

**AJES – FACULDADE DO VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

FERNANDA MACEDO DE OLIVEIRA

**DANO MORAL POR DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: Indenização Pela
Perda de Tempo no Direito Brasileiro**

Juína – MT

2019

**AJES – FACULDADE DO VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

FERNANDA MACEDO DE OLIVEIRA

**DANO MORAL POR DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: Indenização Pela
Perda de Tempo no Direito Brasileiro**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito, da AJES – Faculdade Vale do Juruena, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Mestre Givago Dias Mendes.

Juína – MT

2019

AJES – FACULDADE VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO

OLIVEIRA, Fernanda Macedo de. **Dano Moral por Desvio Produtivo do consumidor: Indenização Pela Perda de Tempo no Direito Brasileiro.** Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – AJES – Faculdade Vale do Juruena, Juína – MT, 2019.

Data da defesa: ____/____/2019.

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientador: Prof. Mestre Givago Dias Mendes
ISE/AJES

Membro Titular: Prof. Douglas Willians da Silva dos Santos
ISE/AJES

Membro Titular: Prof. Mestre Vilmar Martins Moura Guarany
ISE/AJES

Local: Associação Juinense de Ensino Superior
AJES – Faculdade Vale do Juruena
AJES – Unidade Sede, Juína - MT

DECLARAÇÃO DE AUTOR

*Eu, **Fernanda Macedo de Oliveira**, portadora da Cédula de Identidade – RG nº 2169.604-7 SSP/MT, e inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF sob nº 055.529.301-77, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica didática ou técnico-científica, que este Trabalho de Conclusão Curso, intitulado **Dano Moral Por Desvio Produtivo do Consumidor: Indenização Pela Perda de Tempo ao Direito Brasileiro**, pode ser parcialmente, utilizado, desde que se faça referência à fonte e à autoria.*

Autorizo, ainda, a sua publicação pela AJES, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e à autoria.

Juína/MT, 29 de novembro de 2019.

Fernanda Macedo de Oliveira

DEDICATÓRIA

Esta monografia é dedicada a quem esteve comigo por toda caminhada acadêmica, e principalmente aos meus pais que mesmo distante, sempre confiaram em mim e se fizeram presente nas horas de insegurança e desespero, fazendo-me acreditar que tudo é possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por minha vida, minha saúde e por todas as oportunidades que ele me concedeu, pois sem ele nada seria possível. Agradeço minha família, em especial a minha mãe Joserlanha e meu pai Roneilton que sempre estiveram ao meu lado, me guiando e mostrando o caminho correto a percorrer, se hoje realizo um sonho é resultado do incentivo recebido por vocês. A maior benção da minha vida é a minha família.

Agradeço à Ajes - Faculdade do Vale do Juruena, pela qualidade de ensino, no qual me proporcionou todo o conhecimento e meios necessários para que alcançasse meu objetivo, bem como, quero deixar minha gratidão pelo corpo docente e aos funcionários da secretaria e da coordenação de ensino, por me atenderem brilhantemente por todo esse período. Agradecer em especial ao meu orientador Professor Mestre Givago Dias Mendes, pelo incentivo e suporte dado para o desenvolvimento deste trabalho, no qual desde o primeiro contato, de imediato se prontificou a me auxiliar, concedendo material e ideias de pesquisa para elaboração do mesmo.

Agradeço algumas pessoas especiais, que acompanhou meu crescimento na faculdade, e muito contribuíram pelo resultado esperado hoje, que são minhas amigas Luciene Pereira Sotero, Lais Mateus Vieira e Amanda Gardim Malachias, confesso que vocês foram muito importantes nesta caminhada, dado que sempre acreditaram em mim, o apoio de vocês foram essenciais na minha vida, serei eternamente grata pela amizade.

E por fim, não poderia deixar de agradecer ao meu namorado David de Souza Silva que há 07 anos trilhou meu caminho, e sempre se mostrou uma pessoa especial e presente em minha vida, um grande amigo e parceiro que nunca me negou apoio, reforço minha gratidão principalmente pela companhia, carinho, paciência e felicidade me proporcionado por todo este tempo.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e
persistência em se chegar a um objetivo.
Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e
vence obstáculos, no mínimo fará coisas
admiráveis.”.

(José de Alencar)

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade principal verificar o reconhecimento de dano indenizável no Direito brasileiro em razão de desvio do tempo produtivo do consumidor. Trata-se de tema recente e discutido pela doutrina e jurisprudência, sobretudo em razão da ressignificação do tempo na sociedade atual. A dinâmica das relações sociais, cada dia mais complexa e acelerada, dá cada dia mais importância ao tempo, alçando ao status de bem jurídico. No caso específico do Direito do Consumidor se verificam práticas lesivas, com referência a perda do tempo útil demandado para buscar solução de problema decorrido na relação de consumo, neste sentido, a teoria do desvio produtivo defende a possibilidade de indenização pelo tempo perdido. Todavia, trata-se de teoria recente e ainda não pacificada nos tribunais pátrios, daí a relevância da presente pesquisa. Estruturou-se o trabalho em três capítulos, partindo-se de uma breve noção histórica da relação de consumo, quais os elementos necessários, os princípios e direitos norteadores do direito do consumidor. Já no segundo capítulo se tratará da responsabilidade civil na relação de consumo, quais seus pressupostos e conceitos dos tipos de danos, e o último capítulo elucidará o conceito da teoria do desvio produtivo do tempo, seu tratamento no direito e nos tribunais e a possibilidade do arbitramento da indenização ao novo domínio jurisprudencial. Pugna-se, com o presente argumento de pesquisa, pela possibilidade de indenização por Danos morais em razão do desvio produtivo de tempo do consumidor, e seu reconhecimento no Direito brasileiro. Utiliza-se o método hipotético-dedutivo, embasando-se a pesquisa em doutrina especializada, legislação e julgados pontuais dos tribunais nacionais.

Palavras-chave: Desvio produtivo, indenização, consumidor, valor jurídico do tempo, responsabilidade civil.

ABSTRACT

The main purpose of this work is to verify the recognition of indemnifiable damage in Brazilian law due to deviation from the productive time of the consumer. This is a recent theme and discussed by doctrine and jurisprudence, mainly due to the resignification of time in today's society. The dynamics of social relations, increasingly complex and accelerated, gives more importance to time, leading to the status of legal good. In the specific case of Consumer Law, harmful practices are verified, with reference to the loss of the useful time required to seek a problem solution elapsed in the consumption relationship, in this sense, the theory of productive deviation defends the possibility of compensation for lost time. However, this is a recent theory and not yet pacified in the courts, hence the relevance of this research. Work was structured into three chapters, starting from a brief historical notion of the consumption relationship, what are the necessary elements, principles and rights that guide consumer law. In the second chapter it will be about civil liability in the consumption relationship, what its assumptions and concepts of the types of damage, and the last chapter will elucidate the concept of the theory of productive deviation from time, its treatment in law and in the courts and the arbitration for compensation to the new jurisprudential domain. It is called, with the present research argument, for the possibility of compensation for Moral damages due to the productive deviation of consumer time, and its recognition in Brazilian law. The hypothetical-deductive method is used, basing research on specialized doctrine, legislation and punctual judgments of national courts.

Keywords: Productive deviation, indemnification, consumer, legal value of time, civil liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 NOÇÕES BASILARES ACERCA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E TUTELA DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO	14
1.1 NOÇÃO HISTÓRICA SOBRE A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL	14
1.2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO	18
1.2.1 Conceito de Consumidor	19
1.2.2 Consumidor por Equiparação	22
1.2.3 Conceito de Fornecedor.....	25
1.3 PRINCÍPIOS E MECANISMOS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR	27
1.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	28
1.3.2 Princípio da Vulnerabilidade	29
1.3.3 Princípio da Intervenção do Estado	30
1.3.4 Princípio da Harmonia.....	31
1.3.5 Princípios da Boa-Fé	32
1.3.6 Princípio do Equilíbrio	33
1.4 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR	34
1.4.1 Direito de Proteção a Vida, Saúde e a Segurança.....	34
1.4.2 Direito do Acesso à Justiça.....	36
1.4.3 Direito de Liberdade de Escolha e Igualdade nas Contratações.....	37
1.4.4 Direito à Educação e Informação	39
1.4.5 Possibilidade da Inversão ao Ônus da Prova	40
2 RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS.....	42
2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR	43
2.2.1 Espécies de Responsabilidade Civil - Aquiliana x Contratual	46
2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO	47
2.2.1 Conduta Culposa, Nexo de Causalidade e Dano	48
2.3 DANO INDENIZÁVEL E DIREITO À INDENIZAÇÃO.....	51
2.4 DANO MATERIAL CAUSADO AO CONSUMIDOR.....	52
2.4.1 Dano Moral Causado ao Consumidor	55
2.4.2 Dano Estético Causado ao Consumidor	57
2.4.3 Danos Individuais, Coletivos e Difusos	61
2.4.4 Perda de uma Chance	62

3 INDENIZAÇÃO PELO DESVIO PRODUTIVO DO TEMPO	65
3.1 TEMPO E SEU TRATAMENTO PELO DIREITO	67
3.2 VALOR JURÍDICO DO TEMPO	70
3.3INDENIZAÇÃO POR LESÃO TEMPORAL E SEU RECONHECIMENTO	71
3.3.1 Aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Tempo como Alternativa para Solução do Problema.....	77
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	82

INTRODUÇÃO

A relação de consumo é um dos principais fenômenos sociais, jurídicos e econômicos da sociedade moderna. É compreendida como a negociação entre duas pessoas, no qual é declarado expressamente a vontade livre entre o consumidor e fornecedor, com o intuito de criar vínculo de consumo em função de um produto ou um serviço colocado no mercado. Além disso, movimenta significativa quantia de dinheiro, gera empregos e possui grande relevância social. Pode-se afirmar que qualquer sujeito que viva em sociedade nos dias atuais é consumidor.

Com efeito, ao passo que as relações sociais se modificam cada vez mais rapidamente, também são alteradas as relações de consumo, sobretudo com o avanço da internet e da tecnologia. Várias atividades são realizadas em um curto espaço de tempo, e por esta razão as pessoas estão cada vez mais acumulando tarefas, objetivando atender todas as suas necessidades. Pode-se dizer que o tempo tem se tornado muito valioso e relevante na relação de consumo, atualmente é objeto de discussão quanto ao prejuízo causado ao tempo, tendo em vista que, uma vez perdido este é irrecuperável.

Nessa linha, determinadas práticas realizadas pelos fornecedores de serviços tomam grande tempo dos consumidores. No mundo empresarial vale a grande máxima que “tempo é dinheiro”, o que nem sempre é levado em consideração quando se diz respeito ao tempo do consumidor. Não obstante, cabe lembrar que muito tempo é perdido quando se existe uma relação de consumo mal praticada, seja no ato de comprar algo ou utilizar serviço prestado, onde situações são criadas sem a escolha do consumidor, e mesmo que a situação tenha fácil solução o fornecedor prefere resistir a efetiva resolução do problema por ele causado, e por tal motivo, o consumidor observa que a empresa não tem estrutura para atender satisfatoriamente seus clientes, neste diapasão, é evidente que o tempo de atendimento será expressamente delongado, e o consumidor, ficará a mercê da empresa, para posteriormente realizar outras atividades de seu cotidiano. Para muitas empresas vale a pena postergar e delongar a resolução de determinado problema, sendo, inclusive, mais rentável.

Em adendo, nota-se que, com as mudanças sociais que tornam a vida moderna cada vez mais acelerada, o tempo foi alçado a um status cada vez mais importante, pois cada dia mais escasso. Nota-se, portanto, que o tempo possui valor econômico, social e pessoal, o que lhe traz importância jurídica. Afinal, sem tempo não é possível exercer qualquer outro direito.

Contudo, o tratamento jurídico do tempo, em especial no caso do consumidor é questão demasiado recente no ordenamento jurídico brasileiro, e não possui regulamentação legal expressa e direta. Aplica-se, portanto, à discussão as normas gerais de defesa do consumidor e de responsabilidade civil.

A fim de compreender melhor a questão surge a “teoria do desvio produtivo do tempo”, que verifica a possibilidade de se indenizar aquele que tem seu tempo ilegalmente desperdiçado. Diante deste panorama, surge a questão central a ser investigada pelo presente trabalho: o Direito brasileiro reconhece a indenização do consumidor pelo desvio de seu tempo produtivo? É possível indenizar o consumidor pela perda de tempo?

Neste sentido, foca-se este presente trabalho realizar análise dos eventuais prejuízos sofridos pelo consumidor, que muitas vezes são irreversíveis, tanto pela perda do tempo no momento em que se firma a relação de consumo, ou principalmente pelo excessivo tempo desgastado no momento de buscar uma solução do problema decorrente da relação por culpa exclusiva do fornecedor, considerando que tal tempo desperdiçado de maneira comum ao indivíduo poderia ser utilizado para realizar outra atividade produtiva.

Para isso, porém, é necessário compreender as ideias basilares do Direito do consumidor, de proteção ao consumidor, bem como os fundamentos da responsabilidade civil no Direito brasileiro e nas relações do consumo. Igualmente se mostra relevante compreender o tratamento jurídico do tempo e sua relevância no contexto atual. São estes também objetivos do presente estudo, para que se construa o argumento central de pesquisa.

Desta maneira, estruturou-se o trabalho em três capítulos. No primeiro capítulo será apresentado as características da relação de consumo, acompanhado de uma breve noção histórica do direito do consumidor, revelando quais os elementos que compõem a relação de consumo, se referindo ao elemento consumidor, fornecedor, produto/serviço, patenteando também aos princípios norteadores e direitos básico do consumidor, sendo esses direitos positivados no próprio Código de Defesa do Consumidor.

Já o segundo capítulo aduz especificamente na caracterização da responsabilidade civil do fornecedor, trazendo claramente o conceito da responsabilização expressa no código civil, acompanhado de seus pressupostos, e principalmente explanando da responsabilidade pelos danos causados ao consumidor, para isso foi elencado o significado de dano, o que é dano indenizável e a classificação de dano reconhecidos na legislação, como dano moral, dano material, dano estético.

Por último, o terceiro capítulo foca na problematização do trabalho, com o propósito de exibir o que se entende pela teoria do desvio produtivo, bem como o significado de tempo, reportando a sua importância, análise deste como caracterização de bem jurídico tratado na doutrina e no direito, e o reconhecimento e aplicação da teoria no ordenamento brasileiro.

A reflexão acerca da pesquisa realizada se deu pela questão da atualidade em relação ao assunto, servindo como aprendizado, corroborando ao conhecimento acadêmico e jurídico, uma vez que a legislação brasileira até o momento não efetuou análise do valor jurídico do tempo nas relações de consumo, sendo assim, não tem positivado o direito de indenização pelo tempo perdido do consumidor, apesar de ser pouco comentado na doutrina, este é um elemento jurídico relevante atualmente, pois o tempo desperdiçado em razão de problema decorrido é um dano notado como prejuízo não convertido. O fato de não reconhecer a teoria tem feito com que fornecedores não se preocupassem com o tempo despendido por parte do consumidor.

Utiliza-se o método dedutivo, traçando a hipótese de pesquisa a partir de análise de doutrina especializada e legislação, abordando-se julgados dos tribunais nacionais, contudo de maneira pontual.

1 NOÇÕES BASILARES ACERCA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E TUTELA DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO

Este capítulo tem por objetivo central introduzir as noções básicas e fundamentais acerca das relações de consumo jurídicas brasileira, bem como entender sobre a tutela de proteção do Estado que faz referência ao tema.

A partir deste será abordado a seguir a história da proteção do consumidor, com o intuito de compreender onde iniciou a proteção do direito do consumidor e sua evolução, quais são os elementos presentes na relação de consumo, conceituando cada um deles, para conseqüentemente, compreender a aplicabilidade dos princípios e dos direitos pertencentes a proteção do consumidor brasileiro diante a lei.

Como o consumo é parte da vida humana e uma atividade de risco, os impasses construídos nesta relação merece ser analisada e refletida, uma vez que a pesquisa percebe no reconhecimento ou não da teoria do desvio produtivo na legislação brasileira, que por sua vez, prejudica o consumidor que se depara com uma mau relação de consumo, sendo assim, o conteúdo apresentado no decorrer do capítulo é relevante na função de contextualizar a proteção do consumidor, demonstrar os requisitos e as diretrizes que compõe a relação de consumo, para que ao final da obra possa sustentar uma alternativa de solução do problema.

1.1 NOÇÃO HISTÓRICA SOBRE A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Para compreender a relação de consumo atual e a proteção legislativa do consumidor, é importante analisar quando surgiu e o que se dá a relação de consumo, sendo um espaço, onde pessoas realizam trocas partindo do seu próprio interesse. Neste tópico será realizado uma breve contextualização do assunto.

Cabe destacar que, no momento em que surgiu a humanidade, automaticamente fez com que emergissem as relações de consumos, no entanto, difícil função atualmente é estabelecer o instante correto de seu surgimento, o que se sabe é que o notável impulsionamento deste, surgiu com o mencionado comércio de trocas, neste sentido, Michelle Nogueira, confirma:

Identificar o período exato que se iniciou o comércio é praticamente impossível. Historicamente, fala-se que o comércio surgiu a partir dos processos de trocas na antiguidade, quando determinados grupos trocavam

suas produções por outras. E a ideologia do comércio é justamente isso: trocar uma coisa por outra.¹

Segundo o entendimento da autora, fica evidenciado a relação de consumo na antiguidade com o início do sistema de trocas de produtos, considerando que tudo decorre da transformação, ao notar as características deste sistema, observa-se que este possui as mesmas características encontradas hoje na relação consumerista.

Dando sequência a contextualização é compreensível através da história entender que os povos começaram a formar comunidades, o que fez surgir as primeiras formas da relação de consumo no mundo. Na qual, como já citado, consistia em trocas de produtos entre indivíduos, pautados estas sobre o interesse diferente sobre determinadas coisas, pertencentes a outros povos.

Ou seja, cada grupo da civilização possuía um método, para obter determinado produto, entretanto, faltava método de especificidade para obtenção de outros, para que todos tivessem acesso entre variados produtos essenciais para a vida da pessoa humana, organizavam um comércio em formato de rodízio, no qual, havia essa troca de mercadorias. Neste mesmo sentido, o autor Rubens Requião explica:

[...] Precisamente pela impossibilidade em que se encontram os indivíduos de saciarem, com suas próprias aptidões e recursos, todas as suas necessidades, é que são levados a se aproximarem uns dos outros para trocar os produtos excedentes de seu trabalho. O homem, por isso, tende à vida em grupo, constituindo-se em sociedade.²

Nota-se que a vida em grupo e a relação de troca evitava o desperdício acontecido em prateleiras e realizava o consumo de mercadorias produzidas por outra família, considerando que, os produtos envolvidos nas relações de trocas iam além de artigos desconhecidos na terra local, tratavam-se muitas vezes de produtos alimentícios até para própria subsistência.

