

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direito

Bruno de Almeida Lewer Amorim

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO TEMPO PERDIDO

Belo Horizonte

2017

Bruno de Almeida Lewer Amorim

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO TEMPO PERDIDO

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiuza.

Área de concentração: Direito Privado.

Belo Horizonte
2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

A524r Amorim, Bruno de Almeida Lewer
Responsabilidade civil pelo tempo perdido / Bruno de Almeida Lewer
Amorim. Belo Horizonte, 2017.
233 f.

Orientador: Cesar Augusto de Castro Fiuza
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Dano (direito civil). 2. Responsabilidade civil. 3. Defesa do consumidor –
Legislação - Brasil. 4. Sociedade de consumo. 5. Consumidores - Natureza
jurídica. 6. Direito privado. I. Fiuza, Cesar Augusto de Castro. II. Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.
III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.426

Bruno de Almeida Lewer Amorim

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO TEMPO PERDIDO

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado.

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiuza – PUC Minas (Orientador)

Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dra. Roberta Densa – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior (Suplente)

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2017.

Todos vivemos no tempo, que termina por nos consumir. Precisamente por vivermos no tempo, cada um busca definir seu projeto de vida. O vocábulo ‘projeto’ encerra em sí toda uma dimensão temporal. O conceito do projeto de vida tem, assim, um valor essencialmente existencial, atendo-se à ideia de realização pessoal integral. É dizer, no marco da transitoriedade da vida, a cada um cabe proceder às opções que lhe parecem acertadas, no exercício de sua plena liberdade pessoal, para alcançar a realização de seus ideais. A busca da realização do projeto de vida desvenda, pois, um alto valor existencial, capaz de dar sentido à vida de cada um.

Por essa razão, a ruptura brusca desta busca, por fatores alheios causados pelo homem (como a violência, a injustiça, a discriminação), que alteram e destroem de forma injusta e arbitrária o projeto de vida de uma pessoa, reveste-se de particular gravidade, - e o Direito não pode permanecer indiferente a isso. A vida – ao menos a que conhecemos – é uma só, e tem limite temporal, e a destruição do projeto de vida acarreta um dano quase sempre verdadeiramente irreparável, ou uma ou outra vez dificilmente reparável”. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.** Serie C n. 132. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. Sentencia de 12 de septiembre de 2005).

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo investigar as bases e fundamentos de um dano temporal ao consumidor. Para tanto, foram analisados os cenários legal, doutrinário e jurisprudencial, bem como os precedentes históricos que culminaram com o reconhecimento de novas modalidades de danos pela responsabilidade civil pátria. Outrossim, foram investigadas as bases filosóficas, legais e jurisprudenciais que fundamentam esse novo tipo de dano, culminando-se com a análise de suas possíveis naturezas jurídicas. O prejuízo do tempo perdido desponta como uma das principais modalidades de dano encontradas na atual sociedade de consumo. Não se trata do desvio temporal inerente às relações consumeristas, mas sim daquelas situações nas quais a falha ou desídia dos fornecedores impõe ao consumidor um desperdício temporal excessivo, sopesando-se interesses não patrimoniais e patrimoniais, com a prevalência dos últimos. O tema é extremamente relevante, pois guarda íntima conexão com valores existenciais e com a qualidade de vida dos indivíduos inseridos na sociedade de consumo.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Dano Temporal. Responsabilidade Civil. Novos Danos. Dano Existencial.

ABSTRACT

This study aimed to investigate the basis and foundations of a temporal harm to the consumer. For this the legal, doctrinal and jurisprudential scenarios we used and studied as well the historical precedents that led to the recognition of new types of damage by the System of Torts in Brazil. Furthermore philosophical and legal and jurisprudential bases were investigated to establish this new type of damage; that was culminated with the analysis of its possible legal natures. The loss of the time emerged as one of the main types of damage found in the consumer society's as of today. This is not the time inherent in consumer relations, but those situations in which the fault or negligence of the supplier required the consumer to loose time excessively were the patrimonial interest of the consumer were not accomplish . The theme was particularly relevant as guarded intimate connection with the existential values and the quality of life of individuals that entered the consumer society.

Keywords: Consumer Law; Temporal Damage; Torts; New Damages; Existential Damage; Moral Damage; Patrimonial Damages.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Art.
CDC	Código de Defesa Consumidor
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
GLS	gays, lésbicas e simpatizantes
LINDB	Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro
n.	número
RGC	Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações
SAC	Serviço de Atendimento ao Consumidor
SBT	Sistema Brasileiro de Televisão
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 NOVOS PARADIGMAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA	19
3 NOVOS DANOS	51
4 O DIREITO AO TEMPO	55
4.1 Conceito de tempo (um mosaico de percepções)	55
4.2 Natureza jurídica	59
4.2.1 <i>Direito patrimonial</i>	59
4.2.2 <i>Direito extrapatrimonial</i>	61
4.3 O tempo como um atributo da personalidade	61
4.4 Exposição metafísica do conceito de tempo em Kant	67
5 O DANO AO TEMPO DO CONSUMIDOR	73
5.1 Apontamentos preliminares	73
5.2 Conceito	79
5.3 Casos concretos de desperdício do tempo do consumidor	80
5.4 A tutela constitucional da incolumidade temporal do consumidor	83
5.5 Natureza Jurídica	89
5.5.1 <i>Dano patrimonial</i>	90
5.5.1.1 Dano pessoal (lucro cessante)	90
5.5.1.2 Perda de uma chance	100
5.5.2 <i>Dano extrapatrimonial</i>	106
5.5.2.1 Dano social.....	107
5.5.2.2 Dano moral.....	113
5.6 Direito comparado (o dano existencial no Direito Italiano)	125
5.7 Dano existencial e dano moral	142
5.8 O dano existencial no Direito Brasileiro	142
5.8.1 <i>O dano existencial no Direito do Trabalho</i>	143
5.8.2 <i>O dano existencial no Direito do Consumidor</i>	146
5.9 O dano ao tempo enquanto dano a um projeto de vida	148
5.10 O dano ao tempo enquanto violação à autodeterminação	156
5.11 Tempo economicamente produtivo e tempo de lazer	157
5.12 A autonomia do dano temporal	159
5.13 A sentença de Jales/SP	162
5.14 Submissão do dano temporal ao teste do imperativo categórico de Kant	167
5.15 O fim da “ética da fila” (Michael Sandel)	175
5.16 A fundamentação do tempo como valor existencial em Michael Walzer	183
5.17 A identificação do dano ao tempo indenizável e sua compensação	189
5.18 Cenário legal e jurisprudencial	197
6 CONCLUSÃO	213
REFERÊNCIAS	216

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar se o dano ao tempo poderia ser valorado juridicamente, bem como se seria considerado, autonomamente, uma espécie de dano indenizável.

O tema é de suma importância, mormente em um cenário de expansão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil no Direito brasileiro. A consagração de novos valores pela Carta Magna de 1988 e o fenômeno de constitucionalização do Direito Privado vêm promovendo a reorganização dos paradigmas da responsabilidade civil, com o surgimento de novas espécies de dano indenizável.

É o caso, por exemplo, do dano à identidade de gênero no Brasil e do dano de férias frustradas – *danno vacanza rovinata* -, na Itália. Ambos, danos decorrentes da ampliação à proteção da pessoa humana e do reconhecimento de direitos da personalidade implícitos, decorrentes dos valores vigentes na ordem jurídica e do escopo constitucional de proteção do ser humano, em seu viés não patrimonial.

Em uma sociedade onde as relações são cada vez mais fluidas e impessoais, o valor “tempo” assume relevância notável. Em suas relações com fornecedores, o consumidor é obrigado a despender parte de seu tempo disponível. Se o dispêndio desse tempo é algo desejado ou, ao menos, tolerado pelo consumidor, não há maiores problemas, e essa tolerância pode ser inerente ao próprio serviço. Assim, *i. e.*, todo consumidor que solicita a abertura de uma conta bancária sabe que terá de gastar algum tempo em filas de banco, para realizar serviços na agência, fora do *internet banking*. Assim como aquele que adquire determinado produto eletrônico ou um veículo sabe que esse produto pode apresentar vícios e que o fornecedor terá 30 dias para efetuar os reparos, período no qual o consumidor se verá privado da utilização do bem. São desvios inerentes à sociedade de consumo, devendo ser tolerados pelo consumidor, sob pena de inviabilização de toda e qualquer atividade empresarial. Essa tolerância, portanto, ainda que indesejada concretamente, é presumida, não havendo que se falar em reparação pelo tempo perdido. O problema surge, todavia, quando o dispêndio de tempo decorre de falhas na prestação de serviços, de defeitos reiterados em produtos ou da mera desídia do fornecedor em resolver administrativamente um problema. Ou seja, desperdícios temporais exagerados advindos de falhas na prestação dos serviços, em patente violação à lei. Nesse caso, o dispêndio transforma-se em desperdício temporal, não relacionado à vontade do consumidor.

Nessas situações, o tempo do consumidor é desviado, sem sua anuência, concordância ou tolerância presumida e sem que haja um motivo justificado para tanto. Assim, o que marca as situações de desperdício indevido do tempo do consumidor é a ausência do elemento volitivo, ainda que indireto e presumido. Nesses casos, o consumidor preferiria ou simplesmente poderia desempenhar outras atividades, por ele mais desejadas, como descansar, trabalhar, estudar, passar o tempo com seus familiares e amigos. Não obstante, é forçado a despende seu tempo disponível para resolver problemas causados pelos fornecedores. E pouco importa se a falha se deu por desídia, desorganização ou outro motivo qualquer, sendo a responsabilidade civil de consumo objetiva.

Lado outro, embora o dispêndio indesejado de tempo seja algo praticamente inerente a qualquer dano, há situações nas quais o único dano vislumbrado é o dano temporal. É o caso, por exemplo, de um consumidor que, para cancelar um serviço de telefonia, é obrigado a enfrentar horas em serviços de atendimento de empresas que não observam as disposições do Decreto n. 6.523, de 2008 – conhecido como Lei do SAC. Mesmo que obtenha, ao final, o cancelamento desejado, o desvio temporal exigido para tanto merece valoração jurídica autônoma.

Para atingir os objetivos a que se propõe, o presente trabalho inicia com uma análise epistemológica do tema proposto, na qual o objetivo é demonstrar o caráter científico do Direito e atestar o rigor metodológico da presente pesquisa. Nesse tópico, são apresentadas as engrenagens do conhecimento científico, contextualizadas no tema ora proposto, com a apresentação das mudanças paradigmáticas que têm orientado a evolução da responsabilidade civil ao longo dos últimos séculos e as principais anomalias que vêm sendo enfrentadas em cada período histórico, gerando a necessidade de adoção de novos paradigmas ou de revisão dos que se encontram em vigor.

Em seguida, passa-se à construção de um mosaico de elementos que contribuirão para a delimitação de um conceito de “tempo”, o qual é formado por definições retiradas da Física, da Filosofia, da Literatura, da Música, da Sociologia, da Psicologia, da Política, da Religião, das Ciências Biológicas e do próprio Direito. Trata-se de um amplo espectro que permitirá ao estudioso do tema compreender as múltiplas facetas do tempo e sua relevância para o ser humano.

Ato seguido, passa-se à uma análise mais detalhada das principais mudanças paradigmáticas que vêm fomentando e embasando o reconhecimento de “novos danos indenizáveis” no Direito pátrio e alienígena, apresentando-se exemplos de “novos danos” que vêm recebendo a atenção do ordenamento, da doutrina e da jurisprudência.

Adiante, na tentativa de construir uma tutela da incolumidade temporal do consumidor, passa-se à análise das possíveis naturezas jurídicas imputáveis ao “tempo”, na qual são perscrutadas as consequências de se enquadrá-lo como um direito patrimonial ou como um direito extrapatrimonial, apresentando-se as vantagens e desvantagens de cada enquadramento, bem como sua viabilidade ou inviabilidade.

Passa-se, então, à construção de uma tutela constitucional da incolumidade temporal do consumidor, apresentando os desafios encontrados, as perspectivas desveladas e as definições possíveis. De igual modo, identificamos situações concretas de dano temporal, com ressonância na jurisprudência e na doutrina pátrias.

Prosseguindo no estudo, lança-se foco sobre o dano ao tempo e suas possíveis naturezas jurídicas. Dentre as possibilidades analisadas, estão o enquadramento do dano ao tempo como modalidade de dano patrimonial, mais especificamente, na seara dos lucros cessantes ou da perda de uma chance; ou como modalidade de dano extrapatrimonial, mais especificamente, na seara do dano moral. Em cada tópico, são apontadas as características essenciais de cada enquadramento e suas consequências, bem como a sua compatibilidade ou incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente. Outrossim, como um dos pontos mais importantes, é analisada a eficácia de cada enquadramento. Em outras palavras, busca-se investigar qual natureza jurídica é capaz de proporcionar efetividade mais ampla à reparação do dano temporal.

Com todas as considerações e ponderamentos cabíveis, apresenta-se o caminho que exsurge como o mais viável para a construção de uma tutela da incolumidade temporal do consumidor no Direito brasileiro. Para tanto, são focados três aspectos principais: a) qual natureza jurídica, dentre as analisadas, confere maior eficácia à tutela temporal autônoma do consumidor; b) qual o enquadramento legal mais compatível com o ordenamento jurídico em vigor; e c) como identificar as hipóteses de dano indenizável.

No tópico seguinte, passa-se à investigação legislativa do dano temporal, por meio, sobretudo, de uma investigação retrospectiva. O objetivo é identificar, no arcabouço legislativo pátrio, vestígios de proteção, ainda que indireta, da incolumidade temporal do consumidor. Já adiantando nossas conclusões, é possível identificar tentativas legislativas louváveis de proteção da incolumidade temporal do consumidor em atos normativos, como o Decreto n. 6.523 – conhecido como Lei do SAC – e nas leis municipais e estaduais que regulam o tempo de espera para atendimento em estabelecimentos bancários.

Em igual sentido, é investigada a questão da identificação do dano temporal indenizável e os parâmetros para a fixação de sua compensação, um dos pontos mais controversos e delicados do tema estudado.

Por fim, passa-se à análise jurisprudencial do dano temporal. Nesse tópico, são apresentados casos concretos de desperdício do tempo do consumidor, bem como as soluções comumente apresentadas pela jurisprudência pátria. O objetivo é analisar as soluções que vêm sendo dadas pelos tribunais, verificando se o cenário jurisprudencial pátrio tem se mostrado fértil para a construção de uma tutela temporal autônoma do consumidor.

Por óbvio, a construção de uma tutela temporal autônoma do consumidor não é tarefa fácil, tampouco incontroversa, mas o presente trabalho representa considerável esforço no sentido de delinear os primeiros caminhos para tanto.

2 NOVOS PARADIGMAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA

O instituto da responsabilidade civil vem passando por relevante momento pré-paradigmático no Direito brasileiro. Doutrina e jurisprudência vêm noticiando a mudança de perspectiva ideológica e metodológica na análise da responsabilidade civil contemporânea, a qual parte do novo paradigma de investigação do “dano injusto” em lugar do tradicional ato ilícito.

Sob esse aspecto, uma nova gama de danos indenizáveis passa a receber a atenção do Direito, notadamente, os denominados “danos à pessoa”, entendidos como aqueles capazes de afetar atributos da existência humana, intimamente relacionados à dignidade de cada indivíduo. Como exemplo, poder-se-ia apontar o chamado “dano temporal”, consistente no desperdício indevido do tempo do consumidor, entendido como aquele decorrente da desorganização, falha ou desídia dos fornecedores de produtos e serviços.

Antes, contudo, de se investigar possíveis novos paradigmas da responsabilidade civil no Direito brasileiro, faz-se indispensável analisar as mudanças paradigmáticas já experienciadas pelo instituto, desde a sua idealização, sob o viés liberal do Código Civil francês de 1804.

