicialmente, cumpre destacar que a relação jurídica aqui apreciada se afigura como nítida relação de consumo, tal como definida nos arts. 2º e 3º, do CDC.

Sob o ponto de vista da responsabilidade civil sobre a perda do tempo útil, analisaremos a situação a seguir para verificar se os requisitos estão preenchidos.

O ato ilícito compreende a falha na entrega do produto e na prestação do serviço contratado pelo consumidor. Acresça-se que a empresa não prestou qualquer tipo de satisfação no tocante a demora para o cumprimento da obrigação após ultrapassado o prazo prometido. Assim, a empresa foi negligente com a sua valiosa função implícita de liberar os recursos produtivos do consumidor, além de violar o seu dever jurídico de qualidade do produto ou serviço.

Ocorre que mesmo após a reclamação, o fornecedor tentou ludibriar o consumidor prometendo sucessivos prazos que foram sendo descumpridos. Tal fato causou enorme dano ao consumidor para tentar solucionar o problema criado pelo próprio fornecedor, demandando que aquele entrasse no *modus solvendi*, sob pena de jamais ver o que foi pactuado ser cumprido. Assim, chegou a ligar quase que diariamente para a empresa cobrando uma posição sobre a entrega e instalação dos produtos.

Destaca-se que pela narração dos fatos o dano causado ultrapassou a barreira do mero aborrecimento, tendo em vista que o consumidor teve que deixar suas atividades para efetuar diversos contatos telefônicos, atrapalhando seus compromissos e gerando-lhe estresse e transtornos de ordem moral para tentar resolver um problema gerado pela irresponsabilidade do fornecedor.

Esse prejuízo extrapatrimonial decorre de dois fenômenos: o tempo é um recurso limitado que não pode ser recuperado ao longo da vida e a impossibilidade de realizar duas atividades de natureza incompatível simultaneamente.

Essa série de condutas praticadas pelo consumidor constituem o desvio produtivo do consumidor, evento danoso que se consumou quando gastou seu tempo vital e desviou suas atividades para evitar o prejuízo que seria causado pelo não cumprimento da obrigação do fornecedor.

Em relação ao nexos de causalidade, esse está caracterizado pela conduta abusiva da empresa em tentar enganar o consumidor em relação a entrega dos produtos, demandando que ele entrasse em contato sucessivas vezes, o que lhe

causou grande desperdício de tempo, que não ocorreria se a empresa tivesse cumprido o prazo acordado.

À luz dessas considerações, conclui-se que a decisão da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Ceará foi acertada ao vislumbrar a existência de elementos fáticos e jurídicos aptos a justificar a ocorrência de dano moral, fazendo alusão ao art. 5º da CF.

Ademais, importante mencionar que o acórdão frisou que o fornecedor deve primar pelo dever de qualidade, comprometendo-se a empregar todos os meios adequados para uma resposta rápida e eficaz ao consumidor, sobretudo no contexto da sociedade moderna marcada pela expressão “tempo é dinheiro”.

Destaca-se a louvável atualização jurídica do relator que mencionou a teoria do Desvio Produtivo e justificou a existência de danos morais com base nela, mesmo que o advogado do autor não a tenha citado. Tal fato demonstra a preocupação do Tribunal em se atualizar às novas tendências e, mais do que isso, trazer justiça para os consumidores que frequentemente tem o seu tempo desperdiçado com problemas de consumo.

Em suma, com esses dois julgados podemos perceber sinais mistos no Tribunal de Justiça do Ceará na medida que a 4ª Câmara de Direito Privado aplicou incorretamente a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, ao contrário da 2ª Câmara a subsunção dos fatos à teoria com precisão. Essa constatação evidencia que a jurisprudência sobre o tema ainda está em fase de consolidação até que haja uma posição mais sólida e uniforme sobre o tema.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme ressaltado durante esse trabalho, o modelo de vida contemporâneo cada vez mais avança no sentido de valorizar o tempo livre das pessoas para que possam usá-lo de acordo com a sua preferência. Contudo, rotineiramente, consumidores são submetidos a situações de terem que desperdiçar o seu tempo na tentativa de resolverem um problema de consumo que foi causado pelos próprios fornecedores. Assim, ao invés de cumprirem sua missão de facilitar a vida dos consumidores promovendo o bem-estar, trazem sentimentos os quais se busca evitar, a decepção e a frustração.