Este sistema de trocas estava integrada por toda a sociedade antiga, eram efetuadas progressivamente, conforme a necessidade de cada família, até que trabalhadores que queriam possuir algo e não obtinha produto de tal interesse a outrem para trocar começaram a pagar pelo item possuído, progredindo a partir de então a uma relação monetária. O indivíduo produzia para consumo de sua família e com o excedente realizavam as trocas, porém, com uma contraprestação em pagamento, sendo estipulado um valor ao produto. Foi exatamente dessa

¹ NOGUEIRA, Michelle. **História do comércio**. Estudo Prático. Disponível em <<https://www.estudopratico.com.br/historia-do-comercio/>>. Acesso em: Maio 2019

² REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º volume 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 04.

relação que adotaram a espécie de moeda, para transacionar a troca. Neste diapasão, Michelle Nogueira menciona sobre o conceito de moeda:

A moeda era usada como pagamento por algum produto. Era feita de forma que pudesse ser facilmente transportada, dividida e que durasse bastante tempo. A primeira utilizada foi o sal, e daí, veio a expressão que usamos até hoje: salário. Depois, vieram outros produtos como as conchas, até surgir o ouro e o dinheiro.³

Observa-se que, se tratando de moeda mesmo naquela época se pensava em ser algo válido que pudesse ser carregado, podendo servir de pagamento por outras coisas. Sendo assim, este retorno de pagamento deu-se origem ao conceito de venda e as características atuais da relação de consumo, que possui de fato em sua concepção, trocar uma coisa por outra, desta forma, a relação de consumo engrenou ao funcionamento do comércio.

Como é sabido, a relação de consumo teve um histórico na sociedade e possui sua raiz a muitos anos atrás, o comércio se desenvolvia a ponto que a sociedade se evoluía, alcançando sua finalidade atual, que é a obtenção de lucro, pois os negócios eram realizados mediante contraprestação de pagamento em moeda. Com o principal interesse de lucro na relação de consumo, suas práticas se multiplicaram, dando origem a expansão do capitalismo.

Esse crescimento no consumismo fizeram com que houvessem a intervenção do Estado, no sentido de regular a relação que existiam entre fornecedores e consumidores, em razão da relação de consumo possuir um desequilíbrio entre os polos. A necessidade do direito interferir no âmbito de positivar direitos e obrigações, se deu com a finalidade de impedir que prejuízos ocorram, considerando que, já haviam indícios que os consumidores estavam sendo a parte mais vulnerável da relação, tendo em vista aos poderes dos fornecedores. A partir da intervenção estadual nas relações de consumo, alguns institutos jurídicos foram criados para regulamentação da mesma.

Assim, a intervenção estatal para proteção do consumidor surge fora do Brasil, através de um manifesto do Presidente John Kennedy, durante o congresso americano, o qual considerou este como um direito fundamental a ser protegido pelo Estado. Diante disto, Bruno Miragem traz seus conhecimentos sobre o assunto da seguinte forma:

As origens da preocupação com os direitos dos consumidores são tradicionalmente indicadas ao conhecido discurso, nos Estados Unidos, do Presidente John Kennedy no Congresso norte-americano, em 1962, que, ao enunciar a necessidade de proteção do

³ NOGUEIRA, Michelle. **História do comércio**. Estudo Prático. Disponível em <<https://www.estudopratico.com.br/historia-do-comercio/>>. Acesso em: 09 maio 2019.

consumidor, referiu como direitos básicos o *direito à segurança*, o *direito à informação*, o *direito de escolha* e o *direito a ser ouvido*. A partir de então diversas leis foram aprovadas nos Estados Unidos, ainda nos anos 60, contendo normas de proteção dos consumidores norte-americanos.⁴

Para o autor supramencionado, este momento foi o qual definiu que o direito ao consumidor deveria ser tratado como um direito fundamental derivado diretamente ao direito de informação, base essa fixada para a proteção do consumidor.

Ainda neste sentido, em 1985 a Organização das Nações Unidas, por intermédio da Resolução 39/248, de abril, estabeleceu não apenas a necessidade de proteção dos consumidores em face do desequilíbrio das suas relações com os fornecedores⁵, mas também mais de cinco vertentes legislando sobre o direito de proteção ao consumidor, incluindo basicamente nesta, a liberdade, a proteção, promoção dos interesses dos consumidores, em face do fornecedor.

No Brasil, o código do consumidor, publicado pela lei de número 8.078 de 11 de Setembro de 1990, surge após determinação constitucional do tema, pela intervenção estatal, e tem como base formadora o artigo 48 dos Ato das disposições Transitórias no qual estabelece prazo e matéria nos seguintes termos: O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.⁶

É importante ressaltar que, neste momento, o código foi planejado e esperado como uma normativa especial, capaz de disciplinar e ordenar questões que ocorre e interfere na atividade consumerista, este terá a finalidade de manter a ordem pública e o interesse da sociedade. Nesta linha de pensamento, afirma Bruno Miragem sobre o tema:

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor vai ser promulgado em princípio dos anos 90, cumprindo a determinação constitucional específica sobre o tema (artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Estabelece normas declaradamente de *ordem pública* (artigo I. , conferindo-lhes efetividade através da atribuição de competência jurisdicional cível, criminal e administrativa a diversos órgãos do Estado, assim como reconhece papel de destaque à auto-organização da sociedade civil, por intermédio das associações de consumidores e demais entidades de defesa do consumidor.⁷

⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista de Tribunais. 2016.

⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista de Tribunais. 2016.

⁶ SENADO FEDERAL. **Artigo 48 da ADCT**. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988_08.09.2016/art_48_.asp>. Acesso em: 22 out. 2019.

⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista de Tribunais. 2016.

Como exposto acima, é verificado que o Código de Defesa do Consumidor foi atribuído a efetividade de fato em meados do ano de 1990, a partir de uma disposição transitória, que visou a proteção da relação de consumo brasileira, expressando mandamento de proteção e abarcando outras esferas, como a civil, administrativas, entre outras.

Visto a grande necessidade de positivar a lei de disposição pública e social sobre a proteção do consumidor, o autor Humberto Martins aduz sobre a importância legislativa:

O CDC tem, por conseguinte, uma visão protetiva apta a discernir essa posição vulnerável do consumidor nas relações de consumo. Trata-se de uma proteção destinada a manter ou restituir o equilíbrio contratual nas relações estabelecidas entre fornecedor e consumidor.⁸

Diante a ideia do autor acima, o CDC tem a função de ser instrumento protetor do consumidor, este deve garantir o restabelecimento de qualquer relacionamento instável e desequilibrado da relação de consumo.

Deste modo, observa-se a importância em compreender todo o respaldo e o contexto histórico da proteção do consumidor, para que posteriormente seja evidenciado a problemática no decorrer do trabalho, no qual ainda não está sanada pela norma de direito positivada. Em destarte, de início é possível verificar a obrigatoriedade do Estado em garantir a proteção do consumidor, será tratado a diante que a relação de consumo só será reconhecida como uma relação jurídica para o direito quando puder identificar a presença dos elementos do negócio.

1.2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Como aludido no tópico anterior, a expansão da relação consumerista e o interesse pessoal pela obtenção de vantagem, constituíram da relação de consumo um negócio desordenado e desequilibrado, como este era desprovido de normas, foi preciso a intervenção estatal, com a finalidade de regulamentar a disparidade acontecida na relação. De tal maneira, atualmente é de competência do Estado regulamentar toda relação de consumo existente no ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor é o instrumento jurídico criado, com propósito de proteger os direitos da pessoa que contrata ou compra determinado produto ou serviço.

⁸ MARTINS. Humberto. **Relações de Consumo na visão do Superior Tribunal e Justiça(parte1)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-15/direito-civil-atual-relacao-consumo-visao-superior-tribunal-justica-parte>>. Acesso em: 22 out. 2019.

Entretanto, apesar do código não disciplinar o que é a relação de consumo, na prática pode ser entendida pela relação de dois agentes, denominado como consumidor e fornecedor, que tenham interesse inteiramente consumerista, no âmbito de obter algo para si, ou fazer uso de serviço, desde que haja livre vontade entre as partes. No entanto, embora inexistesse este conceito, a disposição da lei reporta quais são os elementos que caracterizam a relação de consumo, conceituando fornecedor e consumidor como sujeito, e definindo produto e serviço como objeto.

Neste momento, é necessário compreender os requisitos de existência da relação de consumo, bem como entender quem é considerado consumidor e fornecedor perante a norma vigente, que será realçado a seguir.

1.2.1 Conceito de Consumidor

Quando se trata de proteção aos direitos da relação de consumo é necessário identificar quem são os sujeitos da relação e qual foi o produto ou serviço.

A relação de consumo nada mais é que um vínculo criado entre as partes, gerando obrigações, no sentido de alguém dispor algo, logo conhecido por fornecedor e o outro adquirir algo, conhecido por consumidor.

Com menção ao elemento consumidor, a norma possui sua definição em seu artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”⁹, ou seja, por uma análise ao texto legal identifica-se algumas características, no qual o consumidor é todo aquele mantém o “animus” de aquisição de produtos e utilização de serviço no mercado; podendo ser constituída tanto por pessoa natural, como a pessoa jurídica um dos elementos ativos da relação de consumo, apontando também o consumidor como o destinatário final dos produtos adquiridos, tendo estes a chancela de proteção jurídica resguardados perante a lei, diante de conflitos ocorridos na relação de consumo.

Para melhor entendimento do que é consumidor é necessário compreender quem é pessoa natural e pessoa jurídica que menciona a lei. A pessoa natural na postura de consumidor,

⁹ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 15 out. 2019.

pode se dar a qualquer indivíduo físico, pessoa ou cidadão que existe na relação de consumo, detentora de direitos e obrigações.

Já a pessoa jurídica é aquela na posição de consumidor, conferido as empresas que sejam destinatários finais, o artigo não definiu qual espécie de pessoa jurídica é tratado, então entende-se tanto por empresa privada, como fundação, sociedade, associação, entre outras, que faz aquisição do produto ou serviço. Na medida em que a pessoa jurídica se enquadra a vulnerabilidade da relação de consumo, recebe proteção legal ao mesmo ponto que uma pessoa física no negócio.

Ainda no artigo 2º já mencionado, algumas discussões acerca do termo destinatário final, se faz necessário. Pelo conceito simples, mesmo que a pessoa adquira o produto e não seja ela quem vai consumir, não é considerado consumidor a termos do código, para melhor entendimento, cita-se o exemplo: um indivíduo compra roupas para revender, ele não é considerado consumidor, pois quem irá comprar roupas dele será identificado como destinatário final. Neste diapasão, Rizzatto Nunes dispõe de outro exemplo no mesmo sentido “não há relação protegida pelo Código quando a concessionária adquire o automóvel da montadora como intermediária para posterior venda ao consumidor”¹⁰.

Esta ideia também afirma que aquele que compra produto para fins de sua profissão não é considerado consumidor, pelo menos a lei não deixa claro se pode este ser considerado consumidor. Contudo, a definição de consumidor trazida pela legislação abre margem para definições doutrinárias e jurisprudenciais, nessa brecha da lei, é oportuno o entendimento encontrado na doutrina, no qual é discutido em duas teorias que ajuda a responder tal indagação, a teoria finalista e maximalistas.

A teoria finalista, também conhecida por corrente subjetiva, considera consumidor pelo CDC, o que está escrito no texto da lei, ou seja, a pessoa que consome o produto ou serviço na posição de destinatário final, em suma, é o agente econômico que tirará proveito e uso próprio da função do produto/serviços adquirido.

Com interpretação a teoria finalista, o autor Fabricio Bolzan de Almeida dispõe seu entendimento da seguinte forma:

Os seguidores da corrente finalista, também conhecida como subjetiva, entendem que o consumidor de um produto ou serviço nos termos da definição trazida no art. 2º do CDC é o destinatário fático e econômico, ou seja, não basta retirar o bem do mercado

¹⁰ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**, 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018, p. 121.

de consumo, havendo a necessidade de o produto ou serviço ser efetivamente consumido pelo adquirente ou por sua família. Desta forma, numa visão mais extremada desta corrente estariam excluídas do conceito de consumidor todas as pessoas jurídicas e todos os profissionais, na medida em que jamais poderiam ser considerados destinatários finais, pois o bem adquirido no mercado de alguma forma integraria a cadeia produtiva na elaboração de novos produtos ou na prestação de outros serviços.¹¹

Em síntese a ideia exposta, observa-se que caso seja adquirido objeto que vá influenciar na produção de outro objeto que futuramente será colocado no mercado de consumo e agregado valor, de acordo com esta teoria não é considerado consumidor protegido pela norma, pois este tomou para si algo que será utilizado em sua profissão.

Sendo assim, o conceito de consumidor defendido na essência desta teoria, se restringe apenas aquele que faz a utilização como usuário final do bem, sendo a vulnerabilidade desse agente que deve ser aplicado a regra da lei.

Diante a teoria maximalista ou corrente objetiva, o mesmo autor aduz:

Os seguidores da corrente maximalista, como o próprio nome sugere, trazem uma definição mais ampla de consumidor, nele incluindo a pessoa jurídica e o profissional, qualquer que seja a finalidade para a qual retirou o produto ou serviço do mercado de consumo. Aliás, a teoria em apreço exige apenas a retirada do bem do mercado de consumo para reconhecer a figura do consumidor, ou seja, basta ser o destinatário fático do produto ou do serviço.¹²

Nesta linha de defesa, diversa da teoria finalista, ampara que o CDC deve proteger toda a sociedade de consumo, englobando todos aqueles que fazem aquisição e utilização de bem e serviços independente de qual sua finalidade. Esta afirmação se concentra na ideia de não restringir a aplicação de norma apenas aos consumidores destinatários finais, pois o fato de se adquirir ou utilizar algo já o faz consumidor na relação de consumo, independente se sua utilização será para fins lucrativos ou não.

Isto posto, cumpre-se entender que o consumidor é pessoa física ou jurídica, que obtém para si objeto ou serviço adquirido no mercado, utilizando-o como destinatário final, porém, existe entendimento doutrinário divergente quanto a finalidade em adquirir ou utilizar o bem ou serviço.

¹¹ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 54.

¹² ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 54.

O consumidor é considerado o polo mais vulnerável da relação de consumo, e ao mesmo tempo é a parte mais atenta ao negócio. Cabendo ressaltar que este é o agente ativo, e completamente inserido no mercado atual, tendo em vista a sociedade consumerista em que se encontra hoje. É relevante ainda neste momento, mencionar que a legislação brasileira reconhece a proteção ao consumidor equiparado, esta possibilidade é atendida as situações que igualam terceiros ao consumidor, será comentado a seguir esta ideia projetada, que tem tutela resguardada pela lei.

1.2.2 Consumidor por Equiparação

Como muito bem exposto ao tópico anterior, o consumidor tem direitos legalmente positivado por consequências derivadas da relação de consumo, pois este é dado por parte vulnerável da relação.

No entanto, dando continuidade com a conceituação de consumidor, vale destacar que existe uma proteção invocada pelo código, no qual o CDC amplia a aplicação das regras as pessoas equiparadas ao consumidor, isso resulta na responsabilidade dobrada do fornecedor, posto que, não só a pessoa que foi parte do negócio jurídico está na posição de vulnerabilidade, como também todos aqueles que pode ser afetado por vício ou qualquer evento danoso que essa relação de consumo pode causar.

Em hipótese alguma pessoa vítima de dano reparável pode ser desamparada de proteção por não ter sido polo do negócio jurídico, ou seja, a tutela legislativa alcança tanto aquele que adquiri e utiliza produto ou serviço, como aquela terceira pessoa que não foi parte da relação de consumo, mas sofreu qualquer consequências do efeito danoso do produto adquirido ou da prestação de serviço realizada.

Os artigos que trazem a definição e que faz menção ao consumidor equiparado são: o artigo 2º, parágrafo único, o artigo 17 e o 29 do CDC¹³.

Está exposto no parágrafo único, do art. 2º “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”¹⁴, assim, pode ser um grupo de pessoas, que a princípio não faziam parte da relação de consumo, não

¹³ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

¹⁴ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

obtinha interesse na relação de consumo e de alguma forma passou a participar ou ter ligação com determinada relação de consumo, mesmo que sejam pessoas indefinidas.

Na mesma linha, Bruno Miragem traz seu raciocínio “[...]deve considerar como coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo, não apenas os que tenham realizado atos de consumo (adquirido ou utilizado produto ou serviço), mas sim a todos que estejam expostos às práticas dos fornecedores no mercado de consumo”¹⁵.

Para melhor entendimento do exposto, segue exemplo: um notebook de modelo N apresenta problema na entrada do carregador, todas as pessoas que utilizam o computador dessa marca e modelo, mesmo que por este não tenha pago tenha recebido de presente, ou que não tenha apresentado defeito, é considerado consumidor equiparado.

Este primeiro caso hipotético em questão, observa-se que a pessoa que não pagou pelo bem que faz uso é equiparada a consumidora que firmou contrato de compra e venda com a fornecedora para consumo do produto. Outra condição é que tão pouco importa saber quem é a pessoa que adquiriu o produto ou o serviço para consumo e quem é a pessoa considerada consumidora equiparada, sendo essas pessoas indetermináveis para o CDC.

Como complemento ao consumidor por equiparação o artigo 17 da referida diz: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”¹⁶. Neste sentido, essa alternativa trazida pelo legislador brasileiro, em tutelar direitos de terceiros atingidos, se faz pelo perfil de vulnerabilidade do sujeito não contratante ser atingido por acidente derivado da relação de consumo, e o prejuízo resultante disso que é assegurado mediante a responsabilidade do fornecedor, pois o produto ou o serviço prestado por ele causou danos relevantes a terceiros que não estava na posição de consumidor destinatário final, como por exemplo, uma empresa de transporte aéreo tem problema na aeronave e causa um acidente sobre a plantação de um agricultor, a empresa considerada fornecedora da relação de consumo tem a responsabilidade de pagar os prejuízos dos tripulantes, dos passageiros e a terceira vítima do acidente, como é o caso o agricultor dono da plantação no qual a aeronave destruiu.

Neste segundo caso hipotético, o agricultor não estava presente na relação de consumo como fornecedor nem consumidor, porém era um terceiro vulnerável que foi afetado por

¹⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**, 6. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 160.

¹⁶ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

problema contido no serviço prestado pela transportadora aérea, se enquadrando na posição de consumidor equiparado, nesse sentido está sujeito a proteção da legislação.

Em análise, fica percebido que o produto viciado que foi adquirido no mercado de consumo alcança um grande número de consumidor equiparado, e o serviço que foi prestado e por algum motivo causou um acidente também faz um número de consumidor equiparado, essas vítimas não mostra qualquer indicio de contratação pelo serviço ou pagamento pelo produto, basta sofrer o prejuízo, como foi o caso ali em cima, um notebook que tenha ganhado de presente te faz equiparado ao consumidor, e vítima de um acidente causado por uma transportadora aérea. Isso reflete na responsabilidade do fornecedor, e de alguma forma obstem que serviços e produtos otimizados sejam colocados no mercado de consumo.

Para finalizar, o artigo 29 expõe: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”¹⁷. Diferente dos artigos mencionados acima, o artigo 29 traz uma definição mais ampla do conceito de consumidor, pois pessoas definidas ou indefinidas, expostas as práticas contidas no código são consideradas consumidoras, essas práticas pode se dar em ofertas de produtos, publicidade, cláusulas e contratos abusivos, entre outras práticas comerciais.

Assim, independe do ato de adquirir ou utilizar produto, um diferencial é que não precisa esperar que vá acontecer o dano, a mera exposição por exemplo a uma publicidade mentirosa já se enquadra a equiparação. Em relação ao artigo 29, Rizzatto Nunes leciona, “Trata-se, portanto, praticamente de uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que desde já e desde sempre todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática comercial”.¹⁸

Contudo, embora se sabe que o consumidor conceituado no artigo 2º, caput, é pessoa que faz aquisição ou utilização de produto ou serviços, foi explanado a possibilidade de equiparação ao consumidor, conforme estabelecido na norma vigente do ordenamento, resultando esse dispositivo como fundamento de direito em jurisprudência.