Por conseguinte, qualquer investigação que se pretenda científica e minimamente confiável deve partir das bases lançadas por epistemólogos e pensadores como Karl Popper, Thomas Kuhn, Imre Lakatos, Christopher Norris, Immanuel Kant e Paul Feyerabend, que muito contribuíram para a construção e o desenvolvimento de uma Teoria do Conhecimento.

Nesses termos, a investigação que ora se propõe partirá da explicitação das bases epistemológicas indispensáveis a sua realização, pontuando as principais contribuições conferidas à Teoria do Pensamento por cada um dos autores já mencionados, dentre inúmeros.

Lado outro, a construção de uma efetiva “tutela do tempo” do consumidor encontra-se intimamente relacionada à noção de responsabilidade civil. Toda e qualquer reparação/compensação civil que se pretenda legítima deve compatibilizar-se com os requisitos impostos pelas regras da responsabilidade civil.

A análise da forma como o Direito reage ao ato ilícito e, antes de mais nada, a própria caracterização do ato ilícito é de suma importância para o desenvolvimento de qualquer mecanismo minimamente eficaz de tutela de qualquer bem da vida.

Antes de prosseguir, porém, é necessário indagar sobre o caráter científico do Direito e sobre a forma metodologicamente adequada de responder aos problemas objeto do presente trabalho.

Embora o tema gere controvérsias, há inúmeros estudiosos que defendem a cientificidade do Direito. Um dos maiores expoentes desse pensamento é Hans Kelsen, jurista e filósofo político austríaco, nascido em 1881, que, em sua obra, denominada “Teoria Pura do Direito”, preleciona:

Na afirmação evidente de que o objeto da ciência jurídica é o Direito, está contida a afirmação – menos evidente – de que são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica, e a conduta humana só o é na medida em que é determinada nas normas jurídicas como pressuposto ou consequência, ou – por outras palavras – na medida em que constitui conteúdo de normas jurídicas. Pelo que respeita à questão de saber se as relações inter-humanas são objeto da ciência jurídica, importa dizer que elas também só são objeto de um conhecimento jurídico enquanto relações jurídicas, isto é, como relações que são constituídas através de normas jurídicas¹.

Em sua análise, Kelsen reconhece a existência de uma “ciência jurídica”, asseverando que “uma teoria do Direito deve [...] determinar conceitualmente o seu objeto” e que “as normas de uma ordem jurídica regulam a conduta humana”. Ressalva, porém, que “isto só se aplica à ordens sociais dos povos civilizados, pois nas sociedades primitivas também o comportamento de animais, das plantas e mesmo das coisas mortas é regulado da mesma maneira que o dos homens”².

Nesse sentido:

Para alcançar uma definição do Direito, é aconselhável primeiramente partir do uso da linguagem, quer dizer, determinar o significado que tem a palavra *Recht* (Direito) na língua alemã e as suas equivalentes nas outras línguas (*law*, *droit*, *diritto*, etc.). É lícito verificar se os fenômenos sociais que com esta palavra são designados apresentam características comuns através das quais possam ser distinguidos de outros fenômenos semelhantes, e se estas características são suficientemente significativas para servirem de elemento de um conceito do conhecimento científico sobre a sociedade. Desta indagação poderia perfeitamente resultar que, com a palavra *Recht* (“Direito”) e as suas equivalentes de outras línguas, se designassem objetos tão diferentes que não pudessem ser abrangidos por qualquer conceito comum. Tal não se verifica, no entanto, com o uso desta palavra e das suas equivalentes. Com efeito, quando confrontamos uns com os outros os objetos que, em diferentes povos e em diferentes épocas, são designados como “Direito”, resulta logo que todos eles se apresentam como ordens de conduta humana³.

¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 79.

² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 33.

³ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 33.

O Direito, portanto, se apresenta como ordem de conduta humana, significado este que, segundo Kelsen, é invariável no tempo e no espaço.

Mas o que definiria, propriamente, um dado saber como científico? Segundo elucidam os epistemólogos, a característica fundamental de uma ciência estaria na sua capacidade de predição, na sua busca pela descrição e previsão de fenômenos e condutas.

Um dos grandes expoentes da Epistemologia, Karl Raimund Popper, acredita que quanto mais ampla e precisa uma teoria for – por mais que isso possa parecer paradoxal –, mais será capaz de informar e, portanto, mais científica será. Lado outro, quanto mais vagos os seus termos e conceituações, menos refutáveis eles serão e, portanto, menos científicos⁴.

Para se compreender adequadamente o pensamento de Popper, é preciso compreender o contexto que o cercava.

Nascido em Viena, no século XIX, Popper é um racionalista crítico, adepto do pós-positivismo lógico. Para o autor, a verdade existe, está em algum lugar, e a capacidade racional aproxima o ser humano dela. Porém, isso é o máximo que faz pelo indivíduo, aproxima-o da verdade. Por essa razão, Popper reconhece que o máximo que se faz é testar hipóteses, embora sempre em busca da verdade. A finalidade do cientista é formular hipóteses, testá-las, e, caso refutadas, substituí-las por outras. A experiência é o foco da refutação da hipótese, razão pela qual Popper é também um empirista. A hipótese formulada pelo cientista deve ser testada pela experiência e, se for testada e permanecer, será considerada uma hipótese corroborada.

Ao tratar da lógica da investigação científica, Popper pondera:

O homem da ciência, seja teórica ou experimental, propõe enunciados - ou sistemas de enunciados - e os contrasta passo a passo. Particularmente, no campo das ciências empíricas constrói hipóteses - ou sistema de teorias - e as contrasta com a experiência por meio de observações e experimentos.

Na minha opinião, a tarefa da lógica da pesquisa científica - ou a lógica do conhecimento - é oferecer uma análise lógica de tal modo de proceder: isto é, analisar o método das ciências empíricas.

Mas, quais são esses métodos <<métodos das ciências empíricas>>? E a que chamamos <<ciência empírica>>? (tradução nossa)⁵.

Para Popper, a verdade não é relativa, de fato existe. Todavia, a razão humana não é

⁴ POPPER, Karl Raimund. **La Lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 96.

⁵ El hombre de ciencia, ya sea teórico o experimental, propone enunciados - o sistemas de enunciados - y los contrasta paso a paso. En particular, en el campo de las ciencias empíricas construye hipótesis - o sistema de teorías - y las contrasta con la experiencia por medio de observaciones y experimentos.

Según mi opinión, la tarea de la lógica de la investigación científica - o lógica del conocimiento - es ofrecer un análisis lógico de tal modo de proceder: esto es, analizar el método de las ciencias empíricas. Pero, ¿cuáles son estos <<métodos de las ciencias empíricas>>? Y, ¿a que cosa llamamos <<ciencia empírica>>? (POPPER, Karl Raimund. **La Lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 27).

capaz de apreendê-la por completo, razão pela qual o cientista deve aprender a trabalhar com a verossimilhança ou verossimilitude. A ciência trabalha com o provável, com o aproximado, não com o fato nem com a certeza. Via de consequência, é preciso que o cientista se acostume com a precariedade do conhecimento e, conseqüentemente, com sua refutabilidade. Uma hipótese deverá ser aceita enquanto resistir. Mesmo as hipóteses atualmente corroboradas poderão ser refutadas um dia. É o que se denomina de refutabilidade de hipóteses. Só é científico aquilo que puder ser falseado e, se for, deixa de ser científico. O conhecimento científico é sempre provisório⁶, mas o mesmo não ocorre com o saber filosófico, por exemplo, que não é refutável.

Dessa forma, a refutabilidade é a marca distinguível do saber científico, razão pela qual seus enunciados devem ser amplos - universais -, mas também precisos o bastante para admitir refutações. A possibilidade de se falsear uma hipótese é fundamental para Popper, para o qual a falseabilidade, aliada à coerência, confere cientificidade a uma hipótese:

Além de ser compatível, todo sistema empírico deve satisfazer outra condição: deve ser falsificável. Estas duas restrições impostas aos sistemas produzem efeitos em grande medida análogos: os enunciados não satisfazem a condição de coerência são incapazes de efetuar discriminação alguma entre dois enunciados quaisquer (da totalidade de todos os enunciados possíveis); e aqueles que não satisfazem a condição de falseabilidade não são capazes de fazer qualquer discriminação entre dois enunciados quaisquer que pertençam à totalidade de todos os enunciados empíricos básicos possíveis. (tradução livre)⁷

Em síntese, o saber científico deve buscar leis mais simples, amplas e específicas. Quanto mais refutável a regra, mais científica será e mais dirá sobre o mundo. Para Popper, o cientista é um levantador de hipóteses, que transita do universal ao individual, deduzindo predições:

Parece-me que a distinção entre os conceitos - ou nomes - universais e individuais tem uma importância fundamental. Todas as aplicações da ciência se apoiam em inferências que partindo de hipóteses científicas (que são universais) chegam a casos singulares; ou seja, na dedução de predições. Mas em todo enunciado singular é mister que apareçam conceitos - ou nomes - Individuais (tradução nossa)⁸.

⁶ POPPER, Karl Raimund. **La Lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 96.

⁷ Además de ser compatible, todo sistema empírico debe satisfacer otra condición: tiene que ser *falsable*. Estas dos restricciones impuestas a los sistemas producen efectos em gran medida análogos: los enunciados que no satisfacen la condición de coherencia son incapaces de efectuar discriminación alguna entre dos enunciados cualesquiera (de la totalidad de todos los enunciados posibles); y los que no satisfacen la condición de falsabilidad no son capaces de efectuar discriminación entre dos enunciados cualesquiera que pertenezcan a la totalidad de todos enunciados empíricos básicos posibles. (POPPER, Karl Raimund. **La Lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 88).

⁸ Me parece que la distinción entre conceptos - o nombres - universales e individuales tiene una importancia fundamental. Todas las aplicaciones de la ciencia se apoyan em inferencias que partiendo de hipótesis científicas (que son universales) llegan a casos singulares; o sea, em la deducción de predicciones. Mas em todo enunciado singular es menester que aparezcan conceptos - o nombres - individuales. (POPPER, Karl Raimund. **La Lógica**

E a questão central da ciência está na refutação das hipóteses levantadas⁹.

O pensamento de Popper remete a Aristóteles e conduz à conclusão de que todo conhecimento ou saber deve ser submetido constantemente a testes, deve ser falseado, substituído. Com isso, o cientista aproxima-se cada vez mais da verdade, ainda que esta lhe seja inatingível. Seu conhecimento se dá, como dito, por aproximação.

Aristóteles, em sua obra denominada *Metafísica*, classifica os homens como “seres sublunares”, habitantes do mundo da imperfeição e incapazes de apreender por completo a verdade das coisas. O mundo sublunar seria composto de quatro elementos, fogo, ar, terra e água, e teria por principal característica a mutabilidade. As coisas da região abaixo da lua teriam natureza efêmera e transiente, sendo caracterizadas pelo nascimento e pela morte. Já o mundo supralunar, considerado por Aristóteles o mundo da perfeição, seria feito ainda de um quinto elemento, desconhecido por nós, o “éter”. Este se caracterizaria pela eternidade e pela imutabilidade¹⁰.

Dentro da metafísica aristotélica, a divisão era plenamente coerente com a sua clássica dicotomia entre matéria e forma, enquanto constitutivas de uma realidade única (hilemorfismo). A forma poderia estar dissociada da matéria (Deus), mas não a matéria da forma, ainda que dotada de forma disforme. A forma ideal, contudo, seria inatingível. A matéria seria sempre uma representação aproximada da forma ideal.

Sob a lógica aristotélica, um círculo representado em uma folha jamais seria perfeito, por mais regular e uniforme que fosse sua circunferência. Sempre caberia uma circunferência mais redonda e, portanto, mais aproximada da forma ideal de círculo, embora o círculo ideal não pudesse ser representado pelo homem. O mesmo se aplicaria a uma cadeira, a uma caneta ou a um chapéu, que nada mais seriam do que uma forma de representação de um modelo ideal. Nesse sentido, explica, Aristóteles, em sua *Metafísica*:

Além disso, ainda que sejam as mesmas as causas das essências, são respectivamente distintos (conforme foi dito) os elementos e as causas das coisas que não estão em um

de la investigación científica. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 62).

⁹ Embora Lakatos não concorde com essa conclusão: “Se não se podem provar, as proposições fatuais são falíveis. Se são falíveis, os choques entre teorias e proposições fatuais não são ‘falseamentos’ mas apenas discrepâncias. Nossa imaginação pode desempenhar um papel maior na formulação de ‘teorias’ do que na formulação de ‘proposições fatuais’, mas ambas são falíveis. Assim sendo, não podemos provar teorias e tampouco podemos refutá-las. A demarcação entre as ‘teorias fracas, não-provadas, e a ‘base empírica’ forte, provada, não existe: todas as proposições da ciência são teóricas e incuravelmente falíveis” (LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan. O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica. In: Colóquio Internacional sobre Filosofia da Ciência, 1965, Londres. **Atas... A crítica e o desenvolvimento do conhecimento**, São Paulo, Cultrix, 1979. V. 4, p. 120). Para Lakatos, “a história da ciência sempre é mais rica que sua reconstrução racional” (LAKATOS, Imre. **La metodología de los programas de investigación científica.** Madrid: Alianza, 1989).

¹⁰ ARISTÓTELES. **Metafísica.** Porto Alegre: Globo, 1969.

mesmo gênero (das cores, dos sons, das essências, da qualidade), a não ser por algo análogo. Até mesmo das coisas que estão em uma mesma forma específica são distintos os elementos e os princípios, não especificamente distintos, mas porque são diversos para cada coisa particular – tua matéria, tua forma, aquilo que te propiciou movimento e, de outro lado, minha matéria – mas, pela descrição universal, são os mesmos¹¹.

Popper é o primeiro metodólogo a dar ênfase ao fato de que o saber científico é sempre temporário e conjectural. Acredita na verdade (ideal), mas como algo externo ao homem e inatingível, algo meramente aproximável. E é com isso que a ciência trabalha, com o aproximado, com saberes temporários e precários, que devem ser constantemente testados e refutados, aumentando-se o grau de aproximação com a verdade.

Uma teoria será falseada quando houver a aceitação de enunciados básicos que a contradigam¹². A teoria epistemológica desenvolvida por Popper é de suma importância, tendo sido seguida e aprimorada por estudiosos ao longo dos anos¹³.

Sob a lógica popperiana, sendo o Direito um saber voltado à predição, destinado à análise e descrição de fenômenos de forma ampla, simples e específica, com princípios e conceitos próprios, seu caráter científico é inequívoco.

Partindo-se, então, do pressuposto de que o saber jurídico é dotado de cientificidade, e de que o Direito é um saber voltado para a resolução de conflitos e para a regulação de condutas humanas, é possível identificar nele uma vocação para o aperfeiçoamento da convivência social.

O Direito evolui conforme a sociedade e para a sociedade. Aperfeiçoa-se e modifica-se para atender a novos anseios sociais, para fazer frente a novos desafios, que demandam respostas do ordenamento jurídico. O Direito abandona antigos paradigmas e reformula suas teorias a todo momento, sempre tendo em vista a sociedade que regula.

Conforme alertado por Popper, não há verdades ou conhecimentos perenes e absolutos. Todo saber é provisório, falível, aperfeiçoável e, em certo momento, substituível. O Direito,

¹¹ ARISTÓTELES. *Metafísica*. Livro XII. Tradução de Lucas Angioni. **Cad. Hist. Fil. Ci.**, Campinas, Série 3, v. 15, n. 1, p. 201-221, jan/jun. 2005.

¹² POPPER, Karl Raimund. **La Lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 83.