Com efeito, a perda de tempo útil ou desvio produtivo é um fenômeno típico da sociedade tecnológica pós-moderna, gozando de inegável importância que não pode ser mais ignorada pelo Direito, uma vez que o tempo, pelas suas características de escassez e inacumulabilidade, tornou-se certamente um dos bens mais importantes e mais valiosos do ser humano. Suprindo a lacuna legislativa e doutrinária acerca do assunto, Marcos Dessaune escreveu a tese do “Desvio Produtivo do Consumidor” lançando bases e premissas para caracterizar o dever de indenizar.

Embora seja controversa a possibilidade de aplicar os chamados “novos danos”, no Brasil, em detrimento da classificação dualista entre dano material e dano moral, verificou-se que a perda do tempo útil do consumidor deriva do dano temporal e do dano existencial, tutelando juridicamente o tempo e as atividades existenciais, como forma de valorizar a vida, a família, o afeto, o trabalho e outros bens estimados pela humanidade em meio a uma rotina acelerada da sociedade da informação.

Ademais, descobriu-se que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor não pode ser reduzida a um dano de natureza extrapatrimonial ou material, posto que, a depender da situação, pode ter efeitos distintos, como a perda de tempo da vida do consumidor e pela alteração do seu cotidiano ou projeto de vida consubstanciada em um período de inatividade existencial ou a diminuição patrimonial efetiva arcada pelo consumidor ao assumir os encargos operacionais que deveriam ser do fornecedor, comprovada pelo dano emergente e pelo lucro cessante.

Percebeu-se ainda que a referida teoria encontra como grande contraponto o entendimento de que o mero aborrecimento não pode ser alçado ao patamar do dano moral, ainda que se saiba que, modernamente, o dano moral não está associado a dor, mágoa ou sofrimento, mas sim a uma lesão a direito de personalidade. Ainda

assim, nota-se que cabe ao magistrado analisar o dano concreto afim de inferir se é cabível a responsabilidade civil, tomando o cuidado para que não seja um caso de reparação qualquer simples perda de tempo do consumidor.

Por fim, foi feito breve estudo jurisprudencial e constatou-se que o entendimento que a imprescindibilidade de se reparar o dano provocado pela perda do tempo foi, felizmente, compreendida pelos tribunais. Contudo, no tocante à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado Ceará, observou-se que o tema ainda é recente e não foi muito debatido, não havendo uma posição firme e uníssona, o que ficou evidenciado pelos dois julgados analisados, nos quais se percebeu manifestações mistas, ora pendendo para o mero aborrecimento ora indo pela responsabilização civil.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Luís Márcio Nascimento; MAIA, Maurilio Casas. A perda indevida de tempo é dano extrapatrimonial no direito do consumidor: comentários à Apelação Cível 0713326-78.2012.8.04.0001 (TJ-AM). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 990, p. 511-526, abr. 2018.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, v. 6, nº 24, RT, out.-dez. 2005.

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.

BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues; DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli. A teoria do desvio produtivo em contraposição à cultura do mero aborrecimento: a efetivação dos direitos da personalidade nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, p. 397-422, nov-dez. 2018.

NETTO, Felipe P. Braga. **Manual de direito do consumidor à luz da jurisprudência do STJ**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002, **Institui o Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm).