Em resumo, os cuidados do CDC em estender a tutela ao consumidor equiparado, atingir diretamente a responsabilidade do fornecedor no momento de fornecer produto e serviço, uma vez que para a proteção legislativa, a pessoa equiparada não necessita obter o ato de consumir,

¹⁷ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

¹⁸ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor, 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018. p. 132.

mas precisa se infiltrar na relação de consumo ou estar exposta a prejuízo proveniente da relação de consumo.

Sendo assim, os requisitos se dão tanto a uma pessoa como a uma coletividade, desde que este tenha intervindo efetivamente na relação de consumo, a pessoa pode ser sujeito determinado ou indeterminável, que seja efetivamente vítima de acidente ou de evento danoso resultante da relação de consumo, e por fim que esteja exposto as práticas comerciais prevista no código. Contudo, assim como o consumidor em sentido estrito, é notório que o princípio da vulnerabilidade do equiparado é um requisito essencial para a tutela jurídica.

1.2.3 Conceito de Fornecedor

O conceito de fornecedor se encontra no artigo 3º do CDC, que dispõe.

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.¹⁹

De imediato é identificado o vasto conceito de fornecedor na relação de consumo, é tanto aquele que fornece produto, como aquele que presta serviço, ambos considerados partes subjetivas da relação. Percebe-se que a lei reconhece possibilidade de fornecedores, as pessoas físicas, jurídicas ou entes despersonalizados. Uma modalidade interessante é que o fornecedor não precisa ter demarcação territorial, podendo ser pessoa estrangeira, desde que exerça as atividades que a lei prevê.

Diante da consideração da pessoa física, o artigo não trata a forma que a atividade deva ser prestada, nesse sentido, pela lacuna da lei, pode-se considerar fornecedor tanto aquele que fornece de forma habitual, como de forma eventual o produto ou serviço. Nesse diapasão, é bastante diverso o entendimento doutrinário, segue o entendimento de Bruno Miragem sobre o tema.

Não exige a legislação brasileira, de modo expreso, que o fornecedor de produtos e serviços seja um profissional. O requisito de profissionalidade, expressamente referido em diversas leis estrangeiras, não constitui elemento da definição presente no artigo 3.º do CDC.²⁰

¹⁹ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

²⁰ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista de Tribunais. 2016. p. 177

Nota-se que o autor confirma que o texto da lei não disciplina de que forma deva proceder o fornecimento e não reconhece o exercício profissional como requisito para a identificação do fornecedor como elemento da relação de consumo, todavia, o mesmo autor assume linha de pensamento como “[...]A atividade do fornecedor é habitual porque ela é profissional. Ou seja, em nosso entendimento, ainda que não esteja expresso em lei, ao indicar à atividade do fornecedor certa habitualidade[...]”²¹.

Assim, o autor ampara que a habitualidade da pessoa deverá estar presente. Por outro lado, Rizzatto Nunes defende.

[...];a pessoa física vai exercer atividade atípica ou eventual quando praticar atos do comércio ou indústria. Por exemplo, uma estudante que, para pagar seus estudos, compra e depois revende lingerie entre seus colegas exerce atividade que a põe como fornecedora para o CDC. Se essa compra e venda for apenas em determinada e específica época, por exemplo, no período de festas natalinas, ainda assim ela é fornecedora, porque, apesar de eventual, trata-se de atividade comercial.²²

Ou seja, nas palavras do autor, pode-se considerar fornecedor aquele que pratica atividade de forma eventual, porém com finalidade lucrativa. Sendo assim, não teria sentido identificar pessoa física como parte fornecedora, no qual dificilmente esta seria profissional.

Contudo, como não cita na lei os requisitos da identificação da pessoa física como fornecedor, esta função fica a cargo da doutrina, porém, como observado existe entendimentos diferentes, e apesar do profissionalismo representar o reconhecimento imediato, a atividade praticada de forma eventual também pode ser considerada condição de fornecedor.

Não obstante, para a pessoa jurídica, a norma traz como toda pessoa jurídica, independentemente de sua personalidade jurídica, podendo ser empresa pública e privada, no âmbito nacional e estrangeiro.

Para Rizzatto Nunes, o legislador “tratou a pessoa jurídica como consumidora sem se importar muito com o resultado de sua determinação, e quis garantir-se de que, no caso do fornecedor, nenhuma pessoa jurídica escapasse de se enquadrar na hipótese legal.”²³

Assim, como a pessoa jurídica, comprovada sua vulnerabilidade pode se enquadrar a posição de consumidora, no mesmo sentido esta pode se posicionar como fornecedora da relação, sob condição de possuir relação de consumo nas atividade de produção, montagem,

²¹ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista de Tribunais. 2016. p. 178

²² NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor, 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018. p. 133.

²³ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor, 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018. p 135.

criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Outro sujeito que o legislador considera como fornecedor são os entes despersonalizados, ou seja, aqueles que não tem personalidade jurídica, não sendo consideradas empresas, mas tem autorização e capacidade jurídica para funcionamento, devendo obedecer os limites quanto a sua finalidade. Complementando o conceito de entes despersonalizados, Rizzatto Nunes aduz.

[...]é de enquadrar no conceito de ente despersonalizado as chamadas “pessoas jurídicas de fato”: aquelas que, sem constituir uma pessoa jurídica, desenvolvem, de fato, atividade industrial, comercial, de prestação de serviços etc. A figura do “camelô” está aí inserida. O CDC não poderia deixar de incluir tais “pessoas” pelo simples fato de que elas formam um bom número de fornecedores, que suprem de maneira relevante o mercado de consumo.²⁴

Assim é possível verificar, através do mencionado relato autor sociedade em comum despersonalizada, que possui relação comercial, dispondo ao mercado de consumo produtos e serviços, estão sujeitos a qualidade de fornecedor mediante o art. 3º do CDC.²⁵

Contudo, observa-se que, mesmo que a lei não expresse, a forma de inclusão ao mercado de consumo se dá em várias situações, como é o caso da pessoa física, que não é considerada profissional, mas exerce atividade rotineiramente, por exemplo pessoa que vende produto, e o encanador ou eletricista que presta serviço; a sociedade de fato que não é pessoa jurídica mas exerce atividade de consumo de forma habitual, mantendo relação com um grande número de consumidores, e a pessoa jurídica no qual normalmente está inserido ao mercado por atividade profissional.

Em qualquer dos contextos mencionados estará caracterizado ao fornecedor, pois o que interessa é que exerce atividade, no campo de fornecimento de produto ou prestação serviço no mercado de consumo.

1.3 PRINCÍPIOS E MECANISMOS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

Assim como qualquer matéria do direito, o Direito do Consumidor é considerado mecanismo de norma econômica e social, estando consagrado sob a ótica de princípios de

²⁴ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor, 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018. p. 136.

²⁵ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

ordem constitucionais, com a finalidade de imputar garantias e direitos fundamentais a parte vulnerável da relação de consumo.

Sendo assim, o Código de defesa do consumidor dominando característica de lei principiológica, neste tópico será analisado alguns princípios complementares e gerais que serviram de alicerce para interpretação das regras e construção básica da proteção do consumidor.

1.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Todo ser humano deve ser dotado ao preceito da dignidade, que zela pela proteção moral e espiritual do indivíduo. A dignidade da pessoa humana é o princípio que está inteiramente ligado aos demais, e como é um princípio constitucional, o Código de Defesa do Consumidor não poderia ser ordenado sem a essência deste princípio.

Sustentando a proteção do consumidor, o princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no caput do artigo 4º da Lei nº. 8.078/90²⁶, no entanto, este surge protegido pela base dos postulados constitucionais os quais Gilmar Mendes afirma o seguinte.

No Título I da Constituição (*Dos Princípios Fundamentais*), proclama -se a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e essa dignidade deve ser compreendida no contexto também das outras normas do mesmo Título, em que se fala no valor social do trabalho, em sociedade justa e solidária, em erradicação da pobreza e marginalização e em redução de desigualdades sociais.²⁷

Observa-se que, mediante a linha de pensamento do autor este princípio possui influência em todas as áreas pertencentes ao Direito, bem como, possui interdisciplinaridade com as demais áreas que envolva a exposição do indivíduo, além de ser abordado como um princípio que efetiva um direito fundamental.

Neste diapasão, e possui trazer além de seu surgimento o que de fato significa e protege o princípio da dignidade da pessoa humana. Acerca desta conceituação, Luis Roberto Barroso, aduz seu conhecimento da seguinte forma.

A dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação do indivíduo, de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho e

²⁶ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11ed. p.125.

outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar a sua dignidade.²⁸

Diante disto, é passível de concluir através do pensamento do autor que a dignidade da pessoa humana envolve o respeito, a justiça e igualdade entre todos os indivíduos, de modo a manter a equiparação entre todos eles.

Neste contexto, considera-se possível aplicar a dignidade da pessoa humana acerca da busca da justiça e também da igualdade nas relações de consumo. Levando em conta, que quando se fala em igualdade, trata-se diretamente de igualdade de consumidores e seus direitos, excetuando assim fornecedores e fabricantes neste princípio.

1.3.2 Princípio da Vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade como já foi realçado nesse capítulo, é o requisito principal para a posição de consumidor na relação de consumo, sua previsão se encontra no art. 4º, inciso I do CDC.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;²⁹

Essa vulnerabilidade reconhecida pelo artigo deixa claro que o consumidor é a parte mais frágil da relação de consumo. Na prática é visível essa afirmação, em razão do poder do fornecedor em direcionar por si só a relação jurídica, quanto aos seus termos de produção e comercialização, já que resta ao consumidor apenas definir o que adquirir ou utilizar dos produtos já existentes no mercado, resultando por vezes a falta de conhecimento e informação técnica do produto, falta de conhecimento dos seus direitos no momento da compra e falta de conhecimento das características e modo de utilização do bem de consumo, uma vez que este está exposto as publicidades do fornecedor, sem confirmação de veracidade ante a compra, deixando-o em estado desfavorecido.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo** : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 292.

²⁹ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

Esse princípio tem a finalidade de equiparar o consumidor e o fornecedor em mesmo patamar, garantindo direito à parte mais fraca, e promovendo a proteção para este, a fim de resguardar esses direitos.

O princípio da vulnerabilidade, além de evidenciar a parte hipossuficiente, visa também trazer segurança jurídica para as relações consumerista, visto que com essa proteção, o consumidor fica com anseios positivos quanto a mercado, automaticamente, gerando uma confiança para negociar.

1.3.3 Princípio da Intervenção do Estado

O princípio da intervenção do Estado surge da necessidade de positivar as inovações da vida cotidiana, assim este é elencado no artigo 4º, inciso II do CDC, e possibilita a intervenção do estado para garantir proteção do consumidor.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.³⁰

Como conceituação simples, a proposta desse dispositivo é garantir a defesa dos consumidores por meio de atuação do Ministério Público, Órgãos e Sociedades sem fins lucrativos, criadas especialmente para interferir nas relações de consumo, como PROCON, no qual, quando provocado exerce atividade inteiramente voltado à garantir o direito lesado do consumidor, outro exemplo se dá as atividades exercidas pelas associações ADECON, IDEC, entre outras entidades criadas para executar atividades, projetar informações e orientações, com finalidade produzir conscientização aos consumidores quanto seus direitos, bem como a proteção efetiva desses direitos.

Com essa linha de raciocínio é importante resgatar o conhecimento de Ingo Sarlet et. al. o qual afirma o seguinte sobre a intervenção do Estado.

³⁰ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

O poder estatal (e social) também encontra limites mediante o reconhecimento e garantia de direitos fundamentais, que operam tanto como esferas livres (ou parcialmente livres) de intervenção do Estado e de terceiros, quanto asseguram, numa perspectiva positiva, a exigência de ações (prestações).³¹

Segundo os autores, o poder estatal visa a oferta de positividade das relações de consumo através de limites imposto pelo próprio Estado. No qual afirma que, mesmo sendo esta uma relação privada, em esfera livre, necessita dessa intervenção para que se preserve a boa-fé entre os indivíduos contratantes.

Este princípio é de grande relevância à problematização conduzido neste trabalho, em razão do Estado ser o responsável pela regulamentação da relação de consumo e pela proteção do consumidor, cabendo este reconhecer recursos que vão resultar ponto positivo na resolução de conflito. Diante disso, é de questão considerável pelo Estado analisar a aplicação da teoria do desvio produtivo como compensação ou não de danos sofridos pelos consumidores.

1.3.4 Princípio da Harmonia

O art. 4º, inciso III disciplina o princípio da harmonia na relação de consumo, onde é atrelado ao princípio da boa-fé e o equilíbrio, com propósito em manter a harmonização entre os polos na relação de consumo, alcançando melhor interesse e igualdade na relação jurídica.

Assim é possível constatar conforme disciplina o código de defesa do consumidor.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica.³²

Este artigo visa equiparar dois pontos importantes para o mercado em desenvolvimento: busca através deste harmonizar as relações de consumo entre as garantias de proteção dos direitos de consumidor, e também o desenvolvimento econômico oriundos desta.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. editora saraiva. p.111.

³² BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

Com o princípio da harmonização é possível estabelecer a igualdade entre as polos, uma vez que se for para equiparar consumidor e fornecedor as leis deverão corresponder para alcançar este objetivo, instituindo deveres para elevar isonomia material.

Assim como dito anteriormente, e a conjectura entre o princípio da boa-fé e o princípio do equilíbrio, no qual será discorrido nos tópicos abaixo.

1.3.5 Princípios da Boa-Fé

O princípio da boa-fé vem normatizado através do Código de Processo Civil, amparado pelo artigo 5º, no qual consiste em afirmar que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé³³, assim e possível conceituar como a conduta ética nos padrões da sociedade em que está localizado.

O Superior Tribunal de Justiça em suas decisões cita a definição deste através do relato do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o qual aduz.

O ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino, presidente da Terceira Turma, explica que a boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo cidadão que, nas suas relações, atue com honestidade, lealdade e probidade.³⁴

De acordo com o autor, o princípio da boa-fé vem consagrando a conduta ética do comportamento do cidadão, o qual busca impor padrões para que a maneira de atuação dos agentes tenham intuito de obter a honestidade e lealdade perante as relações. O comportamento praticado merece condizer com ordem constitucional.

No mesmo sentido leciona Rizzatto Nunes.

[...]quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes.³⁵

³³ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 13.105 de 16 de Março de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 out. 2019.

³⁴ JUSBRASIL. **Princípio da Boa fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100399456/principio-da-boa-fe-objetiva-e-consagrado-pelo-stj-em-todas-as-areas-do-direito>>. Acesso em: 19 out. 2019.

³⁵ NUNES, Rizzatto. Curso de direito do consumidor, 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018. p. 179.

Percebe-se que este princípio trata do regramento de conduta através da lealdade e honestidade estabelecida entre as partes, está relacionado com o conceito do princípio da harmonização e equilíbrio, pois através da boa-fé objetiva é possível manter a relação ideal com mútuo respeito.

1.3.6 Princípio do Equilíbrio

O princípio do equilíbrio, está intercalado diretamente com o princípio já mencionado da boa-fé e também da harmonização da relação de consumo, visto que é nele que se mantém o mesmo nível entre os contratantes, ressaltando-se que a parte hipossuficiente será sempre o consumidor.

Todo ato consumado ao negócio que resulta prejuízo explícito, deva ser desconsiderado, pois o equilíbrio é tornar a igualdade materializada na relação de consumo, nessa linha, Wilson Roberto, aduz as seguintes palavras sobre.

São inválidas as disposições que ponham em desequilíbrio a equivalência entre as partes. Se o contrato situa o consumidor em situação inferior, com nítidas desvantagens, poderá ter sua validade judicialmente questionada, ou, em sendo possível, ter apenas a cláusula que fere o equilíbrio afastada.³⁶

Lembrando que o equilíbrio da relação está interligada à boa-fé objetiva, o autor supramencionado defende que, relações que provocam um desequilíbrio para o consumidor, inferiorizando este, estão viciadas e fica claro a situação de desvantagem podendo ser questionadas judicialmente e diante disto, todo o negócio criado deve ser anulado.

No artigo 4º, inciso III do CDC, está mencionado o presente princípio tratado neste tópico.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;³⁷

³⁶ ROBERTO, Wilson. **Princípio do Equilíbrio nas Relações de Consumo**. Artigo Juristas. 11/01/2018. Disponível em: <<https://juristas.com.br/foruns/topic/principio-do-equilibrio-nas-relacoes-de-consumo/>>. Acesso em: 15 out. 2019.

³⁷ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

Conforme a exposto na legislação, é possível verificar que o código de defesa do consumidor visa a proteção do consumidor em detrimento ao fornecedor, mantendo o equilíbrio e a compatibilização com o desenvolvimento econômico, base esta que deve ter o princípio do equilíbrio presente.

Em suma, todos os princípios aqui citados solidarizam-se à proteção do consumidor, distanciando qualquer ato de abuso, desequilíbrio e má-fé, pois o critério em comum dos fundamentos é instituir e manter a proteção do consumidor nas relações de consumo, atrelado à ordem econômica e social do Estado.

Embora o artigo 4º do CDC³⁸ disciplina outros princípios, foram destacados neste tópico os que tenham mais relevância e aplicabilidade nas responsabilidades dos prejuízos decorrentes. O entendimento da presunção legal dos princípios auxiliará no consenso conceitual da teoria do desvio produtivo, bem como sustentar a alternativa da problematização da presente pesquisa.

1.4 OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Como visto perante o capítulo anterior, o Código de Defesa do Consumidor tem por objetivo a proteção do consumidor intercalada com o desenvolvimento do mercado econômico.

Mesmo com a existência dos princípios e estes se conectarem diretamente à matéria, é preciso enumerar direitos e deveres com base no interesse das partes com alusão ao que é permitido e justo. Esses direitos fomentam a proteção do consumidor, a capacitação dos fornecedores perante seus atos e o reequilíbrio do negócio jurídico.

Em razão disto, alguns direitos são elencados no disposto do artigo 6º da Lei 8.078 de 1990³⁹, e estão disponíveis para a aplicabilidade desta relação de complementariedade paralela. Assim, neste capítulo será esmiuçado alguns desses direitos de forma individual para uma expansiva compreensão.

1.4.1 Direito de Proteção à Vida, Saúde e à Segurança

³⁸ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

³⁹ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

Um dos direitos mais protegidos por toda ótica do direito estão envolta a vida, a saúde e também a segurança do consumidor, visto que são eles indisponíveis e indispensáveis, além de serem atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com isso, está expresso os seguintes termos no artigo 6º inciso I, do CDC, “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”⁴⁰.

Segundo o autor Fabrício Bolzan de Almeida, este princípio tem por objetivo resguardar a reparação de danos e fortificar a prevenção à produtos que possam ser danosos para saúde e segurança, pondo em risco a vida do consumidor⁴¹.

Este direito ainda surge como parâmetro de limite em atuações dos fornecedores em face do consumidor, visando sempre equiparar a relação de consumo, maximizando a boa-fé perante os atos e atividades desenvolvidas.

Fabricio Bolzan de Almeida, ainda cita algumas outras esferas de proteção neste sentido, conforme dizeres a seguir.

Ademais, cumpre ressaltar que o CDC trouxe instrumentos para concretizar tais direitos. No âmbito civil, podemos citar a responsabilidade objetiva do fornecedor – aquela que independe da comprovação do dolo ou culpa-, que é regra nas relações de consumo envolvendo a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e o consequente dever de indenizar.⁴²

Nota-se pelas palavras do autor, que o mesmo motiva a criação da responsabilidade objetiva do fornecedor, no qual faz a regra perante os conflitos da relação de consumo, quando advindos os atos danosos dos produtos e serviços.