¹³ Todavia, como observa Fernando Lang: “Mesmo considerando que ‘as idéias de Popper constituem o desenvolvimento filosófico mais importante do século XX’ (Lakatos, 1989; p. 180), Lakatos tomou a sério as críticas que elas receberam de Kuhn e Feyerabend. Ele pretende que a sua “metodologia dos programas de pesquisa científica” (MPPC) seja uma explicação lógica para o fazer científico, interpretando “as revoluções científicas como casos de progresso racional e não de conversões religiosas” (Lakatos, 1989; p. 19) como parecem pretender os relativistas, os sociologistas. Desta forma, Lakatos está ao lado de Popper na luta contra as concepções que querem que a mudança científica “não está e não pode estar governada por regras racionais e que cai inteiramente no terreno da psicologia (social) da pesquisa” (Lakatos, 1989; p. 19). O crescimento do conhecimento se dá “essencialmente no mundo das idéias, no ‘Mundo 3’ de Platão e Popper, no mundo do conhecimento articulado que é independente dos sujeitos que conhecem” (Lakatos, 1989; p. 122)” (SILVEIRA, Fernando Lang da. *A metodologia dos programas de pesquisa: a epistemologia de Imre Lakatos*. **Revista de Enseñanza de la Física**, Córdoba, v. 10, n. 2, p. 56-63, 1997).

mais do que qualquer outro ramo do saber científico, é intimamente afetado por mudanças conjecturais, pois espelha a cultura e a organização da sociedade que regula, bem como reflete os anseios e valores dessa mesma sociedade, cultura e valores esses que se alteram conjecturalmente.

A finalidade da epistemologia é ser criativa diante de problemas, ser fértil e apresentar caminhos para a humanidade. Para os pragmatistas, a epistemologia constitui um tipo de filosofia cuja função é auxiliar o pesquisador a enxergar os problemas por outro ângulo, de modo a pensá-los melhor e encontrar um leque maior de possíveis soluções. Christopher Norris, em sua obra *“Epistemology and Key Conceptions”*, levanta questões como: em quantas faces eu consigo explicar um problema? Como eu fico seguro de que a minha opção é a melhor das opções?¹⁴

Norris também compartilha do entendimento de Popper, defendendo que a ciência é sempre conjectural. A visão do cientista varia de acordo com a variação da sociedade e dos institutos. Por essa razão, alerta o autor, a ciência somente tem valor enquanto algo que possa gerar a melhoria da vida humana, algo com efeitos práticos, conectado à sociedade vigente e seus valores. Fora disso, a ciência é estéril¹⁵.

Nesse mesmo sentido, em 1979, o historiador marxista inglês, Edward Palmer Thompson, em um debate na Universidade de Oxford, afirmou com entusiasmo: "a teoria tem consequências!"¹⁶, frase esta que foi retomada anos mais tarde por Norris, em sua obra intitulada *“What's wrong with postmodernism, critical theory and the end of philosophy”*¹⁷.

Em trabalho voltado para o conhecimento no campo da educação, Maria Célia Marcondes de Moraes analisa a premissa prática lançada por Thompson e reforçada por Norris e conclui que:

[...] Thompson e Norris têm razão: de fato, a "teoria tem consequências". A opção está posta: escolhermos uma teoria que contribua para perenizar o presente e administrar o existente, como as várias versões da epistemologia da prática, particularmente na educação, ou uma teoria que proceda à análise crítica do existente, que informe a prática científica consciente de si mesma, pois é o processo histórico-crítico do conhecimento científico que nos ensina (como seres sociais) a capacidade

¹⁴ NORRIS, Christopher. **Epistemologia**: conceitos-chave em filosofia. Porto Alegre: Artmed, 2007, p. 11-29.

¹⁵ NORRIS, Christopher. **Epistemologia**: conceitos-chave em filosofia. Porto Alegre: Artmed, 2007, p. 23-29.

¹⁶ THOMPSON, Edward Palmer. Debate de Oxford, realizado em dezembro de 1979, um ano após a publicação de *The poverty of theory*. O debate fez parte da programação do Seminário, sob a coordenação de Raphael Samuel, promovido pelo Ruskin College e pelo grupo "History Workshop". Oxford, 1979. (Informações acessíveis no Ruskin College em fitas cassetes). In: MORAES, Maria Célia Marcondes de. A teoria tem consequências: indagações sobre o conhecimento no campo da educação. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 30, n. 107, maio/ago. 2009.

¹⁷ NORRIS, Christopher. **What's wrong with postmodernism, critical theory and the end of philosophy**. Hampstead: Harvester; Wheatsheaf, 1996.

emancipatória da teoria, que nos torna conscientes de nosso papel de educadores que não ignoram que a transmissão do conhecimento e da verdade dos acontecimentos é um instrumento de luta e tem a função de ser mediação na apreensão e generalização de conhecimentos sobre a realidade objetiva, sob a perspectiva do domínio sobre a realidade segundo as exigências humanas.

Considerando o que foi dito, quer me parecer, a educação não pode ficar alheia às consequências da teoria.¹⁸

Thompson e Norris nos levam à conclusão de que paradigmas devem ser abandonados ou aperfeiçoados sempre que se desconectarem da realidade. Teorias devem ser superadas sempre que se tornarem insuficientes na definição dos fenômenos – no caso do Direito, dos fenômenos sociais - e no oferecimento de soluções aos problemas lhes apresentados.

No Direito, a evolução da responsabilidade civil, particularmente, reflete muito bem essa conclusão. A responsabilidade civil passou por importantes transformações desde sua abordagem pelo Código Civil francês de 1804. Até os dias atuais, foram séculos de intensas transformações, enfrentamento de anomalias, mudanças e aprimoramento de paradigmas, tudo em prol da necessidade de enfrentamento de novas modalidades de lesão a direitos, bem como de tutela de “novos direitos” que se evidenciam conforme o caminhar da civilização humana e o desenvolvimento de novas formas de relacionamento entre os indivíduos.

A expressão “paradigma” foi cunhada por Thomas Kuhn, em sua obra intitulada “A estrutura das revoluções científicas”¹⁹. Originalmente, o termo “paradigma” remete à expressão *framework*, palavra da língua inglesa utilizada por Kuhn para contextualizar sua teoria. Uma tradução literal remeteria à ideia de “moldura”, “estrutura” ou “andaime”, expressões até mais apropriadas para designar a teoria de Kuhn²⁰.

O “paradigma”, para Kuhn, remete à ideia de “ciência normal”, a qual, por sua vez, representa a pesquisa baseada em realizações científicas passadas. O paradigma reflete consensos predominantes na comunidade científica, os quais orientarão e condicionarão o desenvolvimento posterior de teorias e conceitos a respeito dos mais variados fenômenos. Em outras palavras, o paradigma determina a direção do desenvolvimento científico, faz com que

¹⁸ MORAES, Maria Célia Marcondes de. A teoria tem consequências: indagações sobre o conhecimento no campo da educação. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 30, n. 107, maio/ago. 2009.

¹⁹ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva. 1998.

²⁰ “No seu uso estabelecido, um paradigma é um modelo ou padrão aceitos. Este aspecto de seu significado permitiu-me, na falta de termo melhor, servir-me dele aqui. Mas dentro em pouco ficará claro que o sentido de modelo ou padrão não é o mesmo que o habitualmente empregado na definição de paradigma. Por exemplo: na Gramática, ‘amo, mas, *amat*’ é um paradigma porque apresenta um padrão a ser usado na conjugação de um grande número de outros verbos latinos – para produzir, entre outros, ‘laudos, ladas, *laudat*’. Nesta aplicação costumeira, o paradigma funciona ao permitir a reprodução de exemplos, cada um dos quais poderia, em princípio, substituir aquele. Por outro lado, na ciência, um paradigma raramente é suscetível de reprodução. Tal como uma decisão judicial no direito costumeiro, o paradigma é um objeto a ser melhor articulado e precisado em condições novas ou mais rigorosas”. (KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1994, p. 44).

um grupo de pesquisadores volte seus esforços e atenção para uma determinada direção, em detrimento de outras²¹.

Em sua obra, Kuhn elucidada:

Neste ensaio, “ciência normal” significa a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Essas realizações são reconhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior. Embora raramente na sua forma original, hoje em dia essas realizações são relatadas pelos manuais científicos elementares e avançados. Tais livros expõem o corpo da teoria aceita, ilustram muitas (ou todas) as suas aplicações bem sucedidas e comparam essas aplicações com observações e experiências exemplares. Uma vez que tais livros se tornaram populares no começo do século XIX (e mesmo mais recentemente, como no caso das ciências amadurecidas há pouco), muitos dos clássicos famosos da ciência desempenham uma função similar. A Física de Aristóteles, o Almagesto de Ptolomeu, os Principia e a Optica de Newton, a Eletricidade de Franklin, a Química de Lavoisier e a Geologia de Lyell — esses e muitos outros trabalhos serviram, por algum tempo, para definir implicitamente os problemas e métodos legítimos de um campo de pesquisa para as gerações posteriores de praticantes da ciência. Puderam fazer isso porque partilhavam duas características essenciais. Suas realizações foram suficientemente sem precedentes para atrair um grupo duradouro de partidários, afastando-os de outras formas de atividade científica dissimilares. Simultaneamente, suas realizações eram suficientemente abertas para deixar toda a espécie de problemas para serem resolvidos pelo grupo redefinido de praticantes da ciência.

Daqui por diante deverei referir-me as realizações que partilham essas duas características como “paradigmas”, um termo estreitamente relacionado com “ciência normal”. Com a escolha do termo pretendo sugerir que alguns exemplos aceitos na prática científica real — exemplos que incluem, ao mesmo tempo, lei, teoria, aplicação e instrumentação — proporcionam modelos dos quais brotam as tradições coerentes e específicas da pesquisa científica. São essas tradições que o historiador descreve com rubricas como: “Astronomia Ptolomaica” (ou “Copernicana”), “Dinâmica Aristotélica” (ou “Newtoniana”), “optica Corpuscular” (ou “Optica Ondulatoria”), e assim por diante²².

Para Kuhn, o estudo dos paradigmas é o que prepara o estudante para ser membro da comunidade científica. Isso porque o paradigma permite o estabelecimento de premissas e pressupostos comuns, amplamente compartilhados por setores do saber científico, o que raramente provocará desacordos sobre pontos fundamentais. Nesse sentido:

O estudo dos paradigmas, muitos dos quais bem mais especializados do que os indicados acima, é o que prepara basicamente o estudante para ser membro da comunidade científica determinada na qual atuara mais tarde. Uma vez que ali o estudante reúne-se a homens que aprenderam as bases de seu campo de estudo a partir dos mesmos modelos concretos, sua prática subsequente raramente irá provocar desacordo declarado sobre pontos fundamentais. Homens cuja pesquisa esta baseada em paradigmas compartilhados estão comprometidos com as mesmas regras e padrões para a prática científica. Esse comprometimento e o consenso aparente que produz são

²¹ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva. 1998, p. 29-30.

²² KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva. 1998, p. 29-30.

pré-requisitos para a ciência normal, isto é, para a gênese e a continuação de uma tradição de pesquisa determinada²³.

A ideia do “paradigma” de Kuhn é, todavia, associada a uma noção de transitoriedade e provisoriedade. Por essa razão, Kuhn também faz menção às “anomalias”. O paradigma representa realizações científicas passadas que “são reconhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior”. Essas realizações científicas passadas deixarão, porém, de orientar a prática científica posterior quando se depararem com “anomalias” insuperáveis. Assim:

A ciência normal, atividade que consiste em solucionar quebra-cabeças, é um empreendimento altamente cumulativo, extremamente bem sucedido no que toca ao seu objetivo, a ampliação contínua do alcance e da precisão do conhecimento científico. Em todos esses aspectos, ela se adequa com grande precisão a imagem habitual do trabalho científico. Contudo, falta aqui um produto comum do empreendimento científico. A ciência normal não se propõe descobrir novidades no terreno dos fatos ou da teoria; quando é bem sucedida, não as encontra. Entretanto, fenômenos novos e insuspeitados são periodicamente descobertos pela pesquisa científica; cientistas tem constantemente inventado teorias radicalmente novas. O exame histórico nos sugere que o empreendimento científico desenvolveu uma técnica particularmente eficiente na produção de surpresas dessa natureza. Se queremos conciliar essa característica da ciência normal com o que afirmamos anteriormente, e preciso que a pesquisa orientada por um paradigma seja um meio particularmente eficaz de induzir a mudanças nesses mesmos paradigmas que a orientam²⁴.

Kuhn fala da importância do enfrentamento de anomalias para o desenvolvimento científico. A ordem de coisas formada por um dado paradigma acarreta novas anomalias, antes inexistentes. Essas anomalias, por sua vez, ocasionam o desenvolvimento de novas teorias que buscam superá-las. E, segundo adverte Kuhn, depois de incorporado à ciência um novo conjunto de regras e teorias, o empreendimento científico nunca mais é o mesmo. Assim, a sucessão de paradigmas é algo próprio do conhecimento científico. Nesse sentido:

Esse é o papel das novidades fundamentais relativas a fatos e teorias. Produzidas inadvertidamente por um jogo realizado segundo um conjunto de regras, sua assimilação requer a elaboração de um novo conjunto. Depois que elas se incorporaram à ciência, o empreendimento científico nunca mais é o mesmo — ao menos para os especialistas cujo campo de estudo é afetado por essas novidades²⁵.

O paradigma vigente pode gerar teorias capazes ou não de superar as novas anomalias,

²³ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva. 1998, p. 30-31.

²⁴ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva. 1998, p. 77-78.

²⁵ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva. 1998, p. 77-78.

e isso será determinante para sua manutenção, aperfeiçoamento ou superação. Com Kuhn, é possível enxergar as engrenagens do conhecimento científico em funcionamento.

Norris, por sua vez, acredita que não é o paradigma em si que é substituído, mas a crença dos cientistas. Sob essa concepção, o movimento está nos cientistas, e não no paradigma. Os cientistas alteram suas crenças e, por isso, abandonam o paradigma até então dominante, mas que, agora, já não é mais capaz de atender aos valores vigentes nem tampouco de solucionar as novas antinomias que se lhe apresentam²⁶.

Trazendo as noções de “paradigma” e “anomalia” para o Direito, mais especificamente, para a responsabilidade civil, poder-se-ia falar em um paradigma da “culpa” ou da “responsabilidade civil subjetiva”, assim como em um paradigma do “risco” ou da “responsabilidade civil objetiva”. A passagem de um para o outro decorre do surgimento e do enfrentamento de anomalias e da mudança dos valores sociais, conforme será analisado adiante. Ao mesmo tempo, poder-se-ia falar em paradigmas políticos e econômicos relacionados ao Direito, como o paradigma “liberal” e o paradigma do “bem estar social”, que influenciam os fins buscados pelo ordenamento jurídico.

Retornando ao tema da responsabilidade civil, é possível observar que o surgimento de anomalias insuperáveis tem provocado importantes mudanças paradigmáticas ao longo dos últimos séculos. Essas mudanças – ou revoluções, como prefere Kuhn - acabam por lançar o desenvolvimento da ciência jurídica por outros rumos e caminhos, culminando com o surgimento de novas teorias, capazes de resolver as antinomias não superadas pelos paradigmas anteriores, e esse movimento é contínuo e constante.

Pode-se definir a responsabilidade civil como o conjunto de regras que determinarão a reparação ou a compensação dos danos sofridos pela vítima, decorrentes da violação de um dever contratual ou legal.

A responsabilidade civil busca assegurar à vítima a integral reparação do dano, por meio de indenização que lhe recomponha ao seu *status quo ante*. Todavia, não sendo possível a reparação – como acontece nos danos de natureza extrapatrimonial, deverá então ser concedida à vítima uma enchança de reparação, uma compensação pelos prejuízos experimentados. Nesse caso, embora não seja possível, a rigor, indenizar a vítima, no sentido de torná-la *indemne* ou ausente de dano, será possível colocar-lhe nas mãos quantia pecuniária capaz de proporcionar-lhe alguns prazeres, no sentido de compensar as violações existenciais experimentadas²⁷.

²⁶ NORRIS, Christopher. **Epistemologia**: conceitos-chave em filosofia. Porto Alegre: Artmed, 2007, p. 59-79.

²⁷ Sérgio Cavalieri Filho esclarece que “a responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar *indemne* o lesado, colocar a vítima na situação em que

A responsabilidade civil, portanto, se orienta para a reparação ou compensação pecuniária dos prejuízos de natureza patrimonial ou extrapatrimonial experimentados por aquele que foi vítima de uma ação antijurídica²⁸.