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - STJ. RECURSO ESPECIAL: AgInt no AREsp 1591803/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. **DJe** 12/02/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1591803&b=ACOR&p=true>. Acesso em: 04 março, 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - STJ. RECURSO ESPECIAL: AgRg no AREsp nº 60.827/MS, Rel. Ministro Marco Buzzi, **DJ** 12/05/2014. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num\\_registro=201501466497&dt\\_publicacao=30/06/2015](https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=201501466497&dt_publicacao=30/06/2015). Acesso em: 10 janeiro, 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - STJ. RECURSO ESPECIAL: AgInt no AREsp 1.655.552/SP, Rel. Ministro Marcos Aurélio Bellizze, **DJ** 12/08/2020 [https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num\\_registro=202000206856&dt\\_publicacao=19/02/2020](https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=202000206856&dt_publicacao=19/02/2020). Acesso em: 15 fevereiro de 2021.

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

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação cível: 0108775-26.2007.8.06.0001.

<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3332363&cdForo=0>. Acesso em 11 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação cível: 0209236-93.2013.8.06.0001.

<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3308783&cdForo=0>. Acesso em 11 de março de 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2020. v. 2.

CONSULTOR JURIDICO. **STJ reconhece aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-01/stj-reconhece-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor>. Acesso em 17 de março de 2021.

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

\_\_\_\_\_. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – responsabilidade civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 7.

\_\_\_\_\_. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 18, n. 3.540, 11 mar. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23925>

\_\_\_\_\_. PAMPLONA F, Rodolfo, **Novo curso de direito civil**, volume 3 - responsabilidade civil, 17ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

GASPAR, Alan Monteiro. Responsabilidade civil pela perda indevida do tempo útil do consumidor. **Revista Síntese: direito civil e processual civil**, n. 104, nov-dez/2016, p. 62.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

GUGLINSKI, Vitor. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade**. Jus Navigandi, Teresina, a. 17, n. 3.237, 12 maio 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21753>.

\_\_\_\_\_. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 99, 2015.

KUGUIMIYA, Luciana Lie. **Responsabilidade civil pela usurpação indevida do tempo útil**. Jus Navigandi, Teresina, a. 18, n. 3.805, 1 dez. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25939>.

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

\_\_\_\_\_. O dano temporal e sua autonomia na Apelação Cível n. 2007.060473-7 (TJ-SC). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 24, n. 102, p. 467-475, nov.-dez. 2015.

\_\_\_\_\_. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 23, v. 92, p. 161-176, mar.-abr. 2014.

MARQUES, Claudia Lima; Benjamin, Antônio Herman V; Bessa, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**, 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_; BERGSTEIN, Lais Gomes. A valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre Responsabilidade do comerciante por vícios. **Revista dos Tribunais**, v. 997, p. 211-226, 2018.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **O dano pelo tempo perdido pelo consumidor: caracterização, critérios de reparação e as posições do STJ**. Migalhas, 2019. Disponível em: [\[www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298044,51045-O+dano+pelo+tempo+perdido+pelo+consumidor+caracterizacao+critérios+de\]](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298044,51045-O+dano+pelo+tempo+perdido+pelo+consumidor+caracterizacao+critérios+de).

MARTINS, Thiago Penido; PINTO, Alisson Alves. Teoria do desvio produtivo do consumidor: a importância de se otimizar o processo de atendimento ao cliente. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 124, p. 295-315, jul.-ago. 2019.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PINTO, Henrique Alves. A vulnerabilidade do consumidor deformada pela ótica subjetiva do intérprete. **Revista de Direito Comercial, empresarial, concorrencial e do consumidor**, v. 13, out-nov/2016, p. 90.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

SERPALOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 6.

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.

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**, São Paulo. v. 19, out-nov, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2011. v. 2.

\_\_\_\_\_; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Manual do Consumidor**. Volume único. Método, 2018.

THEODORO J, Humberto. **Dano Moral**, 8ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2016.

\_\_\_\_\_; **Direitos do Consumidor**, 9ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2017.

TEIXEIRA, Tarcísio; AUGUSTO, Leonardo Silva. (2016). O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, 110, 177-209.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.