Não obstante, cabe destacar que pelas modificações das relações, a responsabilidade pela culpa foi um critério aos poucos sendo ignorada, havendo mais validade para o direito à existência do risco, surgindo com isso a responsabilidade objetiva, no mesmo entendimento Bruno Miragem conceitua.

⁴⁰ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁴¹ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquemmatizado**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 274.

⁴² ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquemmatizado**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 222.

No próprio direito civil, há um crescente abandono do critério da presença de culpa em diversas situações, optando-se pela adoção do critério do risco, como fundamento para imputação de responsabilidade e dando origem à *responsabilidade objetiva*. No caso, a imputação de responsabilidade pelo risco desenvolve-se gradativamente, sobretudo em relação aos critérios de eleição dos riscos a serem considerados para atribuição da responsabilidade.⁴³

Fabrizio Bolzan de Almeida, ainda cita a atuação na esfera administrativa, visto que impõe as ações do estado para proibição de fabricação, suspensão, inutilização e também cassação de registro de produtos e serviços inadequados. Já no âmbito penal, afirma sobre a penalidade para as ações que comprometem a vida do consumidor.⁴⁴

Entretanto, por mais que seja ideal, este equilíbrio e o mantimento desta proteção, nem sempre é respeitada de fato, e por esse motivo, o tópico posterior tratará diretamente do direito que se obtém, caso haja atos que ferem este.

Enfim, é verificado que esses primeiros direitos conceituados e descritos no código, contém bastante influência na proteção do consumidor, considerando que estão correlacionados de fato com o risco causados pelo produto ou serviço, e a responsabilidade objetiva surgiu para materializar esses direitos.

O desvio produtivo do consumidor, é a conduta que resulta prejuízo ao tempo útil desgastado na vida da pessoa, causando lesão irreparável, uma vez que o tempo é irrecuperável e inacumulável. Traçando viés entre a teoria e os direitos supramencionados pode-se dizer que este último lhe serve de alicerce, afastando o despreparo e o descaso causadores do prejuízo ao tempo do consumidor.

1.4.2 Direito do Acesso à Justiça

O acesso à justiça é um direito interdisciplinar em todas as áreas de atuação perante o direito em si. Criado antes mesmo do próprio CDC, visto que foi promulgado pela Constituição federal de 1988, conforme os termos da lei seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

⁴³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**, 6. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

⁴⁴ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 222.

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito⁴⁵;

Assim é devido a apreciação pelo poder judiciário em todas as lides que se fizerem necessárias, e diante disto, as relações de consumo, que sofram com alguma tutela que fere o direito do consumidor, será obrigatoriamente apreciada por este.

A justiça deve ser disponível e acessível a todos os consumidores, para que possibilite a defesa de seus direitos, bem como garantir que o prejuízo decorrido seja reparado. Bruno Miragem entende que “Este direito de acesso à justiça previsto na norma protetiva do consumidor representa o desenvolvimento do direito fundamental de acesso à justiça consagrado na Constituição da República[...]”⁴⁶.

Deste modo, este é um direito fundamental, que não pode ser desrespeitado, visto que visa proteger os direitos em garantias dos consumidores. Nesse sentido Tulio Henrique Soares afirma que independente de ser justiça gratuita ou justiça por meio de advogados particulares, o magistrado enquanto detentor do poder da lei de apreciação, não poderá deixar de apreciar e aplicar os mecanismos do poder judiciário:

Os meios para se ter acesso à justiça estão relacionados ao processo, em que o acesso ao mecanismo do poder judiciário é permitido e disponibilizados a todos. Seja por justiça gratuita ou paga, o acesso é para todos sem qualquer tipo de distinção, o que nos torna iguais perante a lei, solucionando nossos conflitos.⁴⁷

Conforme os dizeres do autor, é dever do poder judiciário solucionar os conflitos que são levados até a repartição pública, e deve o poder judiciário apreciar conforme a lei ofertando os mecanismos do poder judiciário, que são postos em submissão a situação fática em questão.

1.4.3 Direito de Liberdade de Escolha e Igualdade nas Contratações

Este direito esta pautado na equiparação entre as partes contratantes, ressalvadas a cláusula de equilíbrio. Este tem por objetivo central garantir que os iguais, possam contratar de forma igual e livre.

⁴⁵BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁴⁶MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista de Tribunais. 2016. p. 231.

⁴⁷SOARES, Tulio Henrique. **Acesso à justiça como direito humano e fundamental**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62423/acesso-a-justica-como-direito-humano-e-fundamental>>. Acesso em: 19 out. 2019.

Assim entende o autor Bruno Miragem sobre o assunto, quando trata do surgimento da contratação livre e direta pelo indivíduos.

Na verdade, o que se convencionou indicar como relação de igualdade, sobretudo centrada na figura do contrato entre *livres e iguais*, tratou-se de uma conformação própria do liberalismo político e econômico, traduzido no *individualismo Jurídico*, que acabou por redundar no dogma da autonomia da vontade. Fundado na ideia de *liberdade para contratar entre iguais*, 24 do que, conseqüentemente, surgiu a força obrigatória dos pactos contraídos entre homens livres (*pactasunt servanda*), o único modo de excluir-se à vinculatividade da obrigação, por muito tempo, fora a alegação dos chamados vícios de consentimento.⁴⁸

Diante da linha de raciocínio do autor é possível compreender o momento da criação da liberdade política e econômica para se contratar, ofertando assim autonomia e supremacia da vontade nas relações consumeristas.

Este se encontra previsto no artigo 6º do Código do consumidor, o qual o inciso II garante a proteção a liberdade de escolha e igualdade nas contratações no mercado em desenvolvimento. Ou seja, fica supracitado neste que a intervenção estatal nas relações de consumo limitam-se a não ferir a vontade e a igualdade de contratação entre os indivíduos, não podendo este, induzir ou coibir as contratações entre os polos ativos e passivos da relação de consumo.

Referente a conexão entre estes dois direitos previsto no artigo supramencionado, Fabrício Bolzan de Almeida esclarece.

Em nossa visão, está muito clara a conexão existente entre cada um dos direitos pontuados no inciso II do art. 6º do Código do Consumidor, isto é, a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços assegurarão a liberdade mínima de escolha ao consumidor e, conseqüentemente, estará concretizada a igualdade nas contratações realizadas no mercado de consumo.⁴⁹

Neste diapasão, pelas palavras do referido, que este direito é conexo diretamente a maximização de informação quanto a produtos e serviços que estão em circulação do mercado, visto que, quanto mais informações possuírem sobre determinada coisa e âmbito, maior será sua possibilidade de escolha entre todos.

⁴⁸MIRAGEM, BRUNO. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 61.

⁴⁹ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 175.

Este tópico está relacionado com o tópico sucessor deste, visto que o mesmo explicará, sobre o direito a educação e também a informação clara e correta sobre os produtos e serviços para contratação.

1.4.4 Direito à Educação e Informação

O direito à educação e informação é um dos direitos mais importantes para o consumidor, visto que é neste que está pautada a veracidade dos detalhes e meios de produções, que ele está adquirindo ou contratando.

E a partir deste direito que é possível equiparar o conhecimento do fornecedor ao do consumidor. Portanto, é com esse princípio, que o este segundo fica munido de informações técnicas a respeito dos produtos e serviços, e automaticamente consegue argumentar se algo de errado estiver acontecendo ou que possivelmente venha a acontecer.

Assim, dispõe o Código de Defesa do Consumidor sobre este direito fundamental na relação de consumo.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;⁵⁰

A partir deste artigo o CDC, dispõe e normatiza acerca da qualificação técnica e os riscos possíveis que são oriundos dos produtos e serviços contratados.

Fabrizio Bolzan de Almeida complementa o assunto mencionado sobre o dever de educação e informação durante a exposição dos produtos e serviços em contratação, e assim leciona.

Conforme visto no estudo do princípio da boa-fé, o dever do fornecedor de informar é um dos deveres anexos, laterais ou secundários da relação de consumo. É desse sujeito da relação tal dever, pois se presume ser ele o expert, o detentor do monopólio dos meios produtivos. Assim, se por um lado é dever do fornecedor informar, por outro é direito do consumidor ser informado, mesmo porque este é o sujeito vulnerável da relação jurídica de consumo.⁵¹

⁵⁰ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁵¹ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquemático**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 222.

Diante das afirmações do autor é possível verificar a necessidade da informação perante a relação consumerista, visto que o detentor de informação o fornecedor, deve repassar as qualificações dos meios que são produzidos e como é feito tal produtos. Quanto a serviço deve este informar seu procedimento. As informações são devidas a todas as pessoas, mesmo que não realize de fato a comercialização do produto ou serviço.

1.4.5 Possibilidade da Inversão ao Ônus da Prova

Além dos princípios supramencionados que trazem a segurança e proteção ao consumidor, existem dois institutos no Código de Defesa do Consumidor que beneficiam o consumidor perante o processo legal, será beneficiado com a inversão do ônus da prova aquele que tenha alegação verossímil ou quando for hipossuficiente, conforme previsto no art. 6º VIII do CDC: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”⁵².

A inversão do ônus da prova é um instituto judicial próprio, no qual este benefício é concedido pelo juiz, quando se preenche o requisito da hipossuficiente ou verossímil. Assim, Rizzatto Nunes aduz, “Vale dizer, deverá o magistrado determinar a inversão. E esta se dará pela decisão entre duas alternativas: verossimilhança das alegações ou hi-possuficiência. Presente uma das duas, está o magistrado obrigado a inver-ter o ônus da prova”⁵³.

Em suma, analisa-se que tudo que fora tratado até aqui se refere ao entendimento básico da relação de consumo, acompanhado de segmentos que protegem a vulnerabilidade do consumidor. A grande vantagem de mencionar os aspectos introdutórios do CDC, é que no decorrer do trabalho ao examinar a aplicabilidade da teoria do desvio produtivo, possa-se perceber se este está enquadrado ou não aos preceitos constitutivas do direito do consumidor.

Vale destacar ainda que, a menção dos princípios e direitos autoexplicativos, contribui para que evidencie a necessidade de proteção ao consumidor, pois a cada evolução ou transformação social, pode recorrer a novos problemas na relação de consumo, assim carecendo de adequação na norma.

⁵² BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁵³ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**, 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018. p. 869.

Pode-se dizer que um fato novo que gera prejuízo ao consumidor, é a temática do trabalho, a teoria do desvio produtivo, sendo desperdiçado tempo na resolução de conflito da relação de consumo, uma vez que o tempo que se perde poderia estar empregado em outra atividade produtiva.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS

No capítulo anterior foi estabelecido conteúdos referente relação de consumo, abarcando toda defesa do consumidor, incluindo o estudo de alguns direitos previsto na legislação brasileira. Cabe neste momento destacar a obrigação do fornecedor mediante ações que geram resultado prejuízo, onde necessite da reparação do dano causado a outrem.

É sabido que, em meio aos negócios jurídicos, para melhor vínculo entre as partes e efetivação de vontades, é necessário a presença da lealdade, boa-fé, probidade, efetividade, entre outros mecanismos que tornem a relação de consumo transparente e harmônico. No reestabelecimento do reequilíbrio, houve a intervenção estatal para obrigar a reparação moral e patrimonial.

O Código Civil Brasileiro no artigo nº 927, prevê expressamente a obrigação de indenizar. Veja-se:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.⁵⁴

A responsabilidade se dá pela infringência da norma que motiva prejuízo ao consumidor, o autor Carlos Roberto Gonçalves conceitua “A responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito”⁵⁵.

Neste sentido, será demonstrado no presente capítulo, a responsabilidade civil, em específico a responsabilidade do fornecedor na relação de consumo. Bem como será trazido a conceituação da espécie de responsabilidade, o que é dano indenizável, tipos de danos e seus pressupostos.

⁵⁴BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁵⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil / Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 12.

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR

Diante da evolução tecnológica e criativa para o consumo, principalmente quando se deu a propagação da relação de consumo, sobreveio a transformação da sociedade, e conseqüentemente alterou-se o tratamento entre as pessoas, conseqüentemente, a maneira que se opera a relação de consumo atualmente se diverge dos séculos anteriores, intensificando ainda mais a atuação da intervenção estatal no âmbito consumerista. Nesta linha, Roberto Senise Lisboa em sua obra *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*, leciona.

As modificações socioeconômicas proporcionadas pela massificação contratual e pelo avanço tecnológico (cujo marco histórico de relevância é, sem dúvida, a revolução industrial) acarretaram a necessidade de uma maior intervenção do Poder Público sobre as relações privadas⁵⁶

Pode-se entender que, apesar de se tornar positivo o avanço tecnológico, por outro lado o Estado deve interferir ainda mais nas relações de consumo. A transformação da sociedade consumerista sucedeu também pela concorrência do mercado de consumo e a inovação de produtos colocados as prateleiras, pois muitos fornecedores estão apenas preocupados em lançarem produtos melhores e mais benéficos, estando o consumidor à mercê dos riscos da relação.

Embora os riscos se encontram na relação jurídica do consumo, a legislação traz tipificado a responsabilidade das empresas, em consequência, o ressarcimento do dano, sendo adotado como meio de suprimento do prejuízo a indenização ao consumidor lesado. A responsabilidade reconhecida pela legislação, tem por finalidade garantir este ressarcimento do direito violado.

Roberto Senise Lisboa, menciona sobre a importância da reparação.

É necessário que o ofendido tenha a garantia legal de que ocorrerá a reparação do dano, consequência da segurança jurídica que deve existir na relação de consumo. Além disso, a responsabilidade civil impõe uma sanção ao causador do prejuízo, que deve ser estabelecida de modo a se desestimular a reiteração da conduta danosa⁸⁸. A responsabilidade civil acaba, assim, por constituir o meio de se compelir o agente causador do dano a proceder à sua reparação.⁵⁷

⁵⁶ LISBOA, Roberto Senise **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

⁵⁷ LISBOA, Roberto Senise **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3ª. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 151.

Em análise as palavras apresentada pelo autor, é disciplinado a ideia principal da responsabilidade civil, esta ideia é concretizada na garantia de que ocorrerá a reparação do dano, sempre que este for comprovado, e a finalidade desta ideia representa como uma espécie de sanção para que o mesmo ato lesivo não se repita.

A grande missão da legislação brasileira é alcançar igualdade entre as partes na relação de consumo. Assim, a lição que a responsabilidade civil representa é a obrigação de indenizar, pois essa indenização é o ônus da reparação do ato lesivo. Vale ressaltar que a responsabilidade está positivada tanto no Código Civil, como no Código de Defesa do Consumidor. Em especial a proteção do consumidor será ressaltado alguns pontos que o CDC, lembrando que a responsabilidade está tratado do artigo 12 ao 25.

Os dois tipos de responsabilidades existente no Código de Defesa do Consumidor são: a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço (artigos 12 ao 17) e a responsabilidade por vícios do produto ou do serviço (artigos 18 ao 25). Ambas são responsabilidades objetivas que se caracteriza pela culpa do autor.

A responsabilidade civil, composta pelo fato do produto e do serviço, é uma das modalidades do dever de indenizar, no qual se define ao dano causado ao consumidor e as vítimas do evento danoso, em razão de falha, imperfeição ou defeito constante no produto e no serviço que foram elementos da relação de consumo.

Neste caso, aquele que constrói, fabrica ou cria o produto, como aquele que coloca no mercado é responsável, no entanto, a responsabilidade não só se dá pelo acidente de consumo que ocorreu, como a falta de informação sobre o uso do bem, os riscos e os defeitos contidos no produto no momento da aquisição, o dano poderá causar estrago material, moral ou estético. A indenização se caracteriza pela violação da segurança do funcionamento do bem e do mercado de consumo

Já a responsabilidade civil, composta por vício do produto ou do serviço, consiste no defeito de um ou outro, deixando-o inutilizável, pois devido ao vício não foi possível suprir a efetiva finalidade do produto ou serviço.

Para se enquadrar na responsabilidade do vício, basta este, necessariamente tornar o produto impróprio ou diminuir parte de seu valor. O CDC traz como forma de solução a substituição do produto, abatimento do preço ou a restituição do valor pago.

No Brasil, não tem limite máximo de valores estipulados para o ressarcimento do dano, sendo arbitrado a devolução do montante correspondente ao valor integral do prejuízo.

Visto que o CDC disciplina sobre a responsabilidade pelos danos de consumo ocasionados, este também prevê algumas hipóteses de excludentes da responsabilidade, essa excludente é identificada pela falta do nexo de causalidade. Referente ao fornecimento de produto, o artigo 12, § 3º, dispõe os casos que não será responsabilizado:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro⁵⁸.

Sendo assim, basta o fornecedor comprovar que não foi responsável em comercializar o produto, pois o mesmo esteve no mercado sem sua autorização, o problema questionado não integra ao bem de consumo ou que o dano se deu por responsabilidade do consumidor.

Nessa mesma linha conceitual, o autor Carlos Roberto Gonçalves, completa “Provados, portanto, o dano e o nexo causal com o produto ou o serviço, ou desobrigado o consumidor dessa prova, ao fornecedor cumpre a prova das excludentes mencionadas, se não quiser arcar com a responsabilidade pela sua reparação”⁵⁹. Pelas palavras do autor, verifica-se que, ou o fornecedor se responsabiliza e arca com danos e prejuízos causados, ou fica a seu critério a possibilidade de provar causas de excludente permitida em lei.

Diante da excludente relacionada ao fornecimento de serviço, o artigo 14, § 3º, dispõe os casos que não será responsabilizado:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro⁶⁰.

⁵⁸BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 4 vol. 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. p. 266.

⁶⁰ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

Nesse sentido, caso o fornecedor entender não ser o responsável por fato decorrido em razão de serviço prestado, cabe este provar que defeito alegado não existe ou que o mesmo decorreu por própria culpa do consumidor.

Para finalizar, vale lembrar que o fornecedor só será excluído da responsabilidade de indenizar caso provado as hipóteses aqui explanada, não possibilitando exclusão de obrigação por clausula contratual.

2.2.1 Espécies de Responsabilidade Civil - Aquiliana x Contratual

Após buscar a definição e conceituação de responsabilidade civil, tanto nos institutos legais como na doutrina, faz-se necessário descobrir quais são os tipos de responsabilidade, sendo assim, pode-se discorrer sobre duas espécies encontradas no Código Civil, uma derivada de obrigação contratual e outra de obrigação extracontratual.

A obrigação contratual se confere a toda pessoa que deixa de executar contrato firmado, e por esse descuido, resulte prejuízo, o autor responderá por força do artigo 389 do Código Civil, “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”⁶¹.

Por outro lado, a obrigação extracontratual é aquela não composta por contrato, mas por ato próprio e voluntário do sujeito causa prejuízo a outrem. Neste caso se enquadrará as disposições do artigo 186 do Código Civil, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”⁶²,

Desta forma, compreende-se que a responsabilidade contratual, advém pelo descumprimento de compromisso firmado, já a responsabilidade extracontratual, também conhecida como aquiliana, se dá pelo descumprimento da norma legal, resultando em ato ilícito.

Algumas características das espécies de responsabilidade, são bastante importantes, a primeira que será tratada é quanto ao ônus da prova. Carlos Roberto Gonçalves preleciona sobre o assunto.

⁶¹ BRASIL. **Código Civil**. Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 13 out. 2019.

⁶² BRASIL. **Código Civil**. Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 13 out. 2019.

[...]diz respeito ao ônus da prova. Se a responsabilidade é contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior[...]⁶³.

Nesse sentido, de acordo com o autor, caso a responsabilidade se deu por contrato, o ônus de provar é de competência do devedor, pois a vítima apenas mostrar que o contrato não foi cumprido, restando ao inadimplente provar que não teve culpa pelo fato de alguma excludente ou deve arcar com a obrigação de reparação.