Contraposto à responsabilidade civil, é possível identificar um dever geral de cuidado e um dever de abstenção (não lesar), remetendo, classicamente, ao *neminem laedere*²⁹. A todo cidadão, é imposto o dever de não lesar o outro, culposa ou dolosamente.

Esse preceito geral do Direito pode ser encontrado já em Roma, resumido no seguinte princípio geral formulado por Ulpiano nas *Institutas*: “os preceitos do Direito são estes: viver honestamente, não ofender a ninguém, dar a cada um o que é seu”³⁰.

Sob essa ótica, Sérgio Cavalieri Filho³¹ define a responsabilidade civil como “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

O paradigma liberal vigente em grande parte da Europa continental no século XIX, marcadamente na França, fez com que a responsabilidade civil clássica assumisse contornos voltados à defesa de valores de cunho estritamente patrimonial. Com isso, o instituto foi concebido sob elevada restrição, a qual era muito bem expressa por Rudolf Von Jhering por meio da fórmula: “sem culpa, nenhuma reparação”³².

Importante notar que a expressão de Jhering é dotada de um egoísmo próprio de sua época e contexto. O paradigma liberal impunha a prevalência do indivíduo e do patrimônio na ordem jurídica, estando o ordenamento privado voltado à defesa precípua da liberdade e da propriedade privada. Sob a égide desses valores, os direitos individuais assumiam máxima importância, admitindo-se a interferência do Estado e sua intromissão no patrimônio privado somente naqueles casos estritos nos quais restasse evidenciada uma conduta culposa (*lato sensu*) do agente perpetrador do dano.

Assim, em pleno século XIX, a teoria da culpa refletia o paradigma vigente em grande parte da Europa, o qual, mais tarde, também exerceria forte influência no Direito brasileiro,

estaria sem a ocorrência do fato danoso” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 3-4).

²⁸ Segundo Sérgio Cavalieri Filho, é “possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 2).

²⁹ Com o tempo, a noção de *neminem laedere* evolui, deixando de ser meramente negativa – dever de abstenção, e assumindo, por meio da boa-fé objetiva, uma posição mais ativa, compreendendo, além do dever de não lesar, também o direito de não ser lesado.

³⁰ *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 808).

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 2.

³² DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 36.

conforme denota o Código Civil de 1916.

Não obstante, já no final do século XIX e início do século XX, o paradigma liberal começa a enfrentar graves e insuperáveis anomalias. A ideia de introspectividade e inviolabilidade quase absoluta da propriedade privada gerou graves distorções e injustiças que, cedo ou tarde, teriam de ser enfrentadas. Outrossim, a mudança do mercado e da forma como se operavam as relações sociais exacerbaram a obsolescência inevitável da responsabilidade civil clássica, que passou a ser insuficiente para regular os novos aspectos e peculiaridades da vida em sociedade.

Uma das principais anomalias enfrentadas pelo paradigma da responsabilidade baseada na culpa foi o da mecanização do processo produtivo. Com a Revolução Industrial, os processos produtivos passaram a ser desempenhados, em maior ou menor grau, por máquinas. Assim, grande parte dos bens de consumo adquiridos e utilizados pelos consumidores passaram a ser fabricados por intermédio de processos mecanizados e automatizados. Ocorre que, se por um lado, pode-se afirmar que as máquinas também falham, não se pode, por outro, afirmar que falham subjetivamente, vale dizer, com culpa ou com dolo.

Consequentemente, como às falhas do processo produtivo mecanizado e automatizado não se podia imputar culpa, que é elemento exclusivamente humano, milhares de vítimas passaram a ficar sem a devida reparação. Não havia como identificar quem agira com culpa.

Outrossim, a massificação das relações comerciais, intensificada ao longo dos séculos XIX e XX pelo desenvolvimento industrial, também lançou luz sobre as patentes insuficiências da teoria clássica da responsabilidade civil subjetiva. A massificação na produção de bens de consumo também gerou a massificação de danos³³. Uma falha no processo produtivo poderia acarretar a fabricação defeituosa de milhares de produtos, os quais, por sua vez, poderiam lesionar milhares de indivíduos.

O cenário era alarmante: mais falhas, mais acidentes e menos reparação. O desafio estava lançado: como aplicar a responsabilidade civil clássica aos erros deflagrados pelas máquinas?

Começa a restar evidente o que Schreiber denomina de o “ocaso da culpa” como fundamento da responsabilidade civil³⁴.

Como explica Bruno Miragem:

³³ GUÉGAN-LÉCUYER, Anne. **Dommages de masse et responsabilité civile**. Paris: LGDJ, 2006, p. 77.

³⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 9-17.

A sociedade de consumo de massas dá causa à possibilidade de *danos de massa*, em decorrência dos produtos e serviços introduzidos no mercado de consumo. Para a definição dos denominados danos de massa, não se pode deixar de considerar a relevância para sua origem, dos riscos decorrentes de avanços científicos e de novas tecnologias, assim como o grande número de vítimas, ou ainda de danos causados em série, como elementos necessários para sua identificação. E o direito, como ordenador da conduta socialmente desejável, e mediador dos conflitos em sociedade deve estar dotado de instrumentos para responder adequadamente a esta situação³⁵.

De fato, a teoria clássica da culpa não apresentava respostas para essas anomalias, intensificadas pelo advento da sociedade moderna e, mais tarde, já em meados do século XX, pelo advento da sociedade de consumo. Não obstante, suas raízes históricas, políticas e sociais eram tão profundas, que muita resistência houve – e ainda há -, diante dos movimentos que começaram a pregar o abandono – ou ao menos o aperfeiçoamento -, da responsabilidade civil baseada na culpa. À esse respeito, assevera José de Aguiar Dias, que a teoria da culpa:

[...] resumida, com alguma arrogância, por Von Ihering, na fórmula ‘sem culpa, nenhuma reparação’, satisfaz por dilatados anos à consciência jurídica, e é, ainda hoje, tão influente que inspira a extrema resistência oposta por autores insígnies aos que ousam proclamar a sua insuficiência em face das necessidades criadas pela vida moderna, sem aludir ao defeito da concepção em si mesma.

Ao analisar as descobertas da fissão de urânio, dos raios X e da Garrafa de *Leyden*, Kuhn enfatiza o caráter transitório dos paradigmas, asseverando que a mudança paradigmática é comumente acompanhada por resistências:

Em maior ou menor grau (oscilando num contínuo entre o resultado chocante e o resultado antecipado), as características comuns aos três exemplos acima são traços de todas as descobertas das quais emergem novos tipos de fenômenos. Essas características, incluem: a consciência previa da anomalia, a emergência gradual e simultânea de um reconhecimento tanto no plano conceitual como no plano da observação e a consequente mudança das categorias e procedimentos paradigmáticos — mudança muitas vezes acompanhada por resistência. Existem inclusive provas de que essas mesmas características fazem parte da natureza do próprio processo perceptivo³⁶.

Não obstante, Kuhn aconselha a superação dos paradigmas sempre que estes pareçam inseguros; insegurança essa que é comumente revelada no período pré-paradigmático, marcado por debates profundos a respeito de métodos e padrões de solução legítimos. Debates acadêmicos profundos podem indicar a necessidade de superação de um dado paradigma, em

³⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 497-498.

³⁶ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 89.

razão de sua incapacidade de oferecer respostas satisfatórias a determinadas anomalias³⁷.

E era justamente isso que estava acontecendo no limiar do século XX, em grande parte dos países ocidentais.

Ao que tudo indicava, era a hora e o momento de admitir-se um novo paradigma. Mas, ao contrário do que acreditava Kuhn, um paradigma não é simplesmente substituído por outro. Como observa Lakatos, mesmo diante de anomalias insuperáveis as transformações não são completas. Aproveita-se muito do que já havia sido construído sob a égide do paradigma anterior. Além do que, pode-se dizer que essa mudança comumente é gradual, estando distante da ideia de “revolução científica” proposta por Kuhn.

Para Popper, a ciência é “revolução permanente e a crítica é o cerne do empreendimento científico”. Já para Kuhn “a revolução é excepcional e, na verdade, extra científica, e a crítica, em épocas ‘normais’, é maldição³⁸.

Lakatos, por sua vez, critica Kuhn, vendo as revoluções científicas e as mudanças paradigmáticas como progresso racional. Para Lakatos, mesmo diante de anomalias não há transformações completas. Aproveita-se muito do que já havia sido construído pelas teorias elaboradas sob a vigência plena do paradigma anterior.

Lakatos também critica Popper, ressaltando que a teoria popperiana implica o descarte de uma teoria sempre que ela seja falseada. Para Lakatos, a teimosia também pode ser considerada uma virtude – de maneira conjectural. Uma teoria não deve ser simplesmente abandonada em razão de uma anomalia. As anomalias podem indicar apenas um problema no método utilizado.

Por essa razão, Lakatos fala em um “programa de pesquisa científica”, significando uma rede de saberes construída no tempo e no espaço por inúmeros cientistas (colaboradores), a qual serve de base para toda a comunidade científica. Explica-se melhor. Para Lakatos a ciência é um programa, que vai se adaptando. Há uma rede de especialistas, que compartilham entre si seus saberes e ideias. Essa rede pode estar em um movimento de evolução ou de degeneração, a depender das forças agregadoras ou desagregadoras que incidem sobre a rede de saberes construída. O “programa científico” concebido por Lakatos se assemelha à noção de “ciência natural” cunhada por Kuhn. Nesse sentido:

³⁷ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva. 1998, p. 72.

³⁸ LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan. O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica. In: Colóquio Internacional sobre Filosofia da Ciência, 1965, Londres. **Atas... A crítica e o desenvolvimento do conhecimento**, São Paulo, Cultrix, 1979. V. 4, p. 111.

Isso nos conduz a novos problemas. Pois um dos traços cruciais do falseacionismo sofisticado é substituir o conceito de *teoria*, como conceito da descoberta, pelo da *série de teorias*. É uma sucessão de teorias e não uma teoria determinada que se avalia como científica ou pseudocientífica. Mas os elementos dessa série de teorias costumam estar ligados por notável *continuidade* – que lembra a ‘ciência normal’ kuhniana – desempenha um papel vital na história da ciência; os principais problemas da lógica descoberta só podem ser satisfatoriamente discutidos na estrutura de uma *metodologia dos programas de pesquisa*³⁹.

Como explica, Fernando Lang, do Instituto de Física da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS):

Um “programa de pesquisa” constitui-se de um “núcleo firme” (conjunto de hipóteses ou teoria, considerado como irrefutável pelos cientistas), de uma “heurística” que instrui os cientistas a modificar o “cinturão protetor” (conjunto de hipóteses auxiliares e métodos observacionais) de modo a adequar o programa aos fatos. Um programa é “progressivo” quando prevê fatos novos e alguma dessas previsões é corroborada; ele é “regressivo” quando não prevê fatos novos, ou, os prevendo, não são corroborados. A história da ciência é a história dos programas em concorrência; as chamadas “revoluções científicas” constituem-se em um processo racional de superação de um programa por outro⁴⁰.

Lakatos, por sua vez, observa que:

A própria ciência como um todo pode ser considerada um imenso programa de pesquisa com a suprema regra heurística de Popper: ‘arquitetar conjecturas que tenham maior conteúdo empírico do que as suas predecessoras’⁴¹.

Como consectário lógico da concepção lakatiana, a mera existência de anomalias não justifica o abandono de todo o saber construído até então. Tampouco o abandono completo do paradigma. As anomalias podem indicar a necessidade de meros ajustes metodológicos ou de aperfeiçoamento do paradigma vigente. Talvez a necessidade de coexistência com um novo paradigma.

Sob esse aspecto, porém, a concepção de Lakatos diverge de Popper, para quem todo saber vigente deveria ser abandonado diante da constatação de anomalias insuperáveis e da falseabilidade de hipóteses. Choca-se, também, com o modelo kuhniano, segundo o qual paradigmas são substituídos por outros, em uma incessante sucessão de teorias.

³⁹ LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan. O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica. In: Colóquio Internacional sobre Filosofia da Ciência, 1965, Londres. **Atas... A crítica e o desenvolvimento do conhecimento**, São Paulo, Cultrix, 1979. V. 4, p. 161.

⁴⁰ SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: a epistemologia de Imre Lakatos. **Revista de Enseñanza de la Física**, Córdoba, v. 10, n. 2, p. 56-63, 1997.

⁴¹ LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan. O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica. In: Colóquio Internacional sobre Filosofia da Ciência, 1965, Londres. **Atas... A crítica e o desenvolvimento do conhecimento**, São Paulo, Cultrix, 1979. V. 4, p. 162.

Para Lakatos, mesmo diante de anomalias não há transformações completas. Aproveita-se muito dos saberes já construídos.

No caso das transformações sofridas pelo instituto da responsabilidade civil clássica, a concepção lakatiana parece ter prevalecido.

Uma primeira – e singela – mudança no paradigma da culpa é experimentada na Prússia – reino que viria a formar a Alemanha -, na primeira metade do século XIX. Em 1838, foi editada Lei Prussiana que previa a responsabilidade objetiva em relação a danos causados na exploração de estradas de ferro. Ou seja, o empregador respondia simplesmente em razão do exercício daquela atividade.

No direito brasileiro, a primeira legislação a adotar a noção de presunção de culpa foi o Decreto n. 2861/1912, o qual atribui responsabilidade objetiva àqueles que exploram o transporte ferroviário no país. Este decreto se encontra em vigor até hoje⁴².

Embora tal representasse inequívoco avanço, não se tratava ainda de uma responsabilidade sem culpa, mas sim de uma responsabilidade onde a culpa era presumida. Por conseguinte, o paradigma dominante da culpa, enquanto nexos de imputação da responsabilidade civil e condição para reparação do dano, continuava vigente.

Como dito, a Teoria da Culpa é construída pelos juristas clássicos, ao longo dos séculos XVIII e XIX, exercendo forte influência na elaboração do Código Civil francês de 1804, o qual, por sua vez, influenciou diversas codificações ao redor do mundo. Por essa razão, não seria fácil abandoná-la. Mesmo quase um século depois, a força da culpa continuava existindo, e continuaria por muito tempo.

Não obstante, a ideia de presunção de culpa vai sendo aprofundada e estendida, dando origem à noção de *culpa in vigilando* e *culpa in eligendo*. Assim, embora ainda presente, a culpa passa a ser presumida em diversas situações, cabendo ao “agressor” afastá-la.

Mas essas transformações ainda não eram suficientes para promover o ideal de reparação integral dos danos injustos. Era preciso que a noção de culpa fosse abandonada de fato – ao menos em algumas situações -, com a adoção de um novo paradigma.

Josserand e Saleilles, autores franceses do final do século XIX, trazem então a noção de “risco” como substituta da noção de “culpa”, propondo a alteração do nexos de imputação da

⁴² Vale notar que o Decreto das Estradas de Ferro (Dec. n. 2861/1912) não traz a expressão “independente de culpa”. Essa interpretação foi construída pela doutrina, a partir da exegese de seu art. 1º, segundo o qual:

Art. 1º - As estradas de ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar.

Será sempre presumida a culpa e contra esta presunção só se admitirá alguma das seguintes provas.

1ª - caso fortuito ou força maior; [...]

responsabilidade civil, acarretando a criação de uma modalidade objetiva de reparação de danos.

A ideia central era que a responsabilidade passasse a ter fundamento no risco inerente à atividade desempenhada pelo causador do dano, e não na sua culpa. A culpa, em algumas situações, mais do que presumida, deveria simplesmente ser abandonada e ignorada.

Quem vai dar nome a esse novo nexo de imputação da responsabilidade civil não é a Lei, mas a doutrina, sobretudo francesa. Agora sim, começa-se a falar em uma responsabilidade “independente de culpa”.