Já na responsabilidade extracontratual, o mesmo autor aduz “[...]se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 (um atropelamento, por exemplo), o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista)”⁶⁴. Neste último caso, o ônus de provar que prejuízo ocorreu por ato de terceiro compete a vítima.

A segunda característica consiste nas fontes que originou as obrigações, a derivada do contrato é diz respeito às normas estabelecidas, na extracontratual remete em não violar costume ou moralidade que cause algum dano ou prejuízo a alguém.

Outra característica é a capacidade do agente, pode considerar que a capacidade do agente na responsabilidade extracontratual é mais estendida, pois qualquer pessoa é suscetível a praticar ato que resulte em lesão, mesmo que seja pessoa que tenha limitação de capacidade, quem responderá pelo prejuízo é o representante legal. Já na responsabilidade contratual a participação de agentes em negócio jurídico é limitado, uma vez que, o Código Civil não permite participação de absolutamente incapazes.

2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO

Conforme o que já exposto neste capítulo, com relação a obrigatoriedade de indenizar, foi tratado bastante quanto a necessidade da existência do dano para configuração da responsabilidade, no entanto, existem outros requisitos que não pode deixar de serem conceituados, pois além do dano, considera-se também como condição da responsabilidade a conduta culposa e a causalidade do fato.

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 4 vol. 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. p. 45.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 4 vol. 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. p. 45.

Pode-se notar que, os pressupostos (conduta culposa, dano e nexa causal) estão em concordância entre si, dado que, na falta de um e comprovação da existência de outro a responsabilidade ao autor do dano é empregada de qualquer maneira. Exemplo disso, é o artigo 14 do CDC, que trata da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço, já mencionado no tópico anterior, o caput do dispositivo declara “independentemente da existência de culpa”, porém a responsabilidade se dá mediante produto defeituoso, apesar da inexistência de culpa, o dano já configura o direito de reparação.

2.2.1 Conduta Culposa, Nexa de Causalidade e Dano

A conduta culposa é um dos requisitos que caracteriza a responsabilidade civil no âmbito da relação de consumo, pois no contexto geral é o ato imprudente do agente que deu-se causa a evento danoso.

Essa culpa do fornecedor não se refere apenas ao ato de má-fé com intenção de resultar prejuízo, mas no simples fato de ter participado na comercialização do produto. Nessa linha de raciocínio, Bruno Miragem, aduz:

A conduta que se reclama do fornecedor é sua participação na colocação do produto ou serviço no mercado, em qualquer das fases em que esta tenha se desenvolvido. Neste sentido, a conduta se caracteriza pela participação do fornecedor no processo de produção e disposição deste produto ou serviço no mercado.⁶⁵

Nesse diapasão, a conduta culposa oferece a falta de atenção e cautela em disponibilização de produto ou no oferecimento de serviço, capaz de causar prejuízo ao consumidor, essa imprudência lhe imputa o dever de indenizar a vítima.

Outra condição que qualifica a responsabilização por prejuízo resultante da relação de consumo, é o nexa de causalidade, no qual tem a necessidade de apreciar qual foi a causa do dano indenizável. Carlos Roberto Gonçalves aborda sobre o nexa causalidade.

[...]é a existência de um nexa causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. O art. 186 do Código Civil a exige expressamente, ao atribuir a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem.⁶⁶

⁶⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. - 6. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 583.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. vol.12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 413.

Nas palavras do autor, percebe-se que para o direito de indenização é necessário a correlação entre a conduta do agente e o dano suportado, ou seja, precisa haver conexão que determinado fato ilícito deu causa aquele evento danoso. No entanto, é difícil saber qual comportamento está ligado a causa. Neste aspecto, existem algumas teorias que auxiliam na identificação do nexo de causalidade, no qual será discriminadas a seguir.

Teoria da causalidade adequada: para a teoria da causalidade, no tocante à identificar o nexo causal decorrido na relação jurídica, é necessário classificar qual a causa principal dada ao dano. Bruno Miragem expõe que, “Em acordo com esta teoria, quanto maior a probabilidade de que determinada causa tenha dado origem a um dano, mais adequada e, portanto, apta a ser vinculada ao agente como pressuposto da imputação de responsabilidade”⁶⁷.

Carlos Roberto Gonçalves, na mesma linha, versa conceito:

Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada.⁶⁸

Percebe-se que, apesar da pluralidade dos fatos antecedente ao dano, e mesmo que todos tenha colaborado para o resultado, apenas um tem relevância para causa, sendo identificado por aquele que maior potencial de resultar evento danoso.

A teoria da equivalência das condições: esta teoria diferente da teoria da causalidade adequada, defende que o dano indenizável foi oriundo de diversas condições, no qual relaciona o nexo causal, que será reconhecida todas como causas geradoras do prejuízo. Bruno Miragem observa esta teoria como “parte do pressuposto que, quando houver pluralidade de causas para realização de um determinado dano, todas elas devem ser consideradas como aptas para gerar tal situação”.⁶⁹

Neste sentido, confirmado as palavras do autor, essa teoria considera todos os fatos causadora no nexo causal, independente de qual foi a conduta principal

⁶⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. - 6. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 591.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. vol.12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 415.

⁶⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. - 6. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 591.

A teoria do dano direto e imediato: terceira e última teoria estudada, compreende na responsabilidade imputada pelo ato do autor, que resulte efeito direto e imediato do prejuízo. Bruno Miragem conceitua a teoria em “[...]a teoria do dano direto e imediato, também denominada por alguns como da causalidade necessária, diz que a causa que servirá de critério para imputação da responsabilidade é aquela que, se não existisse, não existiria o dano[...]”⁷⁰.

Em consonância, os autores Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, fazem a seguinte observação.

Sob o ângulo da segurança jurídica a teoria da causalidade direta e imediata se destaca no cotejo com a teoria da causalidade adequada, já que busca uma solução objetiva para a tortuosa temática do nexo causal. sem recorrer a conceitos jurídicos indeterminados como "probabilidade" e "normalidade".⁷¹

No que tange ao exposto, é percebido a semelhança entre a teoria do dano direto e imediato com a teoria da adequada causalidade, visto que a concepção de ambas se dá no reconhecimento do ato principal gerador do dever de indenizar do autor,

Como já fora expressado até o momento, sobre a definição do requisito da conduta do autor e do nexo de causalidade, muito se proferiu “resultado dano”. Contudo, como o dano é um dos principais pressuposto da responsabilidade civil, pois sem dano não há o que se falar em indenizar, convém, a partir de então conceituar o dano.

O dano é um elemento de relevância jurídica, bem como se caracteriza a um requisito da responsabilidade civil, seu conceito de forma ampla e direta se compreende ao prejuízo ou estrago suportado pelo consumidor. Como já demonstrado, a inexistência de um pressuposto e a presença do outro, se qualifica o direito de indenização do autor, entretanto, independente da conduta culposa ou do nexo causal a existência do dano sempre será evidenciada, concluindo que este é o elemento chave para implicação da reparação.

Não existe uma conceituação jurídica de dano, restando essa missão para a doutrina. Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, entende como definição de dano, “[...] o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma “diminuição do patrimônio”, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um

⁷⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. - 6. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 593.

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Editora - JusPodivm, 2017. p. 415.

“bem jurídico”, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção”⁷²

O Autor Marcelo Azevedo Chamone, em seu artigo “O dano na responsabilidade civil” expõe seu conceito de dano, qual seja:

*Dano é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. Sem que tenha ocorrido dano a alguém, não há que se cogitar em responsabilidade civil. Ao contrário do que ocorre na esfera penal, aqui o dano sempre será elemento essencial na configuração da responsabilidade civil; não há responsabilidade civil por ‘tentativa’, ainda que a conduta tenha sido dolosa.*⁷³

Para melhor entendimento de dano, vale ressaltar que existe algumas espécies que corroboram com a caracterização do mesmo, sendo estes conhecidos como dano material, dano moral, dano estético, danos individuais e coletivos. Dentre todos classificados, que serão definidos mais a diante, os principais são de origem patrimonial e moral.

Nesse aspecto já antecipando, Carlos Roberto Gonçalves conceitua e diferencia como: “Material é o dano que afeta somente o patrimônio do ofendido. Moral é o que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio”⁷⁴.

A indenização em razão do dano, tem o propósito de reparar o prejuízo dado causa, independentemente de sua espécie, devendo suprir o prejuízo ocasionados, como os prejuízos advindo dele, todavia, preliminarmente o dano precisa ser certo e existente.

Com menção a problemática do trabalho, faz-se necessário abordar os conceitos e tipos de danos nos tópicos a seguir, em razão da configuração de dano acarretado pelo desvio produtivo do consumidor.

2.3 DANO INDENIZÁVEL E DIREITO À INDENIZAÇÃO

O direito de indenização é caracterizado quando comprovado a existência do dano, visto que, jamais poderá pleitear ressarcimento por motivo de dano futuro. Assim, confirma o

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 4. vol.12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 421.

⁷³ CHAMONE, Marcelo Azevedo. **O dano na responsabilidade civil**. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11365/o-dano-na-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 24 out. 2019.

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 4. vol.12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 424.

entendimento de Carlos Roberto Gonçalves: “nenhuma indenização será devida se o dano não for “atual” e “certo”.”⁷⁵.

No mesmo ponto de vista, Paulo Roberto Roque Antonio Khouri preleciona.

[...] em matéria de dano e nexa causal, o tratamento é o mesmo exigido para qualquer tipo de responsabilidade civil. Só se indeniza dano efetivamente experimentado. Dano é prejuízo patrimonial (quando se trata de danos materiais) e extrapatrimonial (quando se trata de danos morais). Em outras palavras, para que o instituto da responsabilidade civil seja acionado, é fundamental a prova do dano⁷⁶.

Pelo contexto supramencionado, é possível nota que para a pretensão da responsabilidade é necessário a existência do dano suportado, o autor acima menciona dano a título patrimonial e moral, no entanto, logo mais será tratado outros tipos de danos.

Diante do dano indenizável, este pode ser compreendido pelo prejuízo dado ao interesse pessoal do indivíduo, suscetível de reparação, este dano consiste no estrago ou no defeito causado a uma das partes do negócio jurídico, proveniente do acidente de consumo, no qual comprovado evento danoso por culpa de outrem, fica este obrigado a indenizar o evento sustentado pela vítima.

Neste aspecto as espécies de dano indenizável será exposto e comentado nos tópicos a seguir.

2.4 DANO MATERIAL CAUSADO AO CONSUMIDOR

O dano material, conhecido também como dano patrimonial, é uma garantia constitucional, que consiste no direito de indenização de dano sofrido, pertinente a todo indivíduo que seja vítima de ato fraudulento ou desonesto que lhe cause prejuízo monetário ou patrimonial.

O artigo 5º, inciso X, do texto da Constituição Federativa do Brasil, prevê o direito à indenização do dano material

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 4. vol.12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 423.

⁷⁶ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. p. 174.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;⁷⁷

Nesse sentido, é notado que a constituição garante o direito de indenização à pessoa individual ou coletivo, em qualquer âmbito do direito, cabendo ao causador do dano arcar com a reparação do direito de outrem violado.

Desdobrando sobre a garantia do dever em indenizar, em especial ao dano decorrente da relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor, no que cabe aos direitos básicos do consumidor, estabelece em seu artigo 6º, “São direitos básicos do consumidor, VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.⁷⁸

Enfatiza então o direito de indenizar dano material, tanto quanto no texto constitucional, porém, neste último caso se refere em particular a responsabilidades no âmbito consumerista, onde o fornecedor deve compensar prejuízo por sua culpa, derivados da relação jurídica de consumo.

O legislador teve atenção ao dispor esse direito no CDC, no que trata especificamente a garantia patrimonial da parte vulnerável, consistindo na prática equivocada ou erro absoluto da parte fornecedora do produto ou serviço oferecido.

A doutrina aborda esse direito, como por exemplo, os autores Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, em obra comum, “Curso De Direito Civil - Responsabilidade Civil”, conceitua o dano patrimonial como. “[...] a lesão a um interesse econômico concretamente merecedor de tutela. Quando o dano ofende a relação entre a pessoa e bens economicamente avaliáveis, surge a responsabilidade patrimonial”⁷⁹.

Nesse sentido, além da conceituação do dano patrimonial, é interessante mencionar, como já exposto no tópico anterior, o direito de indenização tem a finalidade de ressarcir aquilo que foi violado e reprimir ação que possa vir causar prejuízo na relação de consumo. Neste aspecto, diante da finalidade do dano patrimonial, Rizzatto Nunes, expõe que a indenização, “tem como função reparar o dano causado, repondo o patrimônio desfalcado, levando-o de volta

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2019.

⁷⁸ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 13 out. 2019.

⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Editora - JusPodivm, 2017. p. 253.

ao status quo ante. É isso que se pretende quando se faz a avaliação econômica da perda daquele que sofreu o dano”⁸⁰.

Com isto, verifica-se que, a indenização pelo dano material é completamente de cunho reparatório do estrago realizado.

O valor da indenização do dano material equivale ao valor líquido perdido, dado pelo negócio jurídico, deve-se comprovar o defeito que se encontra no bem ou no serviço utilizado.

Esse valor reparado deve ser identificável e certo ao valor real do produto, ressaltando que além do ressarcimento do produto defeituoso, é obrigação do fornecedor, caso haja, arcar com despesas adversas que ocorreram em razão do vício persistido.

Nesse mesmo pensamento, Rizzatto Nunes, leciona.

[...]a composição da indenização do dano material compreende os danos emergentes, isto é, a perda patrimonial efetivamente já ocorrida e os chamados “lucros cessantes”, que compreendem tudo aquilo que o lesado deixou de auferir como renda líquida, em virtude do dano. No primeiro caso, apura-se o valor real da perda e manda-se pagar em dinheiro a quantia apurada. No segundo, calcula-se quanto o lesado deixou de faturar e determina-se seu pagamento.⁸¹

Sendo assim, como exposto na doutrina, é obrigação do fornecedor a reparação do dano que o consumidor sofreu, com efeito ao que perdeu e ao que deixou de ganhar, chamado aos lucros cessantes. Cabe lembrar que, embora a indenização deve incidir à reparação integral do dano, é proibido o enriquecimento indevido pela segurança jurídica da reparação.

Com a previsão da reparação por dano no teor legislativo, os contratos de consumo atualmente já estabelece a obrigação de indenizar por fato superveniente, se porventura este seja desrespeitado, o direito será pleiteado via judicial com base nos dispositivos já mencionados.

Outro atributo no direito é que, o dano patrimonial poderá ser arbitrado junto ao dano moral, sendo aplicado cumulativamente sem qualquer proibição, conforme alude o enunciado da súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do direito civil, “Súmula 37 - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. (Súmula 37, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/03/1992, DJ 17/03/1992)”⁸².

⁸⁰ NUNES, RIZZATTO. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018. p. 375.

⁸¹ NUNES, RIZZATTO. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018. p. 226.

⁸² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 37, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/03/1992, DJ 17/03/1992. Disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 25 out. 2019.

Diversas decisões versam na aplicação de dano patrimonial e dano moral de forma cumulada, desde que, confirmado o dano em favor de quem sofreu a humilhação. Logo, pode-se conferir o exemplo da jurisprudência do Tribunal de Justiça da Bahia:

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS CARACTERIZADOS. RESTITUIÇÃO DEVIDA NA FORMA SIMPLES. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Número do Processo: 80003495320158050153, Relator (a): PAULO CESAR BANDEIRA DE MELO JORGE, 6ª Turma Recursal, Publicado em: 10/08/2018)
(TJ-BA 80003495320158050153, Relator: PAULO CESAR BANDEIRA DE MELO JORGE, 6ª Turma Recursal, Data de Publicação: 10/08/2018)⁸³

Desta feita, a jurisprudência tratada acima demonstra ação com pedido de danos materiais, em conjunto com danos morais, no qual foi acolhido e reconhecido o dever de restituição de valores devidos.

A definição de dano moral será apresentado no tópico seguinte. E para finalizar, o dano de ordem patrimonial tem base para aferição de valores perdidos, pois a reparação se dá no valor real da matéria.

2.4.1 Dano Moral Causado ao Consumidor

Outro dano previsto para proteger o consumidor na relação jurídica é o dano moral, enquanto o dano patrimonial diz respeito ao valor material do produto viciado, o dano moral é inerente ao valor moral do consumidor, valor pessoal atingido e prejudicado, bem como, considerado a própria agressão ao valor da personalidade humana.

Rizzatto Nunes entende como conceito de dano moral:

[...]o dano moral é aquele que afeta a paz interior de cada um. Atinge o sentimento da pessoa, o decoro, o ego, a honra, enfim, tudo aqui- lo que não tem valor econômico, mas que lhe causa dor e sofrimento. É, pois, a dor física e/ou psicológica sentida pelo indivíduo⁸⁴.

⁸³ BRASIL. **Tribunal de Justiça da Bahia**. Rel. Paulo Cesar Bandeira de Melo Jorge. SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 07/12/2016. <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/641341670/80003495320158050153?ref=serp>>. Acesso em: 26 out. 2019.

⁸⁴ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 374.

Nesse sentido, como colocado pelo autor, havendo interesse lesado, gerando ao sujeito atributos negativos, podendo se dar também a dores, vergonha, desonra, desapontamento, dano psicológico, desprezo entre outros, se caracteriza ao dano moral.

A indenização em função de dano moral tem o propósito de suprir honra atingida, no entanto, cabe apenas a vítima do dano imaginar e reconhecer o prejuízo causado, já que não se refere a valor econômico e sim valor subjetivo inerente a pessoa, diferente do dano material que pode enxergar e emponderar tamanho prejuízo, pois existe base de cálculo que no caso se dá ao valor do produto.

Quanto a finalidade do dano moral, Rizzatto Nunes, aduz:

Seu objetivo é duplo: satisfativo-punitivo. Por um lado, a paga em pecúnia deverá proporcionar ao ofendido uma satisfação, uma sensação de compensação capaz de amenizar a dor sentida. Em contrapartida, deverá também a indenização servir como punição ao ofensor, causador do dano, inculcando-lhe um impacto tal, suficiente para dissuadi-lo de um novo atentado.⁸⁵

Contudo, de acordo com as palavras do autor, a finalidade da aplicação do dano moral serve de punição, para que ação imprudente não venha acontecer novamente, apesar do prejuízo da vítima não se dá a valor econômico, o ressarcimento é monetário, intencionando a compensação dos valores pessoais lesados. Isso revela a dificuldade dos tribunais em mensurar valor justo pelo dano moral, pois o legislador não especificou como é observado o resultado do dano.

Vale lembrar que, o dano moral independe da aplicação do dano patrimonial, pois ambos são danos com reflexos diferentes, no entanto, pode ocorrer de serem aplicados cumulativamente, como já falado, em concordância com a súmula 37 do STJ é possível aplicação, desde que o dano moral seja consequência do mesmo fato do dano patrimonial, ou seja, mesmo fato causador da lesão. Porém, para o arbitramento da indenização, é imprescindível que o dano tenha ocorrido, como bem demonstra a jurisprudência a seguir:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – QUEDA DE ENERGIA – TELEVISOR DANIFICADO – DANO MORAL INEXISTENTE – RECURSO DESPROVIDO. Não havendo abalos e constrangimentos hábeis a extrapolar os meros aborrecimentos inerentes à vida em sociedade, não há que se falar em reparação por DANOS morais, considerando que, eventuais DANOS em equipamentos ocasionados por queda de energia, são passíveis apenas de indenização por DANOS PATRIMONIAIS. (Ap

⁸⁵ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor** .- 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 375.