Alguns sujeitos, em razão do risco inerente à atividade que exercem, devem por ela se responsabilizar, independentemente de culpa, assegurando que vítimas de danos dela decorrentes sejam reparadas. O intuito é assegurar a devida reparação das vítimas em uma sociedade na qual o risco está cada vez mais presente⁴³.

Nesse momento, porém, é preciso repetir o alerta feito por Kuhn em sua obra: as mudanças paradigmáticas normalmente não são fruto da genialidade de um único pensador, tampouco nascem de um evento único e específico. Decorrem da acumulação de contribuições de diversos pesquisadores, merecendo destaque o caráter gradual e coletivo de sua formação. Uma descoberta representa apenas o ápice de um processo de assimilação conceitual amplo, embora não necessariamente prolongado. Trata-se de uma infinidade de saberes relacionados que, em conjunto, auxiliam ou até mesmo viabilizam uma dada descoberta. Todavia, não raras vezes análises que se pretendem científicas sugerem um marco ou um evento específico no qual “surgiu” um dado paradigma, imputando, ainda, a um único pesquisador o mérito de sua “descoberta”, como é o caso da “descoberta do oxigênio”, retratada por Kuhn:

Obviamente necessitamos de novos conceitos e novo vocabulário para analisar eventos como a descoberta do oxigênio. A proposição “o oxigênio foi descoberto”, embora indubitavelmente correta, é enganadora, pois sugere que descobrir alguma coisa é um ato simples ou único, assimilável ao nosso conceito habitual (e igualmente questionável) de visão. Por isso supomos tão facilmente que descobrir, como ver ou tocar, deva ser inequivocamente atribuído a um indivíduo e a um momento determinado no tempo. Mas este último dado nunca pode ser fixado e o primeiro frequentemente também não. Ignorando Scheele, podemos dizer com segurança que o oxigênio não foi descoberto antes de 1774 e provavelmente também diríamos que foi descoberto por volta de 1777 ou pouco depois. Mas dentro desses limites ou outros semelhantes, qualquer tentativa de datar a descoberta será inevitavelmente arbitrária, pois a descoberta de um novo tipo de fenômeno e necessariamente um acontecimento complexo, que envolve o reconhecimento tanto da existência de algo, como de sua

⁴³ A esse respeito explica Arthur Rios: “[...] hoje a ‘responsabilidade pelo dano’ faz-nos abraçar o direito social, o solidarismo, onde o causador deve indenizar pelo simples fato e não pela vontade, que não interessa existente ou não, para a existência do dano, que continua o mesmo com ou sem ela”. (RIOS, Arthur E. S. *Responsabilidade civil: os novos conceitos indenizáveis no Projeto Reale. Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*, São Paulo: RT, v. 10, n. 36, 1986, p. 81).

natureza⁴⁴.

Assim, pode-se dizer que um paradigma normalmente é formado a partir da contribuição de inúmeros pesquisadores e de forma gradativa.

O mesmo acontece no Direito, notadamente quanto à descoberta – ou o reconhecimento - de novos danos, que merecem a atenção do ordenamento jurídico. A passagem de um novo fato pelo filtro do direito – tomando emprestada a expressão de Luhmann - decorre de um processo de assimilação conceitual amplo⁴⁵. Um novo dano – jurídico – não nasce simplesmente de um dia para o outro. Trata-se de processo gradativo, para o qual contribuem inúmeros pesquisadores, pensadores e juristas de um modo geral.

O advento de um novo paradigma, por sua vez, dá ensejo ao reconhecimento de novas categorias de danos indenizáveis. Toda uma gama de “novos danos” passa a ser possível. Isso, todavia, não implica, necessariamente, a retirada do manto jurídico dos danos reconhecidos na vigência do paradigma anterior. Seguindo Lakatos, é possível perceber a ciência como um grande “programa”, formado por inúmeras contribuições, no qual um novo paradigma não implica, necessariamente, o abandono do paradigma anterior.

Paradigmas diversos podem muito bem coexistir, sem necessidade de substituição de um pelo outro.

O advento da responsabilidade civil fundamentada no risco, mostra isso com clarividência. A mudança paradigmática que ensejou a substituição do nexos de imputação da responsabilidade civil clássica – da culpa para o risco -, não implicou o abandono da teoria da culpa. Muito pelo contrário. A responsabilidade civil objetiva ocupou os espaços necessários – como as relações de consumo, as relações ambientais, as relações com o Estado, entre outras - e, nos demais casos, a responsabilidade subjetiva continuou plenamente vigente.

Assim, culpa e risco dividem espaço no regramento da responsabilidade civil, convivendo e orientando todo o desenvolvimento posterior de teorias e conceitos a eles relacionados. No Código Civil, por exemplo, a culpa continua desempenhando um protagonismo residual. Vale dizer, em todos os casos em que não imputar expressamente a responsabilidade objetiva, esta será calcada na culpa. Já no Código de Defesa do Consumidor (CDC), essa lógica se inverte.

Afinal, Lakatos estava certo. Um novo paradigma não precisa – e em muitos casos não deve – substituir por completo o paradigma anterior, nem gerar o abandono de todo o saber

⁴⁴ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 81.

⁴⁵ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I e II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, p. 8.

científico até então construído. A ciência é um programa, um conjunto de saberes, em constante movimento.

Não obstante, vale ressaltar que o fenômeno da objetivação da responsabilidade civil – ampliação gradual das hipóteses de responsabilidade fundada no risco – reflete a mudança paradigmática experimentada ao longo dos dois últimos séculos pelo instituto da reparação civil. Representa o ideal de reparação integral dos danos injustos, força motriz das principais mudanças paradigmáticas sofridas pela responsabilidade civil.

Conforme Lakatos, pode-se dizer que o fenômeno da objetivação da responsabilidade civil reflete um movimento de degeneração do paradigma da culpa e de evolução do paradigma do risco. Ambos movimentos autônomos inseridos no mesmo programa científico e que contribuem para o seu movimento geral.

Todavia, a mudança paradigmática da culpa para o risco da atividade não foi a última e nem a mais determinante para o reconhecimento de novas categorias de danos indenizáveis. A grande mudança paradigmática atualmente experimentada consiste na ampliação das hipóteses de danos existências indenizáveis, vale dizer, das situações de violação à existência humana, que passam a receber a atenção do Direito.

Segundo explica Luhmann, o Direito funciona como um grande filtro, pelo qual inúmeros fatos da vida intentam passar⁴⁶. Fatos de ordem política, biológica, econômica, sociológica, psicológica, mercadológica etc. Mas somente alguns desses fatos são considerados pelo Direito como relevantes o bastante para passar por seu filtro, tornando-se fatos jurídicos. A estes, e somente a estes, o Direito empresta relevância e consequências jurídicas. Nas palavras de Lucas Gontijo, “as informações diversas daquelas aceitas (filtradas) não existem para o mundo jurídico”⁴⁷.

O filtro do Direito, obviamente, não é estável e fixo. Sua extensão é flexibilizada e enrijecida conforme os momentos históricos, culturais, econômicos e sociais pelos quais passa cada comunidade. É também ajustado conforme os paradigmas científicos que orientam o desenvolvimento das teorias jurídicas. Assim, conforme se altera a cultura e os paradigmas jurídico-científicos de uma dada sociedade, também se altera o filtro do seu respectivo Direito, que poderá, agora, deixar passar novos fatos, antes rejeitados, e rejeitar fatos antes aceitos, alterando por completo a categorização dos fatos jurídicos vigente.

Anderson Schreiber escreveu relevante obra, denominada “Novos Paradigmas da

⁴⁶ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I e II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. p. 8.

⁴⁷ GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011. P.121.

Responsabilidade Civil”, na qual aborda as principais mudanças paradigmáticas que levaram ao “ocaso da culpa” no decorrer século XX, culminando com o surgimento de uma nova responsabilidade civil, fundada no risco⁴⁸.

Schreiber, ao referir-se aos “novos danos”, fala em “erosão dos filtros da reparação”, indicando o alargamento dos fatos que passam a ter relevância jurídica, conseqüentemente alterando os filtros do Direito e impondo o reconhecimento de novos tipos de dano, a serem reparados⁴⁹.

As engrenagens do Direito revelam este constante movimento, ora progressivo, ora regressivo, de fatos da vida assumindo a alcunha de fatos jurídicos e de fatos jurídicos voltando a ser apenas fatos da vida. Tudo ao balanço e ao ritmo dos paradigmas científicos e das referências culturais, econômicas e ideológicas de uma dada sociedade em um dado momento histórico.

Essa observação já era feita por Kuhn:

Conseqüentemente, a recepção de um novo paradigma requer com frequência uma redefinição da ciência correspondente. Alguns problemas antigos podem ser transferidos para outra ciência ou declarados absolutamente “não-científicos”. Outros problemas anteriormente tidos como triviais ou não-existentes podem converter-se, com um novo paradigma, nos arquétipos das realizações científicas importantes⁵⁰.

Nesse sentido, uma nova espécie de dano que vem recebendo a atenção dos estudiosos do Direito é o ‘dano ao tempo’ do consumidor.

Como muitos já poderão ter antecipado, o adjetivo “novo”, nesse caso, faz menção à nova categorização do “dano ao tempo” como fato jurídico. Obviamente, o prejuízo ao tempo alheio, enquanto fato da vida, é algo tão antigo quanto a própria civilização e está intimamente relacionado à teoria dos atos ilícitos.

Seguindo a lição de Schreiber, a rigor, novo é tão somente o reconhecimento da necessidade de proteção jurídica dessa esfera da existência humana, que, em si mesma, é tão antiga quanto o próprio homem⁵¹.

Praticamente todos os atos ilícitos irão gerar alguma espécie de dispêndio indesejado de tempo para a vítima, ainda que o agressor prontamente se disponha a reparar o dano causado. O dano, seja ele material, seja moral, normalmente carrega, por si só, o inconveniente da perda

⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 11-117.

⁵⁰ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 138.

⁵¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 16.

de tempo.

Mas se o “dano ao tempo”, durante séculos, é tratado como mero efeito colateral do dano material ou moral sofrido pela vítima, nele implícito e praticamente invisível e irrelevante no momento de fixação da reparação, o advento de novos paradigmas começa a denotar a necessidade de uma visão autônoma desta categoria de dano. Uma visão que lhe confira relevância jurídica autônoma.

Isso porque há situações que, embora não configurem dano material ou moral - na sua concepção costumeira: dor, sofrimento, humilhação ou vexame⁵² -, configuram relevante prejuízo ao tempo da vítima. É o caso, por exemplo, da *via crucis* enfrentada pelo consumidor que deseja cancelar um serviço por intermédio do serviço de atendimento ao cliente (SAC) ou, simplesmente, fazer uma reclamação de cobrança indevida. São horas ao telefone, em meio a constantes transferências, repetições incontáveis de dados pessoais - como CPF -, mau atendimento e insistência do atendente para a manutenção do serviço ou mudança para um plano “melhor”.

O descumprimento do que dispõe o Decreto n. 6.523, de 2008 – conhecido como Lei do SAC -, é, em muitos casos, doloso, e tem por intuito desestimular o cancelamento de serviços ou o registro de reclamações pelo consumidor, estruturando-se um serviço de atendimento ineficiente e desestimulador.

Obviamente, não há, nessa situação, uma violação a um direito da personalidade do consumidor. Igualmente, não haverá, de regra, um dano material, ressalvadas hipóteses de eventuais cobranças indevidas.

Todavia, ninguém poderá negar que, nesse caso, o dano ao tempo do consumidor resta evidente, de forma autônoma e dissociada. Na hipótese, o “tempo” é o bem violado, pura e simplesmente.

⁵² A concepção do dano moral restrita à dor, sofrimento ou vexame merece duras críticas, opondo-se à conceituação do dano moral como lesão à personalidade humana. Essa crítica é muito bem formulada por Schreiber: “à conceituação do dano moral como lesão à personalidade humana opõe-se outro entendimento bastante difundido na doutrina e na jurisprudência brasileiras, segundo o qual o dano moral consistiria na ‘dor, vexame, sofrimento ou humilhação’. Tal entendimento, frequente nas nossas cortes, tem a flagrante desvantagem de deixar a configuração do dano moral ao sabor de emoções subjetivas da vítima. No extremo, sua aplicação conduz a resultados lamentáveis (...) A toda evidência, a definição do dano moral não pode depender do sofrimento, dor ou qualquer outra repercussão sentimental do fato sobre a vítima, cuja efetiva aferição, além de moralmente questionável, é faticamente impossível. A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. A reportagem que ataca, por exemplo, a reputação de paciente em coma não causa, pelo particular estado da vítima, qualquer dor, sofrimento, humilhação. Apesar disso, a violação à sua honra configura dano moral e exige reparação. (SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 16-17).

Assim, a perda de tempo, em si, é um prejuízo juridicamente apreciável⁵³. Por conseguinte, ainda que, em muitas situações, o mero descumprimento da obrigação não configure dano moral indenizável, faz-se necessária a devida compensação pelo desperdício de tempo decorrente do inadimplemento contratual injustificado.

Como observa, André Gustavo de Andrade, fundamental “é a distinção entre a patrimonialidade da prestação e a extrapatrimonialidade do interesse do credor ou dos bens afetados”⁵⁴. Embora a prestação possua conteúdo patrimonial, o interesse do credor na prestação pode, muito bem, conforme as circunstâncias, apresentar um caráter extrapatrimonial, porque ligado à sua saúde, ao seu lazer, à sua comodidade, ao seu bem-estar, à sua educação, ao seu tempo, aos seus projetos intelectuais⁵⁵.

Todavia, comumente a reparação material ou moral não abarca a compensação devida pelo tempo perdido. E, cada vez mais, essa espécie de compensação vem se mostrando necessária. Mormente em uma sociedade que clama pela velocidade e onde o ‘tempo’ vem sendo cada vez mais valorado como instrumento de realização humana.

Ao que tudo indica, vivencia-se atualmente um daqueles momentos pré-paradigmáticos, nos quais a mobilização da comunidade acadêmica sinaliza a necessidade de mudança de paradigmas, com vista à resolução de antinomias que permanecem sem resposta adequada.

Além do dano ao tempo⁵⁶, outras novas categorias de danos indenizáveis vêm sendo

⁵³ Quando um consumidor contrata um fornecedor, muitas vezes seu intuito é justamente aumentar sua disponibilidade temporal. Vale dizer, o consumidor literalmente troca dinheiro por tempo, remunerando o fornecedor para que este desempenhe determinada atividade em seu benefício. Pode-se pegar como exemplo um casal que contrata um *buffet* para organizar e executar sua festa de casamento. Obviamente, os nubentes poderiam desempenhar diretamente as atividades a serem realizadas pelo *buffet*, tais como contatar fornecedores de alimentos e bebidas, DJ's, fornecedores de mesas, cadeiras e lustres etc. Todavia, para isso, teriam que desviar-se de atividades por eles mais desejadas, como trabalhar, estudar, descansar, viajar. Por essa razão, contratam um cerimonial ou um *buffet*, que ficará incumbido de toda a organização e consecução da festa. Obviamente que tudo será feito com o consentimento e coordenação dos contratantes, mas a execução – que demanda maior dispêndio de tempo – ficará à cargo da empresa contratada. Contudo, se a empresa contratada simplesmente não cumpre sua função, o casal será forçado a desviar-se das atividades por eles escolhidas ou preferidas, para, não só executar a festa, mas, também, verem-se ressarcidos dos prejuízos sofridos. E tudo isso acarretará justamente o oposto do pretendido inicialmente pelo casal. A tranquilidade transformar-se-á em estresse e o tempo disponível será desviado para tarefas não desejadas, tais como o acionamento judicial da empresa.

⁵⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. (S.I.: s.n., 2004).

⁵⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. (S.I.: s.n., 2004).