97077/2016, DRA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 19/10/2016, Publicado no DJE 28/10/2016) (N.U 1010112-29.2017.8.11.0003, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, JOAO FERREIRA FILHO, Primeira Câmara de Direito Privado, Julgado em 09/07/2019, Publicado no DJE 15/07/2019).⁸⁶

Nesse caso supramencionado, percebe-se que o julgado pela Câmara de Direito Privado do Mato Grosso, deferiu apenas indenização pelo dano material, uma vez que não ficou comprovado a incidência do prejuízo do dano moral. Apesar da admissibilidade da propositura da ação, deve ser comprovado e reconhecido a presença do dano existente, sem o dano não há o que se falar em indenizar.

O dano de caráter patrimonial independe da parcela de culpa do autor, basta existir vício no fornecimento do produto ou no serviço prestado, já no dano moral a culpa tem total relevância, pois cada pessoa sofre e recebe determinado acontecimento de forma diferente, o que pode ser ofensivo para um sujeito não é ofensivo à outrem.

A pretensão do dano moral é baseado de forma individualizada, devendo sempre ser definido como ato de reprovação. Algumas situações podem indicar o grau do estrago ocorrido, como, qual o tipo de ofensa sofrida, a repercussão da ofensa, existência do dolo, configuração de má-fé, possibilidade do autor cometer ato danoso novamente, situação econômica da vítima, intensidade de sofrimento e suas consequências, visto que, a indenização deve se dar a efetiva reparação do dano.

Em síntese, as premissas do dano moral é de extrema relevância a problematização aduzida no trabalho, em razão do dano pelo desvio produtivo ser de cunho moral, no qual o consumidor pode ser impedido de realizar suas atividades habituais e profissionais precisando desviar tempo útil e atenção para buscar solução ao conflito causado pelo fornecedor.

2.4.2 Dano Estético Causado ao Consumidor

⁸⁶BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso**. Rel. Joao Ferreira Filho. PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO. julgado em 09/07/2019, DJe 15/07/2019. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&termo=1010112-29.2017.8.11.0003&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento>>. Acesso em: 26 out. 2019.

Considerado como a terceira espécie de dano, o dano estético se confere ao prejuízo ou descontentamento de modificações negativas relativo à estética da pessoa, podendo se dar pela deformidade da aparência, Esse dano é caracterizado como prejuízo extrapatrimonial, visto que seu valor é subjetivo, agride exclusivamente a imagem da pessoa.

Na obra “Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil”, dos autores Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto, é conduzido o conceito de dano estético como.

Cuida-se de uma ofensa à integralidade física da pessoa qualificada pelo elemento da "permanência", ou seja, uma lesão corporal de efeitos prolongados e não meramente transitória ou sanável. O dano estético deve se manifestar de forma duradoura, mesmo que sem carga de definitividade ou irreversibilidade⁸⁷.

Considerando a ideia dos nobres autores, o dano que agride a integralidade física, não se classifica a uma frustração temporal, deve haver efeito definitivo na pessoa.

O dano estético, por ser de natureza extrapatrimonial, similar ao dano moral, ambos podem ser confundidos, em vista que possuem concepções aproximadas, pois além da agressão física, os valores atingidos em função de prejuízo estético, por vezes ferem os mesmos preceitos dado pelo dano moral. Tem alguns entendimentos que amparam o conceito de inserção da indenização apenas por um fato gerador do dano, mesmo que esteja presente o dano moral ou dano estético somente um é reconhecido.

Nesta linha de pensamento, Alex Sandro Ribeiro, autor do artigo “Não se cumulam “danos estéticos” com danos morais e/ou materiais”, defende:

Em breve síntese, o dano estético, como apontado, é dano material ou dano moral; ou, simplesmente, dano estético, excluindo-se o moral e o material. Impossível mesmo falar-se cumulatividade dos pedidos de dano moral, dano material e dano estético, porque encerraria verdadeiro bis in idem. Basta que interpretemos sistematicamente o Direito, aplicando-se a responsabilidade civil à luz da responsabilidade penal no que tange ao crime de lesão corporal, que se preocupa com aparência física ou estado psicológico e os reflexos danosos materiais.⁸⁸

A concepção supramencionada, interpreta a impossibilidade de aplicação cumulada de indenização em razão de mais de um dano, indicando que este entendimento consistiria em repetição de sanção em razão do mesmo fato.

⁸⁷ Farias, C.; ROSENVALD, N.; NETTO, F. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Editora - JusPodivm, 2017. p.253.

⁸⁸ RIBEIRO, Alex Sandro. **Não se cumulam “danos estéticos” com danos morais e/ou materiais**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/nao-se-cumulam-danos-esteticos-com-danos-morais-e-ou-materiais/>>. Acesso em: 22 out. 2019.

Entretanto, mesmo que o fato causador do dano estético e moral seja o mesmo, o tipo de responsabilidade é diferente, deste modo, interpretações pacíficas nos tribunais brasileiro, resultou no posicionamento da súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de direito civil “Súmula 387 - É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. (Súmula 387, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009)”⁸⁹

Conforme o enunciado acima, o entendimento majoritário possibilita arbitragem de indenização por diversas espécies de dano, sendo a responsabilização cumulativa. Mesmo que o dano seja proveniente do mesmo fato, a ofensa se caracteriza a aspecto diferente, o recurso utilizado nesta percepção é que a indenização era arbitrada a um único título, no entanto a pessoa sofria dois danos de categorias diferentes.

Para compreender melhor que o mesmo fato gerador de dano resulta consequência e prejuízo diferente, imagine a hipótese em que, por ato de imprudência do autor resulte modificação negativa na integridade fisiológico da pessoa (dano estético), e fruto dessa deformidade lhe cause vergonha, humilhação, desonra e constrangimento, ferindo diretamente sua integridade digna (dano moral), ou se, por consequência deste fato do dano estético lhe cause prejuízo pecuniário, como despesas na recuperação (dano patrimonial).

De acordo com o exemplo mencionado acima, é visível que fato impar pode consagrar em vários tipos de danos, na prática muito acontece, e nota-se a importância do reconhecimento à cumulatividade de danos, considerando que o prejuízo resultante do dano moral não é como o estético muito menos ao patrimonial, cada dano tem prejuízo sua caracterização própria.

Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que ratifica o arbitramento de danos de forma cumulativos, pelo teor da súmula 387.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. CULPA CONCORRENTE DO PEDESTRE E DO CONDUTOR DO VEÍCULO. ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUANTUM COMPENSATÓRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE RESPEITADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem, analisando o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada culpa concorrente da partes, consignando que, se condutor e pedestre tivessem adotado as cautelas devidas, teriam evitado o acidente, de modo que, para alterar essa conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte.
2. É lícita a cumulação das indenizações por dano material, moral e estético (Súmula 387/STJ), ainda que este último possa ser abrangido pelo dano moral.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009. <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 25 out. 2019.

3. No caso vertente, o valor da indenização por danos morais e estéticos, fixado em R\$ 20.000,00, não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelo agravado, decorrentes de acidente de trânsito que deixou cicatrizes, além de marcha claudicante (manco), mesmo considerando a existência de culpa concorrente das partes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 445267 / PR AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0391485-6. Rel. Ministro Raul Araújo. T4 - QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 07/12/2016)⁹⁰

Em análise ao mencionado, nota-se que o fundamento da decisão se deu com base na súmula 387/STJ, no qual trata-se de caso onde ocorreu atropelamento e foi detectado mais de um dano causado a vítima (dano estético e moral), arbitrando assim a indenização cumulada sob a ótica do princípio da proporcionalidade.

Veja-se outro julgado do Superior Tribunal de Justiça em que há consonância com o mesmo entendimento.

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PREJUDICADO.

1. Inviável a esta Corte a análise da satisfação do ônus probatório das partes, a teor da Súmula nº 7/STJ.

2. É lícita a cumulação das indenizações por dano moral e por dano estético decorrentes de um mesmo fato, desde que passíveis de identificação autônoma.

3. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1026481 / ES AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0317317-9)⁹¹

Neste segundo caso também foi arbitrado a cumulação de dano, reconhecendo o prejuízo à vítima em caráter moral e estético.

Observa-se que, não tem sido diferente a decisão dos dois casos aqui exposto, aliás é o entendimento pacificado do Superior Tribunal, pois o dano é disciplina merecedora de tutela, desde que justificado sua existência, por culpa exclusiva do autor, aos prejuízo é garantido

⁹⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Rel. Ministro Raul Araújo. QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 07/12/2016.

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=445267&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 out. 2019.

⁹¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 08/05/2017.

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1026481&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 out. 2019.

indenização. Nota-se também que a fixação do valor indenizado é ideal e favorável a reparação integral do dano.

2.4.3 Danos Individuais, Coletivos e Difusos

Após conceituar e relacionar as espécies de dano, caracterizado entre prejuízo patrimonial e extrapatrimonial, vale enfatizar que o dano possui algumas classificações capaz de mensurar tamanho impacto causado e de que forma será realizada sua reparação.

Essa classificação auxilia na presunção da responsabilidade civil, nesse sentido Bruno Miragem leciona sobre classificação de dano:

[...] é possível identificar danos que não atingem apenas um consumidor em específico, mas todo um grupo, ou a generalidade de pessoas que integram uma determinada comunidade. Daí porque os danos em direito do consumidor podem ser danos individuais ou transindividuais. *Individuais*, quando se tratar de danos sofridos individualmente por determinado consumidor. E *transindividuais*, os danos causados a um grupo todo de consumidores, os quais subdividem-se em danos coletivos e difusos[...].⁹²

Nota-se que, o autor traz o conceito de dano em caráter individual e transindividuais, o primeiro se refere a indenização individualizada do dano, no qual uma única pessoa foi lesada, o segundo se refere a indenização concedida a um grupo de pessoas, podendo elas serem determinadas ou indeterminadas.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe o dever de indenização aos danos individuais, coletivos e difusos. Este direito está positivado no artigo 6º “São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”⁹³.

O dano entendido por transindividual é aquele que atinge vários indivíduos, que tiveram os mesmos interesses lesados, e ainda subdivide-se na classificação de coletivo e difuso.

A indenização ao dano coletivo se dá quando todas as pessoas da coletividade são definidas e determinadas, já a indenização ao dano difuso é aquele em que os indivíduos não são determinadas, ou seja, não se sabe ao certo quem é o agente titular do direito de indenizar,

⁹²MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. - 6. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 594.

⁹³BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

só se sabe que alguém foi atingido. Quanto ao dano individual, é aquele sofrido por uma pessoa determinada.

2.4.4 Perda de uma Chance

A perda de uma chance, é compreendida no direito brasileiro como uma teoria empregada no âmbito da responsabilidade civil, segundo entendimento dos autores Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto, “A perda de uma chance consiste em uma oportunidade dissipada de obter futura vantagem ou de evitar um prejuízo em razão da prática de um dano injusto”.⁹⁴

Entende-se então que a perda de uma chance é quando pelo ato de terceiro, o sujeito é impossibilitado de alcançar vantagem que se espera. Esse ato que interrompe interesse particular é que vai ensejar a responsabilidade civil.

Como a indenização da perda de uma chance se dá por um fato não acontecido, é relevante diferenciá-lo de lucros cessantes. Desta maneira, Thiago Chaves de Melo e Priscilla Amaral aponta a diferença:

[...]é possível estabelecer algumas diferenças entre os dois conceitos. A primeira delas seria quanto à natureza dos interesses violados. A perda de uma chance decorre de uma violação a um mero interesse de fato, enquanto o lucro cessante deriva de uma lesão a um direito subjetivo.⁹⁵

De acordo com o que foi exposto, entende-se que os lucros cessantes decorrem de dano, e a perda de uma chance de uma interferência interesse. Sendo assim, a indenização em razão dos lucros cessantes se dá pelas vantagens que o agente pretendia ganhar e em virtude do dano, deixou de perceber. Já a indenização dado pela perda de uma chance, se confere na oportunidade que o agente deixou de realizar pelo ato injusto de alguém.

No entanto, a indenização pela teoria da perda de uma chance não se baseia pelo que o indivíduo deixou de ganhar monetariamente, muito menos pelo dano material ou moral, mas sim, pela oportunidade que o impossibilitou de alcançar objetivo futuro.

⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Editora - JusPodivm, 2017. p. 269.

⁹⁵ MELO, Thiago Chaves de. AMARAL, Priscilla. **Perda de uma chance ganha espaço nos tribunais**. Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mar-24/responsabilidade-perda-chance-ganha-espaco-tribunais>>. Acesso em: 24 out. 2019.

Sobre a teoria da perda de uma chance, os autores Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto explica:

Ao cogitarmos da perda de chances para efeito de responsabilidade civil, é porque esse processo foi interrompido por um determinado fato antijurídico e, por isso a oportunidade ficou irremediavelmente destruída. Nestes casos, a chance que foi perdida pode ter-se traduzido tanto na frustração da oportunidade de obter uma vantagem, que por isso nunca mais poderá acontecer, como na frustração da oportunidade de evitar um dano, que por isso depois se' verificou⁹⁶.

Pelas palavras dos autores citados, observa-se que a interrupção se deu por um fato antijurídico. Nesse caso, vale mencionar que a teoria da perda da chance não se encontra nos textos das normas jurídicas brasileira, e o ato praticado que sucedeu a interrupção de interesse futuro não foi prejuízo derivado da relação de consumo, não obstante, resultando a perda da chance deve-se indenizar.

Um dos primeiros casos recorridos à justiça no Brasil, com pedido formulado a esta teoria, foi um advento ocorrido no programa de televisão, conhecido como “Show do milhão”, onde por erro da produção do programa impossibilitou que a participante levasse o prêmio máximo.

Neste sentido, observa-se a jurisprudência do caso relatado:

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE.

1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade.

2. Recurso conhecido e, em parte, provido.

(REsp nº 788.459 / RECURSO ESPECIAL- BA (2005/0172410-9 - 13/03/2006)⁹⁷

A jurisprudência em tela, julga o caso favorável a indenização, analisando que a última pergunta formulada pelo programa de TV, no qual decidia a vitória da participante, foi elaborada sem assertiva correta, resultando assim a responsabilidade civil da empresa, mediante o pagamento de indenização no valor de R\$ 125.000,00, evidenciando que o ato injusto

⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Editora - JusPodivm, 2017. p. 270.

⁹⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Rel. Ministro Fernando Gonçalves. QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, 13/03/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501724109&dt_publicacao=13/03/2006>. Acesso em: 21 out.2019.

praticado, impediu a oportunidade da concorrente levar o prêmio máximo oferecido, como elucida o direito com base na teoria da perda da chance.

O ato da pessoa tentar oportunidade para alcançar vantagem futura, e por intermédio deste, ocorrer a frustração da expectativa real do indivíduo, caso comprovada a conduta e o nexo causal do culpado, arbitrado será a indenização. Porém, os valores reparados são inferiores ao que obteria se alcançasse o interesse, pelo fato de ser mera projeção a vantagem futura, entretanto, se a perda puder estatisticamente ser calculada a reparação será integral, conseqüentemente, quanto maior vantagem, maior é a indenização.

Para caracterização da teoria duas coisas são importante: a probabilidade e a certeza. A probabilidade é que a vantagem que estava buscando resultaria em ganho/lucro, já a certeza é que mediante o ato resultou prejuízo.

Diante à problematização de pesquisa do presente trabalho, referente ao direito brasileiro reconhecer ou não a teoria do desvio produtivo do tempo, nota-se grande importância a conceituação dos pressupostos trazidos e comentados neste capítulo, uma vez que o desvio produtivo quando caracterizado na relação de consumo, causa-se dano irreparável, merecendo toda a conceituação formadora dos tipos de danos, sob a ótica de doutrinas e norma brasileira.

No entanto, ainda faz jus a conceituação da teoria do desvio produtivo de fato, no qual será mencionado no próximo capítulo.

3 INDENIZAÇÃO PELO DESVIO PRODUTIVO DO TEMPO

Em vista de todos os argumentos apresentados até aqui, verifica-se o quão importante é disciplinar a relação de consumo nos dispositivos legais brasileiros, especificamente no que compõe a proteção jurídica do consumidor frente ao negócio jurídico realizado.

Considerando que a relação de consumo é um dos conteúdos mais suscetíveis à inovação e transformação, na medida em que se alteram os costumes sociais e a globalização, repercutem as novas modalidades de consumo. É necessário que o legislador acompanhe todas novidades, para que aquele fato novo não reflita de forma negativa na relação de consumo.

Como já abordado no primeiro capítulo, quanto à vulnerabilidade do consumidor, vale salientar que, o legislador sempre buscará providenciar a igualdade material frente ao fornecedor, uma vez que, este direito está previsto constitucionalmente (artigo 5º, inciso XXXII - CF). Pelo visível desequilíbrio da relação de consumo, cabe o código de defesa do consumidor ter a função de oferecer a equidade entre os polos da relação.

Diante da necessidade de proteção ao consumidor o autor Roberto Senise Lisboa leciona:

A dinamicidade do mercado de consumo, com a realização dos mais variados negócios jurídicos, leva os fornecedores a tratarem de forma impessoal os consumidores, praticamente impedindo-os de discutir o conteúdo das avenças, o que representa uma sensível redução da autonomia da vontade da maioria esmagadora dos destinatários finais de produtos e serviços.⁹⁸

A despeito da desproporção entre fornecedor e consumidor, o CDC aduz sobre a responsabilidade civil do fornecedor, de acordo com o mesmo autor constitui por responsabilidade “[...]uma obrigação ex lege ou ex voluntas constituída por um fato, que é a violação de um dever jurídico preexistente. E essa transgressão se dá pela conduta comissiva ou omissiva de um sujeito [...]”⁹⁹.

Esta responsabilidade é prevista tanto no texto da lei, como na doutrina, e esse dever ao fornecedor é evidenciado quando comprovado existência do prejuízo. A obrigação principal dado pela responsabilidade civil é a indenização.

⁹⁸ LISBOA, Roberto Senise **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3ª. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 23.

⁹⁹ LISBOA, Roberto Senise **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3ª. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 27.

O significado da palavra indenização, conforme o dicionário português, consiste em “Ação ou efeito de indenizar, oferecer ou receber uma compensação ou reparação por um prejuízo ou dano sofrido”¹⁰⁰. No contexto do direito do consumidor, mediante o significado exposto da palavra indenizar, o fornecedor será quem vai praticar o ato de indenizar, o consumidor é quem vai receber a compensação, e o motivo é a reparação de evento danoso ocasionado.

Fabio Ulhoa leciona sobre o conceito de indenização:

A obrigação de indenizar oriunda da responsabilidade civil é, na quase totalidade das vezes, pecuniária: o devedor a paga mediante entrega de dinheiro ao credor. Excepcionalmente pode ser não pecuniária, quando o devedor cumpre sua obrigação repondo as coisas à situação em que se encontravam antes do evento danoso.¹⁰¹

Nesse diapasão, entende-se que a indenização é uma sanção resultante da responsabilidade civil, dado ao valor repassado a parte lesada (consumidora), como meio de compensar pelo estrago causado, esta indenização tem característica pecuniária ou não, podendo repassar quantia certa, ou substituição do bem por outro equivalente. A finalidade da reparação é tanto compensatória, como também serve para evitar que riscos venha interferir no mercado de consumo.

Em meio as adversidades presentes na relação de consumo, torna-se ponderoso salientar que atualmente existe uma relevante discussão doutrinária, acerca da utilidade do tempo levado perante o negócio jurídico de consumo.

A relação de consumo ideal que se espera é aquela que se inicia e finaliza sem prejuízo das partes, e sem a necessidade de se recorrer aos direitos do consumidor. Para que isso aconteça é indispensável que a relação de consumo transcorra dentro do tempo justo, para que todas as disposições do negócio se realize e alcance as devidas finalidades desejada.

O tempo útil desperdiçado por fatores causados por culpa exclusiva do fornecedor, assim como, o tempo desperdiçado para resolução de dano resultado por este, pode ser configurado como uma responsabilidade civil. Apesar deste direito não ser positivado na norma pública brasileira, na prática é visível notar-se o prejuízo que se resulta. Esta responsabilidade pode ser qualificada como dano na modalidade moral e material.

¹⁰⁰ RIBEIRO, Débora. **Dicio**, Dicionário Online de Português – indenização. Revisado em maio de 2017. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/indenizacao/>>. Acesso em: 14 out. 2019.

¹⁰¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, volume 2 : obrigações : responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 796.

Na doutrina, o tempo útil desperdiçado decorrente de evento dado na relação de consumo, é conhecido pela teoria do desvio produtivo do consumidor, ou teoria por tempo perdido.

3.1 TEMPO E SEU TRATAMENTO PELO DIREITO

Em primeiro lugar, acima de tudo, vale ressaltar no que se caracteriza o tempo, e por uma análise geral ao seu conceito amplo se compõem pela duração dos fatos que as coisas acontece, ele constrói e forma a base de períodos que temos hoje, como o ano, as semanas, os dias, a hora, minutos, etc.

O significado trazido pelo dicionário português se dá em:

Período sem interrupções no qual os acontecimentos ocorrem; continuidade que corresponde à duração das coisas (presente, passado e futuro); o que se consegue medir através dos dias, dos meses ou dos anos; duração: quanto tempo ainda vai demorar esta consulta? Esse livro não se estraga com o tempo¹⁰².

Utiliza-se a referência tempo por diversos momentos da vida, em variados tipos de coisas e situações, e ao analisar, vê-se que o nosso dia é todo cronometrado e dividido entre cada compromisso, separado entre casa, trabalho, família, lazer, descanso; por poucas vezes as pessoas gozão de tempo “livre”, caso tenha, é por um curto intervalo de tempo.

Quanto a responsabilidade em face de prejuízo pelo tempo, o autor Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, no seu artigo lesão ao tempo: configuração e reparação nas Relações de consumo, expressa que “Mais recentemente, o tempo passa a se compreender como bem jurídico inerente à pessoa humana, passível, portanto, de tutela pelo ordenamento jurídico[...]”¹⁰³.

Conforme ideia mencionada, mostra-se que, em razão do escasso período de tempo livre, ele é atualmente considerado um bem muito valioso para pessoa, entretanto, como este não é passível de escolha, no momento em que o tempo passa ele se perde, impossível também de ser acumulado podendo ser classificado como ininterrupto e inconvertível.

¹⁰² **Dicio**, Dicionário Online de Português – Significado de Tempo. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/tempo/>>. Acesso em: 14 out. 2019.

¹⁰³ **FILHO**, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. **Lesão ao tempo**: configuração e reparação nas Relações de consumo. Artigo: Doutrina Nacional. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 43, n. 141, Dezembro, 2016.

Deve ser observado que o tempo está ganhando notável relevância para o Direito, exclusivamente no tocante à relação de consumo, no sentido que tem-se comprovado prejuízo por parte do consumidor, em função do tempo livre gasto por ele para tratar de problema decorrente do erro exclusivo do fornecedor. Será mostrado adiante que o tempo livre hoje é considerado bem jurídico, devendo ter seu direito tutelado assim como a vida, saúde, liberdade, entre outros.

Um exemplo fático de situações corriqueiras aduzido a relação de consumo é apontado por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho:

[...]o direito ao tempo livre, objeto de discussões mais recentes, também se mostra interesse merecedor de tutela à luz da dignidade da pessoa humana. Imagine-se, por exemplo, o fornecedor que descumpra seus deveres contratuais e impõe ao consumidor passar horas a fio no SAC da empresa, sendo muitas vezes transferido para uma infinidade de atendentes, que, além de não lhe apresentar a solução adequada para o problema, muitas vezes o tratam sem a urbanidade adequada. Cuida-se, sem dúvida, de uma lesão ao tempo, que priva o consumidor de realizar a atividade que melhor lhe aprouper por ter que resolver um problema causado pelo vício ou fato do produto adquirido ou do serviço prestado pelo fornecedor.¹⁰⁴

Diante do exposto, vê-se que o autor considera o princípio da dignidade da pessoa humana um fundamento basilar da teoria a ser aplicado juridicamente, mostra-se ainda exemplo fático existente no mercado de consumo, concluindo que, ao tratar de danos decorrente d relação de consumo, o consumidor deixa de realizar atividade de seu interesse.

Na relação jurídica entre fornecedor e consumidor, quando ocasionado algum dano, independente da classificação em que se integra o prejuízo, o consumidor sempre disponibilizará de seu tempo para tentar solucionar o evento, até porque de imediato ele é quem sustentará o estrago e outra pessoa não pode resolver este dano em seu nome

Neste sentido, caso o dano se dá contra seu patrimônio, a reparação torna-se por dano material, caso seja contra sua honra, dignidade ou ferimento aos valores pessoais, a reparação torna-se por dano moral, e finalizando o raciocínio, se em virtude do dano o consumidor dispõe de seu tempo para resolver o problema, e esse tempo levado seja momento prolongado, considerado anormal e inadmissível, a reparação se dará com base a teoria do desvio produtivo, pois, é este extenso tempo levado pelo consumidor que consistirá na reparação. A indenização

¹⁰⁴ FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. **Lesão ao tempo**: configuração e reparação nas Relações de consumo. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 43, n. 141, Dezembro, 2016. p. 92.

não vai ser para reparar o dano, e sim o período desgastado pelo consumidor para resolver causa dada pelo fornecedor.

Para se obter o direito de reparação pela teoria do desvio produtivo, primeiro tem que existir o dano, que em razão disto se dará o tempo perdido, no entanto, desperdício de tempo deve ser injusto e inaceitável, seguindo-se de desgaste físico e emocional

A teoria pelo desvio produtivo pode ser considerado como uma espécie de dano moral, pois a qualidade do tempo perdido causa descontentamento e frustração, porém como já mencionado, a indenização não é forma de reparar o dano, e sim pelo desperdício do tempo útil.

Algumas características do tempo se dão pela irreversibilidade e intangibilidade, distinguindo assim dos danos materiais, que uma vez perdido é irrecuperável. Tarcísio Teixeira e Leonardo Silva Augusto traz outra característica “[...] 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[...]”¹⁰⁵.

Quanto mais complexo for o problema para resolução, mais tempo demandará e mais prejuízo final resultará. Pode-se dizer que, uma vez desgastado o tempo útil do consumidor, esse desgaste atinge diretamente sua vida, contando que o mesmo saiu completamente da sua rotina habitual, deixou de gastar seu tempo com coisas de interesse próprio, para tratar de ato ilícito resultando da depreciação do seu tempo.

A autora Fernanda Alves Nascimento trata definição do tempo perdido como:

O tempo é um dos elementos integrante da vida humana, podendo ser definido também como a própria expressão da vida, visto que essa transcorre através daquele. Quando determinado indivíduo dedica seu tempo a uma atividade, na realidade ele está dedicando é a sua própria vida.¹⁰⁶

As palavras da autora corrobora a ligação entre o tempo e a vida, uma vez que a vida depende do tempo, e sob dedicação do tempo, dedica-se sua vida por inteiro.

Desta modo, o desperdício do tempo útil, pode acarretar em uma série de prejuízos, resultando um total desrespeito ao consumidor. Portanto medidas devem ser adotadas para compensar esses danos sofridos.

¹⁰⁵ TEIXEIRA, Tarcísio. AUGUSTO, Leonardo Silva. **O Dever de Indenizar o Tempo Desperdiçado** (Desvio Produtivo). R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 110 p. 177 - 209 jan./dez. 2015. p. 8.

¹⁰⁶ NASCIMENTO, Fernanda Alves. **A responsabilidade civil pela perda de tempo no âmbito do Direito do Consumidor**. Revista Jus Navigandi. Junho de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40398/a-responsabilidade-civil-pela-perda-de-tempo-no-ambito-do-direito-do-consumidor>>. Acesso em: 21 out. 2019.

3.2 VALOR JURÍDICO DO TEMPO

Na medida em que a sociedade evolui, as transformações percorrem à níveis muito veloz, a ocupação das pessoas aumentam pela quantidade de informações, atividades, responsabilidades que se desdobram, e conseqüentemente ocorre o comprometimento do tempo livre.

Desta maneira, como já explanado, o tempo perdido pelo consumidor para solucionar problema recorrente da relação de consumo resulta em dano pessoal, considerando também que o período dedicado foi desgastado por evento causado por outrem.

O dispositivo brasileiro vigente que regulamenta as relações de consumo é o Código de Defesa do Consumidor, entretanto, atualmente as leis jurídicas se encontram inadequadas e desatualizadas, já que não estão nelas incluídas fatos atuais que interferem diretamente a paz do consumidor. Por este motivo, cabe a doutrina conceituar e classificar matéria nova, bem como os tribunais julgarem de forma eficiente e célere.

Nesta mesma linha de pensamento, leciona os autores Tarcísio Teixeira e Leonardo Silva Augusto:

Em seguida, vimos ser possível o tempo ser considerado bem merecedor de tutela. Em razão de o sistema jurídico brasileiro ser considerado atípico ou aberto relativamente à seleção dos bens merecedores de tutela, isto é, o ordenamento pátrio não prevê um rol taxativo de interesses tutelados, limitando-se a prever uma cláusula geral de ressarcimento pelos danos patrimoniais ou morais (art. 927 do Código Civil), cabe ao magistrado, na análise do caso concreto, ponderar se o bem ou interesse alegadamente lesado é merecedor de tutela.¹⁰⁷

Como exposto, é confirmado pelo autor que o dispositivo atual carece de direito, ficando competente os tribunais julgar por analogia aos dispositivos preexistentes, uma vez que dano resultante pelo tempo perdido é possuidor de tutela jurídica.

Outro entendimento relevante na doutrina é do nobre autor Rizzato Nunes, que retrata reflexão da consequência da perda do tempo:

Apesar de tudo, cada vez mais as pessoas começam a se dar conta do tempo perdido em suas vidas por culpa dos terceiros e do funcionamento da sociedade como um todo. Não é à toa que alguns serviços públicos tem o nome de "Poupa-tempo". E, no

¹⁰⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. AUGUSTO, Leonardo Silva. **O Dever de Indenizar o Tempo Desperdiçado** (Desvio Produtivo). R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 110 p. 177 - 209 jan./dez. 2015. p. 28.

mercado de consumo, como a perda de tempo muitas vezes é por demais exagerada, os consumidores passaram a reclamar e até a propor ações judiciais pleiteando indenização pelos danos causados.¹⁰⁸

Sob a ótica exposta, os consumidores levaram um tempo para perceber o dano que o tempo perdido faz em suas vidas, e pelo grande número de aborrecimento e pedido de indenização na justiça, fizeram com que serviços públicos criassem conscientização e pelo tempo de atendimento.

Neste sentido o mesmo autor defende o arbitramento da indenização em razão da teoria do desvio, veja.

Do ponto de vista jurídico, esse tempo perdido, roubado na esfera do direito do consumidor, pode realmente gerar indenizações. De fato, há muitas situações de perda efetiva de tempo em matéria de relações jurídicas de consumo. As filas reais de muitos serviços que já referi em bancos, hospitais, aeroportos (e aqui não só filas, como também os atrasos, os cancelamentos, as perdas de conexões e situações similares), etc. e as filas virtuais nos serviços de atendimento telefônicos em geral, quer seja para reclamar ou cancelar uma compra, são prova dessa perda. O consumidor também gasta muito de seu tempo para obter resultado adequado de seus direitos violados, como, por exemplo, no serviços de assistência técnica e nos consertos em geral ou quando fica aguardando o retorno de serviços essenciais de energia elétrica ou distribuição de água, interrompidos pelos mais variados motivos, etc.¹⁰⁹

Neste diapasão, o autor defende o acolhimento de indenização pelo tempo que o consumidor gasta buscando determinado resultado, considerando por fatores externos, direito é lesado, uma vez que o tempo perdido atua diretamente na esfera do Direito.

3.3 INDENIZAÇÃO POR LESÃO TEMPORAL E SEU RECONHECIMENTO

Diante do que fora expressado, percebe-se que inexistente o direito de indenização em razão da teoria do desvio produtivo do consumidor. No entanto, com a previsão do direito de indenização por lesão causada ao consumidor, é possível o reconhecimento da teoria.

¹⁰⁸ NUNES, Rizzatto. **A sociedade contemporânea é ladra de tempo; é ladra de vida.** Artigo do Portal Migalhas. 21 de março de 2013. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI174621,101048->

[A+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida](https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI174621,101048-A+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida)>. Acesso em: 27 out. 2019.

¹⁰⁹ NUNES, Rizzatto. **A sociedade contemporânea é ladra de tempo; é ladra de vida.** Artigo do Portal Migalhas. 21 de março de 2013. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI174621,101048->

[A+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida](https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI174621,101048-A+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida)>. Acesso em: 27 out.2019.

Ao observar o caput do art. 12 do Código Civil, “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.¹¹⁰

Nota-se que a lei resguarda a indenização quando houver dano ao direito da personalidade humana. Neste sentido defende o reconhecimento da tutela pelo tempo, o autor Marcos Dessaune.

Esse bem e esse interesse jurídicos, respectivamente, estão sintetizados na expressão existência digna e tutelados no âmbito do direito fundamental à vida, que por sua vez é sustentado pelo valor supremo da dignidade humana. O tempo vital, existencial ou produtivo, enquanto suporte implícito da própria vida, também é um atributo integrante da personalidade resguardado no rol aberto dos direitos da personalidade.¹¹¹

Nota-se que, o autor preleciona seu fundamento na relação existente entre o tempo e a dignidade humana, incluindo direito resguardado nos direitos da personalidade humana. Ora, nesta razão, pela conceituação doutrinária, e o direito estipulado no Código Civil, o consumidor que teve tempo desperdiçado é passível de tutela.

A seguir veja-se a conexão do artigo 186 e 927 da mesma exegese:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo¹¹²

Diante disto, vê-se que, quem pratica ato ilícito tem o dever de indenizar. Neste sentido os autores Tarcísio Teixeira e Leonardo Silva Augusto considera o dano da teoria pelo tempo perdido como ato ilícito, podendo nesse caso o fornecedor que deu causa ao desgaste do tempo útil reparar pelo prejuízo causado, veja.

Ao responsabilizar os fornecedores pela perda do tempo do consumidor, ampliou-se o conceito do dano moral, passando-se este a englobar situações de mau atendimento, nas quais o consumidor se vê obrigado a perder seu tempo livre em razão de um ato ilícito ou abusivo perpetrado pelo fornecedor.¹¹³

¹¹⁰ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 17 out. 2019.

¹¹¹ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama**. Artigo Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019.

¹¹² BRASIL. **Código Civil**. Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 out.2019.

¹¹³ TEIXEIRA, Tarcísio. AUGUSTO, Leonardo Silva. **O Dever de Indenizar o Tempo Desperdiçado (Desvio Produtivo)**. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 110 p. 177 - 209 jan./dez. 2015. p. 22.

A despeito do exposto, percebe-se que as alusões referente a teoria pelo tempo perdido se configura aos parâmetros das normas jurídicas que tratam do dever de indenizar, corroborando para melhor reconhecimento da nova espécie de dano.

Ainda no que compõe o tema, o autor Marcos Dessaune alude sobre o prejuízo sustentado pelo consumidor.

[...] o dano em questão resulta da lesão ao tempo vital do consumidor que, enquanto bem econômico escasso e inacumulável, nessa situação sofre um desperdício irrecuperável; do mesmo modo, tal dano decorre da lesão a qualquer atividade planejada ou desejada do consumidor que, enquanto interesse existencial suscetível de prejuízo quando deslocado no tempo, nessas circunstâncias sofre uma alteração danosa inevitável.¹¹⁴

Como destacado pelo nobre autor, a lesão sofrida na teoria do desvio produtivo se resulta ao tempo perdido que o consumidor teve que disponibilizar para resolver problema que ele não deu causa, considerando que pelo tempo ser caracterizado como coisa limitada e irreversível se resulta ao prejuízo enfrentado.

O mesmo autor evidencia que a teoria em tela pode resultar a dano patrimonial quando:

Ademais, tendo assumido os deveres operacionais e custos materiais do fornecedor para buscar uma solução ou reparação para o problema lesivo, o consumidor em princípio também incorre em alguma diminuição patrimonial efetiva. Tal prejuízo patrimonial evidencia a lesão antijurídica à propriedade privada, que abrange uma série de bens materiais constitucionalmente tutelados.¹¹⁵

Pelas palavras do autor entende-se que a teoria do desvio produtivo pode resultar a dano patrimonial quando dispor de recurso pecuniário, na busca de uma resolução do problema decorrido da relação de consumo, ou seja, neste caso haverá uma redução patrimonial do consumidor para solucionar dano que outrem causou.

Ou resultar a dano moral:

ao arbitrar a indenização do dano extrapatrimonial de cunho existencial decorrente de desvio produtivo do consumidor, o juiz, verificando que o caso envolve um grande fornecedor que notoriamente lesa consumidores de modo intencional e reiterado, deve considerar o grau de culpa e a condição econômica desse agente ofensor, elevando o

¹¹⁴ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama.** Artigo Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019.

¹¹⁵ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama.** Artigo Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019.

valor da indenização casuisticamente para que sejam alcançados não só o efeito satisfatório e o punitivo da condenação, como, também, o seu efeito preventivo.¹¹⁶

Aqui se evidencia o principal dano resultante da teoria do desvio produtivo, porque ocorrerá o dispêndio de tempo na resolução de conflito da relação de consumo, resultando dano relacionado a honra do consumidor, desta forma, configurando o dano moral.

Sendo assim, a ocorrência do dano pelo tempo desperdiçado pode resultar em lesão tanto moral, como material e estes devem ser indenizados pelo valor equivalente ao prejuízo causado.

Vale ressaltar que o não reconhecimento da responsabilidade civil em razão deste direito, resulta-se em detrimento sem reparação, como alto nível de estresse, frustração desgasto tanto do tempo, como físico e emocional, resultando ainda na continuidade ato danoso.

Para melhor análise, é necessário interpretar alguns julgados referente à fatos que resultaram o dano pelo desvio produtivo do consumidor.

Recurso julgado pelo Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO – "AÇÃO de reparação por dano moral" - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – TELEFONIA – Cancelamento do serviço – Emissão de faturas pela ré e a negativação do nome do autor - Relação consumerista que demanda inversão do ônus probatório – Empresa ré que não se desincumbiu de seu ônus probatório – Negativação indevida nos cadastros de maus pagadores – Dano moral configurado - Valor da indenização devidamente fixado, em observância aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade – Fixação dos Juros de mora que deve observar a data do evento danoso – Súmula 54 do E. STJ – Sentença reformada neste ponto –
RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E DESPROVIDO O RECURSO DA RÉ.
(TJSP; Apelação Cível 1117550-63.2018.8.26.0100; Relator (a): Ana Catarina Strauch; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/09/2019; Data de Registro: 30/09/2019)¹¹⁷

Trata-se de caso contra telefonia, em que houve cobrança indevida por débito inexistente e negativação do nome; o juízo a quo condenou a ré no pagamento de indenização ao autor no valor de R\$ 5.000,00, mantendo esse valor decisão em razão de danos morais. No entanto, nota-se que no caso em questão poderia ser reconhecida a indenização pelo desvio produtivo, uma

¹¹⁶ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama.** Artigo Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019.