⁵⁶ Nesse sentido: APELAÇÃO CÍVEL - DANO MORAL - RELAÇÃO DE CONSUMO - TROCA DE PRODUTO - PERDA DE TEMPO - DESVIO DE PRODUTIVIDADE - LESÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE. Não sendo o vício do produto sanado no prazo legal pode o consumidor optar pela substituição deste por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso (inteligência do artigo 18 do CDC). Sofre lesão a direito de personalidade o consumidor submetido a verdadeira *via crucis* para tentar exigir do fornecedor o cumprimento de sua obrigação, consistente na entrega do bem adquirido de acordo com as especificações contratadas e em perfeitas condições de uso. A perda de tempo do consumidor antes tratada como mero aborrecimento começou a ser considerada indenizável por parte dos Tribunais de Justiça, vez que não são raros os casos em que o

reconhecidas pela comunidade acadêmica e pelos próprios tribunais. Schreiber traz como exemplos o dano de férias arruinadas⁵⁷ e o dano de brincadeiras cruéis (bullying)⁵⁸.

De fato, novas anomalias começam a deflagrar a insuficiência dos paradigmas vigentes. Ao tratar das mudanças paradigmáticas atualmente necessárias, Schreiber sintetiza as principais insuficiências dos critérios atuais de seleção dos interesses merecedores de tutela: insuficiência do recurso aos direitos subjetivos; insuficiência da simples alusão à dignidade humana; impropriedade do critério da gravidade da ofensa; impropriedade do critério da dor⁵⁹.

Tudo isso denota um cenário de intensos debates acadêmicos e de clamor por mudanças paradigmáticas mais profundas na responsabilidade civil, no intuito de alargar os filtros da reparação para albergar novas hipóteses de danos indenizáveis e, assim, ampliar a esfera de proteção existencial do indivíduo.

Retomando Norris, a ciência somente tem valor enquanto algo que possa gerar a melhoria da vida humana. Algo com efeitos práticos, conectado à sociedade vigente e seus valores. Fora disso, a ciência é estéril.

Feyerabend, por sua vez, também defende que a ciência existe em função das necessidades humanas, mas leva esse entendimento mais ao extremo. Feyerabend é um anarquista metodológico, que defende que a ciência não tem método – o pesquisador já sabe a qual conclusão deseja chegar e, por isso, a investigação científica é sempre marcada pelo subjetivismo. Também é crítico do racionalismo crítico de Popper⁶⁰. Para o epistemólogo austríaco, a ciência é um fenômeno social. Os cientistas não são neutros. Por isso mesmo, uma de suas principais obras é denominada “*Against Method*”, ou “Contra o método” - em uma tradução livre.

Embora Popper também entendesse que nenhuma construção científica era inteiramente neutra, o epistemólogo subestimou o grau de interferência subjetiva do pesquisador em seu objeto de estudo.

consumidor é tratado com extremo descaso pelo Fornecedor. A indenização por danos morais deve ser fixada com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nos casos de responsabilidade contratual os juros de mora incidem a partir da citação (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 10145120165884001. Relator: Estevão Lucchesi – Décima Quarta Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 30 Maio 2014).

⁵⁷ A Corte de Justiça da Comunidade Europeia acolheu expressamente o chamado “*danno da vacanza rovinata*” (UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça CE, 12.3.2002, n. C-168/00. **Danno e responsabilità**, n. 11, 2002, p. 1098).

⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 93.

⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 121-142.

⁶⁰ STANFORD UNIVERSITY. Paul Feyerabend. In: STANFORD UNIVERSITY. **Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Aug. 26, 1997.

Por outro lado, diferentemente do falsificacionismo de Popper e dos paradigmas históricos de Kuhn, Feyerabend acredita que não há um método científico que garanta a existência de uma verdade ou de uma aproximação dela. Antes pelo contrário. O epistemólogo austríaco acredita que o saber deve pautar-se pela liberdade metodológica e pela tenacidade dos cientistas. Sob sua concepção, a “proliferação de teorias” é benéfica para a ciência, aumentando o senso crítico que permeia a ciência e contribuindo para seu progresso:

A condição de consistência que exige que novas hipóteses concordem com teorias aceitas não é razoável porque preserva a teoria mais antiga, e não a melhor teoria. Hipóteses que contradizem teorias bem confirmadas nos dão evidências que não podem ser obtidas de qualquer outra forma. A proliferação de teorias é benéfica para a ciência, enquanto a uniformidade prejudica seu poder crítico. A uniformidade também põe em perigo o livre desenvolvimento do indivíduo (tradução nossa)⁶¹.

E reforça mais adiante:

Não há nenhuma idéia, mesmo que antiga e absurda, que não seja capaz de melhorar o nosso conhecimento. Toda a história do pensamento é absorvida pela ciência e é usada para melhorar cada teoria. Nem a interferência política é rejeitada. Pode ser necessária para superar o chauvinismo da ciência que fornece alternativas ao *status quo* (tradução nossa)⁶².

Feyerabend promove verdadeira revolução no pensamento científico. Em sua obra, *Against Method*, o epistemólogo defende que a fundamentação prescritiva do método científico limita as atividades dos pesquisadores e, por conseguinte, todo o progresso científico. Sob sua concepção, a ciência progride de fato, mas somente quando os cientistas violam as regras metodológicas⁶³.

É importante, nesse ponto, abrir um parênteses para remontar-se ao pensamento de Kuhn, que se opõe à concepção “evolutiva” de ciência. De acordo com Kuhn, há revoluções científicas a todo o momento, com a sucessão de paradigmas e teorias. Não obstante, não é possível comparar qual paradigma ou qual teoria é melhor, em razão de sua incomensurabilidade. Sob a concepção kuhniana, não há uma ideia de evolução linear da

⁶¹ The consistency condition which demands that new hypotheses agree with accepted theories is unreasonable because it preserves the older theory, and not better theory. Hypotheses contradicting well-confirmed theories give us evidence that cannot be obtained in any other way. Proliferation of theories is beneficial for science, while uniformity impairs its critical power. Uniformity also endangers the free development of the individual. (FEYERANBEND, Paulo Karl. **Against Method**. 3. ed. Londres: Verso. 1993, p. 24).

⁶² There is no idea, however ancient and absurd, that is not capable of improving our knowledge. The whole history of thought is absorbed into science and is used for improving every single theory. Nor is political interference rejected. It may be needed to overcome the chauvinism of science that resists alternatives to the status quo. (FEYERANBEND, Paulo Karl. **Against Method**. 3. ed. Londres: Verso. 1993, p. 33).

⁶³ FEYERANBEND, Paulo Karl. **Against Method**. 3. ed. Londres: Verso. 1993, p. 33.

ciência, como um todo – com ou sem método científico. Há desenvolvimentos conjecturais de saberes. Há sucessões de teorias, sem que haja necessariamente um “caminhar para o progresso”. Kuhn se baseia no chamado “Princípio da Incomensurabilidade”, segundo o qual não é possível comparar dois paradigmas ou teorias e constatar qual deles é melhor, já que a construção do saber científico é conjectural. Nesse sentido, explica:

À medida que os problemas mudam, mudam também, seguidamente, os padrões que distinguem uma verdadeira solução científica de uma simples especulação metafísica, de um jogo de palavras ou de uma brincadeira matemática. A tradição científica normal que emerge de uma revolução científica é não somente incompatível, mas muitas vezes verdadeiramente incomensurável com aquela que a precedeu⁶⁴.

Kuhn fundamenta sua concepção fazendo referência à obra de Newton:

O impacto da obra de Newton sobre a tradição de prática científica normal do século XVII proporciona um exemplo notável desses efeitos sutis provocados pela alteração de paradigma. Antes do nascimento de Newton, a “ciência nova” do século conseguira finalmente rejeitar as explicações aristotélicas e escolásticas expressas em termos das essências dos corpos materiais. Afirmar que uma pedra cai porque sua “natureza” a impulsiona na direção do centro do universo convertera-se em um simples jogo de palavras tautológico — algo que não fora anteriormente. A partir daí todo o fluxo de percepções sensoriais, incluindo cor, gosto e mesmo peso, seria explicado em termos de tamanho, forma e movimento dos corpúsculos elementares da matéria fundamental. A atribuição de outras qualidades aos átomos elementares era um recurso ao culto e portanto fora dos limites da ciência. Moliere captou com precisão esse novo espírito ao ridicularizar o médico que explicava a eficácia do opio como soporífero atribuindo-lhe uma potência dormitiva. Durante a última metade do século XVIII muitos cientistas preferiam dizer que a forma arredondada das partículas de opio permitia-lhes acalmar os nervos sobre os quais se movimentavam⁶⁵.

Retornando à Feyerabend, pode-se dizer que toda a história do pensamento é absorvida pela ciência e usada para aperfeiçoar cada teoria existente⁶⁶. E nesse ponto os pensamentos de Feyerabend e de Lakatos se aproximam.

Para Lakatos, “a história da ciência sempre é mais rica que sua reconstrução racional” (tradução nossa)⁶⁷. Mas Lakatos acredita na metodologia científica. Defende que a história da ciência pode ser utilizada para avaliar propostas metodológicas rivais. Por outro lado, a filosofia da ciência oferece ao historiador epistemologias e metodologias que lhe permitem reconstruir racionalmente a história. Nesse sentido, parafraseando Kant, Lakatos defende que “a filosofia

⁶⁴ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva. 1998, p. 138.

⁶⁵ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva. 1998, p. 138.

⁶⁶ FEYERABEND, Paulo Karl. **Against Method**. 3. ed. Londres: Verso. 1993, p. 33.

⁶⁷ LAKATOS, Imre. **La metodología de los programas de investigación científica**. Madrid: Alianza, 1989, p. 154.

da ciência sem história da ciência é vazia; a história da ciência sem filosofia da ciência é cega” (tradução nossa)⁶⁸.

Essa discussão nos conduz ao problema do método científico. Um dos métodos mais utilizados pelos cientistas é o método empírico-indutivista⁶⁹. Como bem sintetiza Fernando Silveira, as teses mais importantes desta epistemologia são as seguintes:

1 - A observação é a fonte e a função do conhecimento. Todo o conhecimento deriva direta ou indiretamente da experiência sensível (sensações e percepções); antes de podermos fazer qualquer afirmação sobre o mundo, devemos ter tido experiências sensoriais.

2 - O conhecimento científico é obtido dos fenômenos (aquilo que se observa), aplicando-se as regras do método científico (procedimento algorítmico que aplicado às observações produz as generalizações, as leis, as teorias científicas). O conhecimento constitui-se em uma síntese indutiva do observado, do experimentado.

3 - A especulação, a imaginação, a intuição, a criatividade não devem desempenhar qualquer papel na obtenção do conhecimento. O verdadeiro conhecimento é livre de pré-conceitos, de pressupostos.

4 - As teorias científicas não são criadas, inventadas ou construídas mas descobertas em conjuntos de dados empíricos (relatos de observações, tabelas laboratoriais, etc.). A teoria tem como função a organização econômica e parcimoniosa dos dados, do observado e a previsão de novas observações. Qualquer tentativa de ultrapassar o observado é destituída de sentido⁷⁰.

A aplicação destes postulados pode ser identificada em frases como “tudo o que sabemos a respeito do mundo físico e sobre os princípios que governam seu comportamento foi apreendido de observações de fenômenos da natureza”⁷¹ ou “as leis da Física são generalizações de observações e de resultados experimentais”⁷² ou, ainda, “a Física, como ciência natural, parte de dados experimentais [...] através de um processo indutivo, formular leis fenomenológicas, ou seja, obtidas diretamente dos fenômenos observados”⁷³.

A indução é em um mecanismo de formulação de generalizações, a partir da observação e análise de circunstâncias específicas e concretas. Nada mais é do que a experiência formulando uma regra geral.

A ciência sempre almeja formular regras gerais, uma vez que o saber científico busca a

⁶⁸ LAKATOS, Imre. History of science and its rational reconstructions. In: HACKING, I. (org.) **Scientific revolutions**. Hong-Kong: Oxford University, 1983, p. 107.

⁶⁹ HODSON, Derek. Philosophy of science, science and science education. **Studies in Science Education**, New York, v. 12, p. 25-57, 1985; SILVEIRA, Fernando Lang da. A filosofia da ciência de Karl Popper e suas implicações no ensino da ciência. **Caderno Catarinense de ensino de Física**, Florianópolis, v. 6, n. 2, p. 148-162, 1989; SILVEIRA, Fernando Lang da. **Uma epistemologia racional-realista e o ensino da Física**. Porto Alegre: PUCRS, 1992.

⁷⁰ SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: a epistemologia de Imre Lakatos. **Revista de Enseñanza de la Física**. Córdoba, v. 10, n. 2, p. 56-63, 1997.

⁷¹ SEARS, Friedrich. **Física 1**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1983.

⁷² TIPLER, Paul Allen. **Física 1**. Rio de Janeiro: Guanabara Dois, 1978.

⁷³ NUSSENZVEIG, Moyses. **Curso de física básica**. São Paulo: Edgard Blücher, 1981.

predição. As predições, por sua vez, consistem na antecipação de fenômenos e de seus resultados. Observa-se um número específico de casos e, a partir disso, estabelece-se uma regra geral. Nas palavras de Popper:

É comum chamar <<indutiva>> uma inferência quando se passa de *enunciados singulares* (chamados, às vezes, enunciados <<particulares>>), tais como as descrições dos resultados de observações ou experimentos, a *enunciados universais*, tais como hipóteses ou teorias (tradução nossa)⁷⁴.

Popper é um empirista, mas está longe de ser um indutivista. Antes pelo contrário. Em sua obra denominada “A lógica da investigação científica”, formula duras críticas ao indutivismo enquanto técnica de construção de hipóteses científicas. Para ele, a indução não era capaz de criar regras científicas gerais:

De acordo com uma tese que possui grande aceitação - e à qual nos opomos neste livro - as ciências empíricas podem caracterizar-se pelo fato de que empregam os chamados <<métodos indutivos>>: de acordo com esta tese, a lógica da investigação científica seria idêntica à lógica indutiva, é dizer, à análise lógica de tais métodos indutivos (tradução nossa)⁷⁵.

Ainda assim, raciocínios indutivos serviriam como importante instrumento de refutação de formulações gerais. Com isso, a concepção popperiana transforma a indução em dedução, em termos científicos. Quando um pesquisador encontra uma anomalia, por exemplo, ele pode utilizá-la para invalidar a hipóteses até então corroboradas.

Quando uma regra é refutada, um novo conhecimento nasce desta refutação. Assim, sob o racionalismo crítico, a invalidade também representa um saber. Até mesmo porque, para Popper, só é possível refutar a partir das experiências.

Em sua obra, Popper expõe as razões que fundamentam sua posição, concluindo categoricamente: “de minha parte, considero que as inúmeras dificuldades que acabo de esboçar acerca da lógica indutiva são insuperáveis”⁷⁶. E arremata: “E temo que o mesmo ocorra com a

⁷⁴ Es corriente llamar <<inductiva>> a una inferencia cuando pasa de *enunciados singulares* (llamados, a veces, enunciados <<particulares>>), tales como descripciones de los resultados de observaciones o experimentos, a *enunciados universales*, tales como hipótesis o teorías. (POPPER, Karl Raimund. **La lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 27).

⁷⁵ De acuerdo com uma tese que tiene gran aceptación - y a la que nos opondremos em este libro -, las ciencias empíricas pueden caracterizarse por el hecho de que emplean los llamados <<métodos inductivos>>: según esta tesis, la lógica de la investigación científica sería idêntica a la lógica inductiva, es decir, al análisis lógico de tales métodos inductivos. (POPPER, Karl Raimund. **La Lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 27).

⁷⁶ Por mi parte, considero que las diversas dificultades que acabo de esbozar de la lógica inductiva son insuperables. (POPPER, Karl Raimund. **La Lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 29).

doutrina, tão corrente hoje, de que as inferências indutivas, embora não sendo <<estritamente válidas>>, *podem alcançar certo grau de <<segurança>> ou de <<probabilidade >>*” (tradução nossa)⁷⁷.

Em sua análise, Popper se vale do clássico exemplo dos cisnes brancos e negros. Por mais que somente tenham sido vistos cisnes brancos, essa constatação, por si só, não é capaz de gerar generalizações do tipo: todos os cisnes são brancos. Uma hipótese científica deve gozar de maior probabilidade e segurança do que a mera inferência é capaz de lhe conferir⁷⁸.