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Ana Catarina Strauch. 27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, julgado em 30/09/2019, DJe 30/09/2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12932252&cdForo=0>>. Acesso em: 24 out. 2019.

vez que o cancelamento do contrato com a ré ocorreu em julho de 2017 e havia fatura pendente em outubro de 2017, porém não foi configurado o dano pelo desvio produtivo.

Recurso julgado pelo Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL E MATERIAL – COMPRA E VENDA DE VEÍCULO COM CHASSI ADULTERADO – DECADÊNCIA AFASTADA – ADULTERAÇÃO DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS – VALIDADE DA PERÍCIA TÉCNICA OFICIAL – CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES – NECESSIDADE – VALOR DO DANO MORAL MAJORADO - HONORÁRIOS MANTIDOS – RECURSO DE LIBRELATO S.A. IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS DESPROVIDO E DE W. ANTHONY BOM – ME PARCIALMENTEPROVIDO.

Tratando-se a adulteração de chassi de vício oculto, deve ser observado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para propositura da ação, nos termos do art. 445, §1º, do CC. Na compra e venda de veículo o fornecedor é responsável, independentemente de culpa e má-fé, pelos vícios posteriormente apurados, que impossibilitam o uso normal do bem, como no caso de adulteração de chassi. Para a condenação por lucros cessantes, deve existir nos autos prova da extensão do dano no sentido de que, impossibilitado de trabalhar, deixou de produzir e de auferir rendimentos, cujo valor do prejuízo deve estar sobejamente demonstrado, o que não se verifica nestes autos. (TJ-MG - AC: 10105092989463001 MG, Relator: Batista de Abreu, Data de Julgamento: 27/02/2014, Câmaras Cíveis / 16ª Fl. 1 de 19 PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO APELAÇÃO Nº 27763/2018 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL (N.U 0036399-97.2015.8.11.0041, , NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 13/08/2019, Publicado no DJE 23/08/2019)¹¹⁸

Trata-se de compra de carro com chassi alterado, ato lesivo por má fé do fornecedor, poderia claramente ser configurado o prejuízo do tempo perdido pela teoria do desvio produtivo.

Recurso julgado pelo Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – COMPRA E VENDA – DEMORA NA ENTREGA – RESCISÃO CONTRATUAL – DANOS MORAIS – DESVIO PRODUTIVO - Pacífica a natureza consumerista da relação entre as partes, nos termos dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. A relação jurídica qualificada por ser 'de consumo' se caracteriza pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor) e de outro, um fornecedor. Inversão do ônus da prova; - Inúmeras tentativas de solução do litígio – desvio produtivo do consumidor, que gera danos morais. RECURSO PROVIDO

(TJSP; Apelação Cível 1007656-64.2019.8.26.0506; Relator (a): Maria Lúcia

¹¹⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Rel. Batista de Abreu. 16ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 27/02/2014, Dje 14/03/2014. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=F560B3D475C03D346ED29B77F0644407.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0105.09.298946-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 23 out. 2019.

Trata-se de caso pela demora de entrega de uma máquina de lavar, resultante de compra realizada na internet, no valor de R\$2.953,90, cuja previsão de entrega era de 6 dias úteis. Após 40 dias de efetuada a compra e não ter recebido o produto, a autora ajuizou a presente demanda, buscando a respectiva reparação. No fundamento foi explanado a teoria do desvio produtivo, mas a indenização no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), foi a título de danos morais.

Último Recurso demonstrado, julgado pelo Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

JUIZADO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO INOMINADO. TELEFONIA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE LINHA EM 28.08.2017 COMPROVADO COM 6 (SEIS) PROTOCOLOS EMITIDOS PELO CALL CENTER. NÃO ATENDIMENTO. TESE DE OFERTA DE CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS NÃO COMPROVADA. COBRANÇA DE FATURAS COM PERÍODO POSTERIORES AO CANCELAMENTO. CONDUTA QUE ULTRAPASSA AO MERO DISSABOR PARA AFETAR A ESFERA MORAL DA CONSUMIDORA. DESVIO PRODUTIVO E COBRANÇAS INDEVIDAS. VÍCIO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA ç ART.14, CDC. RECURSO PROVIDO PARA ARBITRAR DANOS MORAIS IN RE IPSA EM R\$ 3.000,00. IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. 1. No caso em tela, a autora comprova por meio dos protocolos informados, que realizou o cancelamento de sua linha telefônica em 28 de agosto de 2017, entretanto, a acionada efetuou cobranças relativas a período posterior. A acionante acostou ao evento 01 as faturas indevidas e diversos números de protocolos comprovando que há quase um ano vem requerendo, junto a acionada, que esta cesse com as cobranças e recolha o aparelho receptor que está em sua residência, porém, não obteve êxito. 2. Aplica-se ao caso a Teoria da Perda do Tempo Útil ou do Desvio Produtivo do Consumidor, uma vez que o tempo que o consumidor viu-se obrigado a perder para solucionar o problema perante a acionada, sem sucesso, poderia ter sido utilizado de outra forma, inclusive em sua atividade laborativa, sendo certo que na sociedade moderna o tempo é uma moeda valiosa. 3.O fornecedor deve observar os requisitos do art. 20, do CDC, sendo de sua responsabilidade a prova inequívoca da perfeita execução do serviço contratado. Não pode, portanto, prestar serviços sem a necessária segurança, sob pena de se caracterizar vício do serviço, cuja responsabilidade pela reparação independe de culpa, como reza o art. 14, do CDC. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR A ACIONADA AO PAGAMENTO DE R\$ 3.000,00 DE DANOS MORAIS. (Classe: Recurso Inominado,Número do Processo: 0133415-37.2018.8.05.0001,Relator(a): NICIA OLGA ANDRADE DE SOUZA DANTAS,Publicado em: 19/06/2019)¹²⁰

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Maria Lúcia Pizzotti. 30ª Câmara de Direito Privado, julgado em 28/08/2019, DJe 30/08/2019. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=12831432&cdForo=0>>. Acesso em: 23 out. 2019.

¹²⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Bahia**. Rel. Nícia Olga Andrade de Souza Dantas. PRIMEIRA TURMA RECURSAL, julgado em 19/06/2019, DJe 19/06/2019.

<<https://www.tjba.jus.br/jurisprudenciaapi/inteiroTeor/e1acec89-a15c-30e2-ac5f-96a518344d78>>. Acesso em: 28 out. 2019.

Trata-se de caso, em que a autora que contratou os serviços de TV por assinatura, solicitou o cancelamento em agosto de 2017. No entanto a fornecedora não compareceu para pegar o receptor e nem cancelou as faturas de cobrança. Como mencionado pela autora a mesma ficou tentando por quase um ano realizar o cancelamento do contrato, restando em último caso recorrer à justiça. Neste caso foi justificado a tese com base na teoria do desvio, no entanto a indenização percorreu sobre os danos morais.

Enfatizada à matéria, resta a pergunta: o Direito brasileiro reconhece a indenização pela perda do tempo com base a teoria do desvio produtivo?

Mediante os casos práticos aqui aduzidos, nota-se que os tribunais não reconhecem por completo a teoria de desvio produtivo do tempo, considerando que por vezes, o detrimento e o desgaste do tempo útil é comprovado na ação jurídica, no entanto, este prejuízo é despercebido. Por outro lado, percebe-se que alguns juristas reconhecem a faculdade da teoria, operando-a no fundamento de decisões, deste modo é concedido indenização ao desvio produtivo, que se dá em razão do tempo útil desgastado para resolver conflito decorrente da relação de consumo, lembrando que esta indenização, quando reconhecida, é de carácter do dano moral.

Isto posto, constata-se que o dano moral é a ofensa imediata do desgaste do tempo na relação de consumo, refere-se ao prejuízo dos valores e integridades pessoais do consumidor, considerando que nada obstem em acumular o dano moral à outros danos, pois como visto neste capítulo é possível aplicação cumulativa de dano.

3.3.1 Aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Tempo como Alternativa para Solução do Problema

Como demonstrado no decorrer do capítulo, o tempo em sua definição e importância vem sendo considerado na doutrina como bem jurídico possuidor de tutela, visto que, no que tange os dispositivos do Código Civil, por analogia é permitido indenizar pelo tempo gasto com problema na relação de consumo. Cabe os tribunais reconhecerem pacificamente este dano.

Tendo em vista que prejuízos tem-se causado na prática, merecendo o consumidor ser reparado, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho defende que o tempo livre do consumidor deve ser protegido quando:

[...] o fornecedor que descumpra seus deveres contratuais e impõe ao consumidor passar horas a fio no SAC da empresa, sendo muitas vezes transferido para uma infinidade de atendentes, que, além de não lhe apresentar a solução adequada para o

problema, muitas vezes o tratam sem a urbanidade adequada. Cuida-se, sem dúvida, de uma lesão ao tempo, que priva o consumidor de realizar a atividade que melhor lhe aprouver por ter que resolver um problema causado pelo vício ou fato do produto adquirido ou do serviço prestado pelo fornecedor¹²¹

Conforme menciona o autor acima além do consumidor perder tempo de sua vida, que poderia dedicar-se a vantagens melhores ou de seu interesse, sem ter que desviar tempo e esforço para busca solução do problema dado causa por outrem. Vale lembrar que, o conceito da teoria do desvio produtivo é discussão recente.

Para aplicação da teoria do desvio produtivo, é necessário a observância da boa-fé, pois caso reconhecido a indenização por esta teoria, é necessário o bom senso dos consumidores, em não dispor tempo desnecessário para resolver problema inexistente, com fim de receber indenização, pois isto não resultará em avanço, suprir um problema para causar outro.

Como este tópico tem a finalidade de apresentar alternativa de solução do problema mencionado no trabalho, para finalizar a argumentação, veja-se na visão de Marcos Dessaune, a importância do tempo na vida da pessoa:

[...] o tempo é o suporte implícito da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, e a vida constitui-se das próprias atividades existenciais que nela se sucedem. Esse tempo vital tem valor inestimável, visto que é um bem econômico escasso que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida. Por sua vez, as atividades existenciais não admitem adiamentos nem supressões indesejados, uma vez que são interesses suscetíveis de prejuízo inevitável quando deslocados no tempo.¹²²

Neste sentido, verifica-se que deve prevalecer o arbitramento da indenização em face da teoria do desvio produtivo, de forma pacífica no direito brasileiro, pela coexistência imediata de dano moral, em razão da defesa à honra, dignidade da pessoa humana, liberdade, entre outros, resguardando a todo momento os direitos básicos do consumidor, com o intuito de coibir fatores adversos decorrente da relação de consumo.

Mostra-se mais acertado tal posicionamento pela importância do tempo na vida da pessoa, bem como a consideração a valor jurídico, caracterizado por sua qualidade escassa, limitada, irrecuperável, não podendo ser reparada ao estado normal,

¹²¹ FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. **Lesão ao tempo**: configuração e reparação nas Relações de consumo. Artigo: Doutrina Nacional. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 43, n. 141, Dezembro, 2016. p. 92.

¹²² DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**: um panorama. Artigo Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019. p. 31.

De toda forma, pode-se dizer que o tempo é um fator crucial na vida das pessoas que atinge diretamente a organizações de suas atividades cotidianas, desta forma, percebe-se a necessidade de proteção ao tempo, em razão de estar extremamente ligado a qualidade de vida.

Em razão do direito do consumidor ser compatível as mudanças, mesmo que até o momento não esteja positivado o direito à indenização pelo desvio do tempo no CDC é de grande magnitude que todos os tribunais devam deliberar condenações específicas pela teoria do desvio produtivo, tornando as relações de consumos mais confiantes e harmoniosas, de forma mais salubre por parte da justiça.

Uma vez que, é na relação de consumo que ocorre o desvio e carece da proteção legislativa, no sentido de obrigar a relação de danos em função do tempo útil desperdiçado.

CONCLUSÃO

Em virtude dos argumentos mencionados, nota-se por qual importância se dá a necessidade do reconhecimento pelos tribunais do novo dano do consumidor, desinente da relação de consumo.

Considerando que a relação de consumo, é matéria de constante inovação e transformação, já que a mesma está à mercê de interferências tecnológica, das transformações sociais e até mesmo impactos internacionais. Cabe o legislador, com auxílio da doutrina e no caso concreto, identificar quais os prejuízos carecendo de reparação, mesmo que estes não se encontram estipulados na norma civil.

A novidade trazida nessa pesquisa é a definição, acompanhado dos pressupostos da teoria do desvio produtivo, com realce aos prejuízos por ela encontrado. O presente trabalho abarca todo conteúdo relevante para desencadear sua tese proposta ao final do capítulo. Ante tudo, vale lembrar apenas as mais importantes.

Foi elencado no primeiro capítulo matéria introdutória e noções basilares acerca da relação de consumo, construindo conhecimento a partir do surgimento da proteção do consumidor, uma vez que este se concretizou com a intervenção estatal, respaldando em sequência os elementos, os princípios e os direitos que fundamentam a relação de consumo. A respeito do que foi aduzido verifica-se que parte dos princípios e direitos básicos para a proteção da pessoa humana introduzem defesa à vulnerabilidade do consumidor, contando com a obrigação do Estado em regulamentar e acompanhar transformação econômica e social à luz do direito do consumidor.

O segundo capítulo focou aos pressupostos da relação de consumo, tratando a conceituação das espécies de responsabilidade e tipos de danos indenizáveis, conclui-se que a responsabilidade dispõe da obrigação de indenizar qualquer ato ilícito que gere prejuízo ao consumidor, desde que tenha como vítima tanto o indivíduo como a coletividade.

No terceiro e último capítulo, foi discriminado sobre a teoria do desvio produtivo, ressaltando o tratamento do tempo em relação ao direito, o reconhecimento deste como valor jurídico, apontando a possibilidade de indenização pelo desperdício do tempo útil na relação de consumo, e por fim foi respondida a problemática trazida ao longo da pesquisa, tendo como hipótese a possibilidade de aplicação da teoria do desvio produtivo do tempo na proteção do consumidor.

Sendo assim, cabe preliminarmente lembrar da característica do tempo, uma vez, neste momento ele é o bem precioso protegido pela teoria.

Quando observado as características do tempo, identifica-se que ele pode ser considerado bem jurídico primordial quanto a vida, dignidade da pessoa humana, honra, saúde, etc. A qualidade do tempo que o torna sujeito de tutela, se resulta por ser um bem limitado, impossibilitando sua reparação ou restituição a sua forma normal, em vista que uma vez desperdiçado não retorna mais.

Essas características que corroboram o tempo, revela o quão escasso este é, sendo assim, merecendo ser tratado da forma digna. A teoria do desvio produtivo sustenta a indenização pelo dano causado ao tempo, pois sofre o consumidor quando deve disponibilizar seu tempo útil para tratar de fato acessório resultado de ato ilícito.

Como apresentado no teor da pesquisa, alguns tribunais reconhecem a teoria do desvio do tempo, em vezes, é utilizada no fundamento de decisão, porém, nota-se casos em que apesar da situação trazer clareza ao desperdício de tempo na resolução do conflito, o mesmo não é reconhecido ou citado, considerando que os danos podem se dar a qualquer espécie, inclusive ser reconhecido e indenizado cumulativamente.

Neste diapasão, não resta dúvida, quanto a necessidade do reconhecimento pacífico da teoria pelo desvio produtivo, para que seja indenizado esse novo tipo de dano, pois o tempo tem seu próprio valor, e caso desgastado ou perdido injustamente, deve ser indenizado,

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Código Civil**. Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: Outubro 2019

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: Outubro de 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 13.105 de 16 de Março de 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: Outubro de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: Outubro de 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Rel. Ministro Fernando Gonçalves. QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, 13/03/2006. <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: Outubro 2019

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Rel. Ministro Raul Araújo. QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 07/12/2016. <<https://scon.stj.jus.br>>. Acesso em: Outubro 2019

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 08/05/2017. <<https://scon.stj.jus.br>>. Acesso em: Outubro 2019

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 37, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/03/1992, DJ 17/03/1992. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br>>. Acesso em: Outubro 2019

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Bahia**. Rel. Nícia Olga Andrade de Souza Dantas. PRIMEIRA TURMA RECURSAL, julgado em 19/06/2019, DJe 19/06/2019. <<https://www.tjba.jus.br>>. Acesso em: Outubro 2019

BRASIL. **Tribunal de Justiça da Bahia**. Rel. Paulo Cesar Bandeira de Melo Jorge. SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 07/12/2016. <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: Outubro 2019

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso**. Rel. Joao Ferreira Filho. PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO. julgado em 09/07/2019, DJe 15/07/2019. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br>>. Acesso em: Outubro 2019

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Ana Catarina Strauch. 27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, julgado em 30/09/2019, DJe 30/09/2019. <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=12932252&cdForo=0>>. Acessado em: Outubro 2019

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Rel. Maria Lúcia Pizzotti. 30ª Câmara de Direito Privado, julgado em 28/08/2019, DJe 30/08/2019. <<https://esaj.tjsp.jus.br>>. Acessado em: Outubro 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Rel. Batista de Abreu. 16ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 27/02/2014, DJe 14/03/2014. <<https://www5.tjmg.jus.br>>. Acesso em: outubro de 2019

CHAMONE, Marcelo Azevedo. **O dano na responsabilidade civil**. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: Outubro 2019

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama**. Artigo Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019.

Dicio, Dicionário Online de Português – Significado de Tempo. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br>>. Acesso em: Outubro 2019

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Editora - JusPodivm, 2017.

FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. **Lesão ao tempo**: configuração e reparação nas Relações de consumo. Artigo: Doutrina Nacional. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 43, n. 141, Dezembro, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil. 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

JUSBRASIL. **Princípio da Boa fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito**. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br>>. Acesso em Outubro de 2019.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

LISBOA, Roberto Senise **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Humberto. **Relações de Consumo na visão do Superior Tribunal e Justiça (parte1)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em: Outubro de 2019.

MELO, Thiago Chaves de. AMARAL, Priscila. **Perda de uma chance ganha espaço nos tribunais**. Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em: Outubro 2019

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11ed.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista de Tribunais. 2016.

NASCIMENTO, Fernanda Alves. **A responsabilidade civil pela perda de tempo no âmbito do Direito do Consumidor**. Revista Jus Navigandi. Junho de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: Outubro 2019

NOGUEIRA, Michelle. **História do Comércio**. Disponível em: <<https://www.estudopratico.com.br>> Acesso em: Maio de 2019.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**, 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1º volume 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 04.

RIBEIRO, Alex Sandro. **Não se cumulam “danos estéticos” com danos morais e/ou materiais**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: Outubro 2019

RIBEIRO, Débora. Dicio, Dicionário Online de Português – indenização. Revisado em maio de 2017. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br>>. Acesso em: Outubro 2019

ROBERTO, Wilson. **Princípio do Equilíbrio nas Relações de Consumo**. Artigo Juristas. 11/01/2018. Disponível em: <<https://juristas.com.br>>. Acesso em: Outubro de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. editora saraiva.

SENADO FEDERAL. **Artigo 48 da ADCT**. Disponível em: <<https://www.senado.leg.br>>. Acesso em: Outubro de 2019.

SOARES, Tulio Henrique. **Acesso à justiça como direito humano e fundamental**. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: Outubro de 2019.

TEIXEIRA, Tarcísio. AUGUSTO, Leonardo Silva. **O Dever de Indenizar o Tempo Desperdiçado (Desvio Produtivo)**. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 110 p. 177 - 209 jan./dez. 2015.