Não obstante as importantes ponderações de Popper, nesse ponto, é cabível certa discordância, uma vez que a lógica indutiva muito contribuiu e ainda contribui para o desenvolvimento do pensamento científico. A indução trabalha com a universalização e a criação de regras gerais, e funciona muito bem nesse aspecto. Suas predições são dotadas de probabilidade e segurança. Tanto assim o são, que é difícil negar o fato de que a ciência tem evoluído, nos últimos séculos, em grande medida, por meio de raciocínios indutivos. Sabe-se, todavia, que é uma técnica bastante criticada, que, ainda assim, na concepção do autor deste trabalho, trata-se de um paradigma – do método indutivo enquanto método científico de elaboração de regras gerais -, que, não obstante enfrente anomalias, tem sido bem sucedido em superá-las.

Por essa razão, acredita-se que uma investigação sobre as mudanças paradigmáticas na responsabilidade civil e a identificação de novos danos, sobretudo, de um “dano ao tempo”, enquanto modalidade autônoma, pode se valer, em grande parte, do método indutivo, sem que tal retire seu caráter científico.

Isso não representa, todavia, o rompimento com a lógica popperiana de investigação científica. Longe disso, representa apenas um pequeno corte em sua teoria, sem, contudo, refutá-la.

Como observa, Stephen Hawking, qualquer teoria científica séria deve estar apoiada na lógica investigativa proposta por Popper:

Qualquer teoria científica sólida, seja do tempo, seja de outro conceito, deve, na minha opinião, se basear na filosofia da ciência mais efetiva de todas: a abordagem positivista proposta por Karl Popper e outros. Segundo esse modo de pensar, uma teoria científica é um modelo matemático que descreve e codifica as observações que fazemos. Uma boa teoria descreverá uma ampla gama de fenômenos com base em alguns postulados simples e fará previsões definidas passíveis de serem testadas. Se

⁷⁷ Y me temo que lo mismo ocurre con la doctrina, tan corriente hoy, de que las inferencias inductivas, aun no siendo <<estricamente válidas>>, *pueden alcanzar cierto grado de <<seguridad>> o de <<probabilidad>>*. (POPPER, Karl Raimund. **La Lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 27).

⁷⁸ POPPER, Karl Raimund. **La Lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971, p. 27-30.

as previsões estiverem de acordo com as observações, a teoria sobreviverá ao teste, ainda que jamais se possa provar que está correta. Por outro lado, se as observações divergirem das previsões, deveremos descartar ou modificar a teoria. (Ao menos, é o que deveria acontecer. Na prática, as pessoas muitas vezes questionam a precisão das observações e a confiabilidade e o caráter moral de quem fez as observações). Se assumimos a postura positivista, como no meu caso, não é possível dizer o que o tempo é de fato. Só o que podemos fazer é descrever o que se revelou ser um modelo matemático muito bom para o tempo e dizer quais previsões ele faz⁷⁹.

Assim, a construção de uma tutela da incolumidade temporal do indivíduo necessariamente pressupõe uma definição do que seja o “tempo”, e interlaça todas as noções e conceitos que foram apresentados até agora: pressupõe mudanças paradigmáticas; o enfrentamento de anomalias e a construção de uma teoria capaz de enfrentá-las; a contribuição de pesquisadores e cientistas de diferentes áreas do saber; a refutação de hipóteses vigentes e a inferência de novas regras gerais capazes de melhor descrever e, no caso do direito, enfrentar os fenômenos que lhes são apresentados. Enfim, a construção de uma “tutela do tempo” do consumidor, pressupõe uma análise epistemológica embasada no programa construído por inúmeros investigadores, muitos deles citados neste trabalho.

A construção de uma tutela da incolumidade temporal do consumidor demanda uma análise sob bases epistemológicas que permitam investigar qual a natureza jurídica mais adequada não só à recepção do instituto pelo ordenamento jurídico pátrio, mas, também, à sua plena eficácia.

A finalidade da epistemologia é ser criativa diante de problemas, ser fértil e apresentar caminhos para a humanidade. Para os pragmatistas, a epistemologia constitui um tipo de filosofia cuja função é auxiliar o pesquisador a enxergar os problemas por outro ângulo, de modo a pensá-los melhor e encontrar um leque maior de possíveis soluções. A epistemologia levanta questões como: em quantas faces eu consigo explicar um problema? Como eu fico seguro de que a minha opção é a melhor das opções?

No caso do Direito, especificamente, essa concepção poderia estar relacionada às diferentes naturezas jurídicas que podem ser imputadas à um determinado instituto. A análise de cada possível enquadramento auxiliará o cientista a chegar àquele que fornece ao instituto o espectro mais amplo de eficácia e o melhor encaixe em relação à ordem jurídica vigente. Vale dizer, o grau de eficácia e aceitação de um “novo dano indenizável” proposto, por exemplo, está intimamente ligado à natureza jurídica que se lhe pretende atribuir. Trata-se de método extremamente importante.

⁷⁹ HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016, p. 39.

A ciência é conjuntural, histórica. A visão do cientista varia de acordo com a variação da sociedade e dos institutos. E isso se aplica com especial ênfase ao Direito, mecanismo de controle de condutas humanas que espelha os valores e a organização social que rege. E o cientista do Direito, particularmente, é afetado pelos valores vigentes em uma dada sociedade, bem como pelas mudanças paradigmáticas por ela experimentadas.

Por essa razão, faz-se uso dos conceitos conforme uma rede conjuntural que constrói esses conceitos. E isso influencia toda e qualquer pesquisa posterior ao paradigma adotado. Por isso a importância das mudanças paradigmáticas.

Conforme exposto, acredita-se que a responsabilidade civil passa, atualmente, por relevante momento pré-paradigmático, notadamente no que diz respeito ao reconhecimento de novas espécies de dano à pessoa, relacionadas à violação de atributos da personalidade humana. Dentre essas novas categorias de dano, merece destaque o dano ao tempo do consumidor, enquanto realidade doutrinária e jurisprudencial, cujas bases serão perscrutadas e analisadas adiante.

Espera-se que os debates acadêmicos e discussões científicas entorno da construção de uma tutela temporal autônoma do consumidor sejam capazes de conduzir a uma nova mudança paradigmática na responsabilidade civil, aproximando o instituto ainda mais do ideal de reparação integral dos danos.

3 NOVOS DANOS

A doutrina vem noticiando a mudança de perspectiva ideológica e metodológica na análise da responsabilidade civil contemporânea, a qual parte do novo paradigma de investigação do “dano injusto”, em lugar do tradicional ato ilícito⁸⁰. Na definição de Maria Celina Bodin de Moraes, o dano injusto pode ser definido como aquele que afeta aspecto fundamental da dignidade humana, ainda que proveniente de conduta lícita, não sendo razoável que a vítima fique sem ressarcimento⁸¹. Mulholland, por sua vez, preleciona que a injustiça do dano “simboliza o caráter da ilicitude objetiva do dano, pela qual é possível determinar a ampliação das situações de danos ressarcíveis, não mais restritas às tradicionais balizas da ilicitude subjetiva – culposa, portanto – da responsabilidade civil”⁸². A autora ainda fala no reconhecimento de uma “cláusula geral de dano injusto” no ordenamento jurídico, importando um rol aberto de responsabilidade civil, fundamentado na atipicidade das hipóteses de dano⁸³. O centro tutelado seria a dignidade da pessoa humana.

Sob esse paradigma, novos interesses, sobretudo de natureza não patrimonial, passam a ser considerados pelos tribunais como merecedores de tutela. Maria Celina Bodin de Moraes sustenta, então, que “sempre haverá uma nova hipótese (de dano) sendo criada”⁸⁴. Trata-se de notável ampliação dos danos indenizáveis.

Anderson Schreiber escreveu relevante obra intitulada “Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos”, na qual aponta o ocaso da culpa e a flexibilização do nexo causal como fatores que têm contribuído decisivamente para o surgimento de “novos danos”. Em seu trabalho, Schreiber traz grandes contribuições ao abordar temas como a “reparação do dano e desincentivo a demandas frívolas” e a “cláusula geral de dano e ponderação de interesses”. Com sua abordagem didática e objetiva, o autor remete à noção de “ampliação universal da ressarcibilidade”, abordando os ‘novos

⁸⁰ Nesse sentido: DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 69; SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 81-92; MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 24-30; MORAES, Maria Celina Bodin de. apud MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 25.

⁸¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. apud MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 25.

⁸² MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 25-26.

⁸³ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 25-26.

⁸⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. apud MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 30.

danos' surgidos na seara das relações familiares, sociais e até mesmo desportivas. Tudo isso aliado à noção de constitucionalização do direito civil, que coloca no centro do ordenamento privado a Constituição e seus valores e diretrizes, dentre eles a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, “um novo universo de interesses merecedores de tutela veio dar margem, diante da sua violação, a danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais, tendo, de forma direta ou indireta, negada a sua ressarcibilidade”⁸⁵. Com a tutela de novos interesses, surgem novos danos a serem reparados. Consequentemente, amplia-se a responsabilidade civil.

Contudo, como ressalva Schreiber, a ideia de “novos danos” normalmente representa tão somente o reconhecimento da necessidade de proteção jurídica de determinadas esferas da personalidade, que, em si mesmas, podem ser tão antigas quanto o próprio homem⁸⁶.

Lado outro, o dano pode ser de fato novo, como ocorre comumente na seara virtual. O problema do compartilhamento não autorizado de dados pessoais na rede é fruto da contemporaneidade.

Assim, a colocação da Dignidade da Pessoa Humana no centro do ordenamento jurídico, com a publicização do direito privado e conseqüente mitigação da dicotomia “público-privado”, inaugura uma nova era de tutela dos interesses existenciais, que culmina com o surgimento de novos e variados danos na seara da responsabilidade civil. Sintetizando essa nova realidade, Schreiber observa que:

Os pressupostos da responsabilidade civil relacionados à imputação do dever de indenizar (culpa e nexo causal) vêm perdendo relevância em face de uma certa ascensão daquele elemento que consiste, a um só tempo, no objeto e na *ratio* da reparação: o dano. Por décadas relegado a um patamar secundário, advindo da sua fácil verificação sob a ótica materialista, este pressuposto – então, efetivamente pré-suposto – o dano vem, pouco a pouco, conquistando local de destaque na análise jurisprudencial, como elemento apto, por si só, a atrair a atuação das cortes em amparo às vítimas dos infortúnios mais diversos⁸⁷.

E remetendo ao fenômeno da constitucionalização do direito civil, bem como sua influência e reflexo na responsabilidade civil, o autor explica que:

Um novo universo de interesses merecedores de tutela veio dar margem, diante da sua violação, a danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais, tendo, de forma direta ou indireta, negada a sua ressarcibilidade⁸⁸.

⁸⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros à diluição dos danos. 5. ed. Atlas. São Paulo. 2013, p. 91.

⁸⁶ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 16.

⁸⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 83.

⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 83.

Na Itália, afirma-se que “a função ressarcitória vem, por assim dizer, exaltada pelo incremento dos danos que é um corolário típico da sociedade moderna”⁸⁹. Na França, ressalta-se a “aparição e multiplicação de danos completamente novos, seja pela sua origem, seja pela sua amplitude – os acidentes de toda natureza que atingem o homem e o seu ambiente em razão do desenvolvimento da indústria [...]”⁹⁰. No Brasil, Maria Celina Bodin de Moraes registra que:

Seja pelo significativo desenvolvimento dos direitos da personalidade, seja pelas vicissitudes inerentes a um instituto que só recentemente tem recebido aplicação mais intensa, a doutrina vem apontando uma extensa ampliação do rol de hipóteses de dano moral reconhecidas jurisprudencialmente⁹¹.

À esse respeito, Schreiber observa que os danos ressarcíveis – denominados no Direito italiano de danos injustos⁹² – vêm sofrendo uma expansão quantitativa e qualitativa⁹³. A expansão quantitativa é comumente a mais mencionada e está relacionada ao aumento do número de ações de ressarcimento. Como uma de suas principais causas, Schreiber aponta a flexibilização dos requisitos clássicos da responsabilidade civil – culpa e nexa causal -, o que gera, como consequência evidente, “um maior grau de aceitabilidade de pedidos ressarcitórios, pela simples razão de que o afrouxar dos requisitos para a reparação resulta necessariamente na sua ampliação”. Aliado a esse fato, o autor também menciona o “progressivo desmoronar de barreiras processuais”, que veio facilitar o acesso ao Judiciário por parte das camadas menos favorecidas da população. Poder-se-ia mencionar a criação dos Juizados Especiais, a gratuidade do acesso aos Tribunais, a criação e estruturação das Defensorias Públicas e o crescente recurso a ações coletivas. Tudo isso, na visão de Schreiber, “tem provocado uma verdadeiras revolução que contribui significativa e saudavelmente, para um aumento quantitativo das ações de indenização e dos danos efetivamente ressarcidos”⁹⁴. Lado outro, a expansão qualitativa corresponde à ampliação dos interesses de natureza existencial e coletiva, que passam a ser considerados merecedores de tutela pelos tribunais, consubstanciando novos danos ressarcíveis. Nesse sentido:

⁸⁹ ALPA, Guido e BESSONE, Mario. *Atipicità dell’illecito*. 1ª parte, Milão: Dott. A. Giuffrè, 1980, p. 4.

⁹⁰ VINEY, Geneviève. De la Codification du Droit de la Responsabilité Civile: l’Expérience Française. In: **Actes du Colloque International de Droit Civil Comparé**. Québec. Codification Valeurs et Langage. Out. 1981.

⁹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 165.

⁹² Código Civil Italiano de 1942, art. 2.043: “*Risarcimento per fatto illecito – Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che há commesso il fatto a risarcire il danno*”.

⁹³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 84.

⁹⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 84-85.

De fato, o reconhecimento da necessidade de tutela dos interesses existenciais atinentes à pessoa humana, e, de outro lado, a verificação de danos demasiado abrangentes, identificados com interesses transindividuais ou supraindividuais, que passam a ser considerados dignos de proteção, vieram exigir o repensar da estrutura individualista e eminentemente patrimonial das ações de reparação⁹⁵.

Ainda sobre o tema, profícua, a lição de Fernando Noronha⁹⁶:

Em tempos ainda recentes, os danos suscetíveis de reparação eram quase somente os patrimoniais e individuais. A necessidade sentida pela sociedade de não deixar dano nenhum sem reparação é que mudou as coisas. Em primeiro lugar gerou um avassalador movimento em prol da reparação dos danos extrapatrimoniais (ou morais em sentido amplo), que, por contraposição aos danos que acarretam prejuízo econômico, atingem valores somente de ordem corporal (danos puramente corporais) ou espiritual e moral (danos anímicos, ou morais em sentido estrito). [...] Em segundo lugar conduziu ao reconhecimento da necessidade de tutelar também os danos transindividuais (também chamados de supraindividuais ou metaindividuais), que são os que resultam da violação dos chamados interesses difusos e coletivos, definidos pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90), art. 81, parágrafo único, I e II. Trata-se de danos que dizem respeito a bens do interesse da generalidade das pessoas que integram uma comunidade, destacando-se, dentre eles, os prejuízos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens o direitos da coletividade.

A dificuldade, porém, estará na identificação e delimitação destes novos danos, como bem ressalta, Mulholland⁹⁷:

A grande dificuldade em torno da configuração destes danos é a sua limitação e especificação. Em muitos casos, estaremos diante da violação de interesses já tutelados pelo ordenamento jurídico, seja de maneira constitucional, seja infraconstitucional [...]. Em outros casos, contudo, caberá à criação jurisprudencial, através da análise do caso concreto, estabelecer a existência de um dano e, por conta disto, impor uma indenização.

Exemplificando, Mulholland lista algumas novas situações danosas, questionando se seriam indenizáveis, a saber: a perda do prazer de viver, a falta de afeto em uma relação paterno-filial, entre outras⁹⁸. Schreiber, por sua vez, traz como exemplos de possíveis novos danos, o dano de férias arruinadas⁹⁹ e o dano de brincadeiras cruéis (*bullying*).

⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 85.

⁹⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 542.

⁹⁷ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 74.

⁹⁸ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 28-29.

⁹⁹ A Corte de Justiça da Comunidade Europeia acolheu expressamente o chamado “*danno da vacanza rovinata*” (UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça CE, 12.3.2002, n. C-168/00, **Danno e Responsabilità**, n. 11, 2002, p. 1098).

4 O DIREITO AO TEMPO

O presente capítulo abordará, em suas divisões, o tempo e sua relação com o Direito e fará uma explanação detalhada sobre sua natureza jurídica e filosófica.

4.1 Conceito de tempo (um mosaico de percepções)

O intuito deste capítulo é apresentar um mosaico de percepções digno da complexidade própria de uma exposição metafísica do conceito de tempo.

O Dicionário Michaelis¹⁰⁰ define o “tempo” como a “medida de duração dos seres sujeitos à mudança da sua substância ou a mudanças acidentais e sucessivas da sua natureza, apreciáveis pelos sentidos orgânicos”¹⁰¹.

Importante notar que, em sua definição, o “tempo” compreende intrinsecamente a ideia de transitoriedade, limitação e mudança. O tempo guarda em seu âmago o movimento. No caso do tempo de vida de que cada indivíduo dispõe, o tempo é uma caminhada irrefreável, com início, meio e fim; embora não haja marcos seguros e previsíveis nesta jornada.

Marcos Dessaune, advogado capixaba e precursor do estudo do dano ao tempo no Direito brasileiro, caracteriza o tempo de cada indivíduo pela “escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade”, como um “recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa”¹⁰².

O músico britânico David Bowie, fazendo alusão ao caráter impiedoso e irrefreável do tempo em uma de suas canções, denominada “*Changes*”, canta: “o tempo pode me mudar, mas eu não posso seguir o tempo” (tradução nossa)¹⁰³.

Jürgen Habermas, por sua vez, observa que, desde o século XVIII, há, na cultura ocidental, uma nova consciência sobre o tempo, “o tempo é tido como fonte para a solução de problemas, escassa e orientada para o futuro”¹⁰⁴.

Luís Bolzan de Moraes, ao dispor sobre as dimensões do tempo do *homo faber*, na sociedade de produção, utiliza a expressão “homem com o tempo contado”¹⁰⁵. A expressão

¹⁰⁰MICHAELIS. Tempo. In: MICHAELIS. **Dicionário Online**. 2017.

¹⁰¹ A dimensão temporal que importa no presente trabalho é a dimensão humana, que pode ser chamada de “tempo de vida” ou “tempo do qual cada indivíduo dispõe”. A noção de “tempo” enquanto “tempo de duração dos fatos”, que determina períodos históricos ou épocas determinadas, não se aplica neste caso.

¹⁰² DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 136.

¹⁰³ Time may change me, but I can't trace time. (BOWIE, David. *Changes*. In: BOWIE, David. **Hunky Dory**. Londres: RCA Records, 1971. 1 CD).

¹⁰⁴ HABERMAS, Jürgen. **Diagnósticos do tempo** – seis ensaios. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005, p. 9.

¹⁰⁵ MORAES, José Luis Bolzan de. **A subjetividade do tempo**. Porto Alegre: Lael, 1998, p. 15 e ss.

homo faber é utilizada por Hannah Arendt, para designar, no século XX, o homem contemporâneo como aquele que trabalha, fabrica e produz¹⁰⁶.

Cláudia Lima Marques, por sua vez, aponta o surgimento do *homo oeconomicus et culturalis* no século XXI, representado pelo consumidor que, a um só tempo, é agente econômico ativo no mercado de consumo e *persona* com identidade cultural específica e diferenciada pela cultura de sua nação, seu mercado e seus interesses locais. Um sujeito mais consciente de seus direitos e de seu papel na sociedade, mas cada vez menos consciente e racional diante das pressões e tentações do mercado. Um sujeito que, embora mais informado, é cada vez mais vulnerável diante dos fornecedores¹⁰⁷. A esse propósito, observa:

O nosso tempo é finito, e, economicamente, o tempo do *homo oeconomicus et culturalis* do século XXI é o tempo do lazer, da família e do prazer; um tempo de realização e de acesso às benesses da sociedade de consumo, mas é cada vez mais um tempo de conflitos com os fornecedores¹⁰⁸.

Carlos Aberto Ghersi demonstrou, em sua obra, intitulada “*Valuación económica del dano moral y psicológico – Dano a la psiquis*”, que o dano ao ócio é valorável e quantificável economicamente, assim como os danos psicológicos com os contratempos (evitáveis) de nossa sociedade contemporânea¹⁰⁹.

Menelick de Carvalho Netto, ao tratar do tempo na sociedade moderna, afirma:

Nesta sociedade moderna, complexa, o tempo é sempre e cada vez mais raro, mais curto, posto que apropriável, qualificável e vendável, redutível, portanto, a cálculos quantitativos na composição de projetos, investimentos e custos (...) As vidas individuais são cada vez mais longas em termos quantitativos, em número de anos, e, paradoxalmente, percebidas qualitativamente pelos indivíduos que as vivem como cada vez mais rápidas, breves, ou seja, insuficientes para tudo o que poderiam haver feito, até mesmo no âmbito do lazer¹¹⁰.

Cláudia Lima Marques, citando Cristiano Paixão Araújo Pinto, observa que “vivemos uma redescoberta do tempo, um tempo social diferente do tempo-calendário ou da mera cronologia”¹¹¹.

¹⁰⁶ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 147.

¹⁰⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 42 e ss.

¹⁰⁸ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 14.

¹⁰⁹ GHERSI, Carlos Alberto. **Valuación económica del dano moral y psicológico – Dano a la psiquis**. Buenos Aires: Astrea, 2000, p. 128 e ss.

¹¹⁰ CARVALHO NETTO, Melenick de. Apresentação. In: PAIXÃO, Cristiano Araújo Pinto de. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. XI.

¹¹¹ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 14.

François Ost, em sua obra denominada “*Le temps du droit*”, chama-nos a atenção para a importância do tempo¹¹².

A pesquisadora sueca Bodil Jönson, autora do *best-seller* “Dez considerações sobre o tempo”, observa que o próprio ato de pensar toma tempo. “Toma o tempo de ter ideias, de criá-las, e toma o tempo de livrar-se delas quando, para terminar, elas cumpriram o seu tempo”¹¹³. No caso do presente trabalho, a observação de Jönson nos leva a uma reflexão quase metafísica sobre o tempo: o uso do tempo para a construção de uma “tutela do tempo”. Sobre esse aspecto, alerta a pesquisadora:

[...] as pesquisas autenticamente novas encontram grandes obstáculos [...] justamente porque é muito difícil chegar a pensar numa coisa autenticamente nova. [...] São precisamente as considerações, as ideias sobre o tempo que levam mais tempo para se renovar¹¹⁴.

Em sua obra denominada “O Universo numa casca de noz”, Stephen Hawking se vale do método popperiano de investigação científica, na tentativa de apresentar uma definição para o “tempo”:

O que é o tempo? É um rio sempre a correr, que leva embora todos os nossos sonhos, como diz um antigo hino inglês. Ou será uma linha ferroviária? Talvez ele tenha voltas e ramais, de modo que possamos avançar e mesmo assim regressar a uma estação anterior na linha.

[...]

Se adotarmos a perspectiva positivista, como eu faço, não podemos dizer o que realmente é o tempo. Tudo o que podemos fazer é descrever o que vimos que constitui um excelente modelo matemático do tempo e dizer a que predições conduz¹¹⁵.

Charles Lamb, escritor do século XIX, afirmou: “nada me deixa mais perplexo do que o tempo e o espaço. E contudo nada me inquieta menos do que o tempo e o espaço, pois nunca penso a respeito deles”¹¹⁶. Segundo Hawking, “a maioria de nós não se preocupa com o tempo e o espaço na maior parte do tempo, seja ele o que for, mas todos nos perguntamos de vez em quando o que é o tempo, como começou e aonde está nos conduzindo”¹¹⁷.

Pablo Stolze, por sua vez, apresenta uma das abordagens mais completas e interessantes

¹¹² OST, François. **Le temps du droit**. Paris: Editions Odile Jacob, 1999.

¹¹³ JÖNSSON, Bodil. **Dez considerações sobre o tempo**. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004, p. 71.

¹¹⁴ JÖNSSON, Bodil. **Dez considerações sobre o tempo**. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004, p. 109 e 151.

¹¹⁵ HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016, p. 39.

¹¹⁶ LAMB, Charles apud HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2016, p. 39.

¹¹⁷ HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016, p. 39.

sobre a conceituação do tempo perante a ciência jurídica. Segundo explica, “é preciso considerar o tempo em dupla perspectiva: a) dinâmica; b) estática”. Sob a perspectiva dinâmica – no sentido de movimento –, o tempo seria classificado como “fato jurídico em sentido estrito ordinário”, vale dizer, como um acontecimento natural, apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito¹¹⁸. Sobre o fato jurídico em sentido estrito, explicam, Stolze e Pamplona:

Considera-se fato jurídico em sentido estrito todo acontecimento natural, determinante de efeitos na órbita jurídica. Mas nem todos os acontecimentos alheios à atuação humana merecem este qualificativo. Uma chuva em alto mar, por exemplo, é fato da natureza estranho para o Direito. Todavia, se a precipitação ocorre em zona urbana, causando graves prejuízos a uma determinada construção, objeto de um contrato de seguro, deixa de ser um simples fato natural, e passa a ser um fato jurídico, qualificado pelo Direito. Isso porque determinará a ocorrência de importantes efeitos obrigacionais entre o proprietário e a companhia seguradora, que passou a ser devedora da indenização estipulada simplesmente pelo advento de um fato da natureza. Os fatos jurídicos ordinários são fatos da natureza de ocorrência comum, costumeira, cotidiana: o nascimento, a morte, o decurso do tempo¹¹⁹.

Sob a perspectiva estática, Stolze conceitua o tempo como “um valor, um relevante bem, passível de proteção jurídica”¹²⁰. Um bem irreparável e inacumulável, acrescente-se.

Assim, por um lado, o tempo é um fluxo contínuo e irrefreável, que arrasta a todos. É a “medida de duração dos seres sujeitos à mudança da sua substância”¹²¹. E, por essa razão, guarda em si a noção de finitude e irreparabilidade. Por outro, é a condição e o suporte indispensáveis à realização da personalidade humana. Estudar, trabalhar, descansar, socializar e divertir são atividades que, em sua essência, dependem do tempo. Tempo livre e disponível.

Em última análise, pode-se concluir que desperdiçar o tempo alheio é retirar do indivíduo a possibilidade de livre exercício de sua personalidade. É retirar do indivíduo a autonomia de decidir como orientar sua própria existência. É retirar-lhe a possibilidade de autodeterminação. Situação mais gravosa não há.

Para fins jurídicos, poder-se-ia definir o ‘tempo’ como o suporte indispensável ao exercício e à manifestação da personalidade de cada indivíduo. Como condição de promoção e realização da dignidade humana. Como recurso humano escasso, finito e irreparável e, por essa razão, inviolável.

¹¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. *Revista Jurisvox*, v. 1, n. 14, p. 42-47, jul. 2013.

¹¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Parte Geral: Volume 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 346.

¹²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. *Revista Jurisvox*, v. 1, n. 14, p. 42-47, jul. 2013.

¹²¹ MICHAELIS. Tempo. In: MICHAELIS. *Dicionário Online*. 2017.

4.2 Natureza jurídica

O “tempo”, enquanto recurso humano escasso, finito e irreparável, poderia enquadrar-se, em princípio, em duas categorias distintas de direitos, a saber: a) direito patrimonial; ou b) direito extrapatrimonial.

A classificação do “tempo”, enquanto um direito patrimonial, necessariamente, o atrelaria e restringiria à noção material, econômica, quantificável, o que, na visão do autor deste trabalho, confrontaria a sua essência incorpórea, atrelada à manifestação das esferas da personalidade humana e, conseqüentemente, à noção de dignidade humana. Além do mais, um viés patrimonialista do “tempo” condicionaria a compensação pelo seu desperdício injusto à uma perda patrimonial, reduzindo sua importância e deturpando sua natureza.

Lado outro, uma visão extrapatrimonialista do “tempo” fomentaria o nascer de uma nova manhã no Direito brasileiro. Representaria o reforço da reforma ética promovida no Direito Privado pelo CDC e pela boa-fé objetiva. A visão extrapatrimonial do “direito ao tempo” o transformaria em importante ferramenta de ampliação da proteção à personalidade humana e todos os seus vieses protegidos pelo ordenamento jurídico. Assegurar-se o direito ao tempo, enquanto um direito extrapatrimonial, significa assegurar ao indivíduo o exercício de todas as atividades que julga necessárias ao seu livre desenvolvimento e realização. Ou, ao menos, assegurar ao indivíduo a justa compensação quando esse direito lhe for retirado.

Por essa razão, a identificação da natureza jurídica do “tempo” é de fundamental importância, na medida em que determinará a forma de reparação/compensação pecuniária aplicável em caso de violação.

4.2.1 Direito patrimonial

Conforme adiantado, uma visão patrimonialista do “tempo”, necessariamente, conduzirá à ideia de “tempo produtivo”, na acepção exclusivamente laboral e econômica do termo. Nessa hipótese, o “tempo” somente será passível de valoração jurídica quando relacionado a uma perda pecuniária – dano emergente, perda de uma chance e lucros cessantes.

Assim, o tempo do consumidor seria relevante quando, em decorrência do atraso de determinado voo, um compromisso profissional fosse perdido, gerando a rescisão de um contrato¹²². Lado outro, o consumidor que sofresse o mesmo atraso de voo, mas que estivesse

¹²² Nas hipóteses em que se admita a condição de consumidor daquele que viaja a trabalho (aplicação da teoria

a passeio, não teria seu tempo valorado. No máximo, a depender das circunstâncias, poderia ser indenizado pela violação de sua integridade psíquica.

O que é importante perceber, todavia, é que em nenhum dos dois casos o dano ao tempo é efetivamente compensado. Mesmo no primeiro caso, envolvendo os “lucros cessantes”. Nessa hipótese, o que se está valorando e reparando é a perda patrimonial, que deve ser comprovada. A violação estaria relacionada mais ao serviço que não foi prestado, do que propriamente ao tempo que foi perdido, o que retiraria o foco da efetiva tutela temporal.

Sob essa perspectiva, o reconhecimento do “direito ao tempo”, sob um viés patrimonial, gerará pouca ou nenhuma alteração na sistemática do Direito brasileiro. Aliás, sequer seria correto, sob o enfoque patrimonial, designar o “tempo” como um direito do consumidor. Tomando emprestada a expressão cunhada por Marcos Dessaune¹²³, sob essa ótica, o tempo continuaria sendo apenas o “suporte implícito” e a condição de exercício de direitos patrimoniais, como já ocorre. O que se tutela não é a perda do tempo em si, mas a perda pecuniária dela decorrente.

O tempo valorado seria apenas o relacionado ao trabalho, ao viés produtivo e econômico da vida humana, o qual, aliás, já é bastante valorado pelo Direito pátrio. A incolumidade temporal continuaria representando apenas uma “sombra” da incolumidade patrimonial do consumidor, ofuscada pela preponderância do patrimônio sobre a personalidade.

A visão patrimonialista do “direito ao tempo” ignora a sua potencialidade de promoção da dignidade humana e garantia de exercício dos direitos da personalidade. Ignora a dimensão existencial do “tempo”. Não reconhece o indivíduo em seu todo. O indivíduo não dispõe do direito ao tempo apenas para trabalhar, mas também para exercitar todos os outros vieses de sua personalidade. Dispõe do tempo, com igual ou superior importância, para descansar, se divertir, estudar, se aprimorar pessoalmente, estar com seus familiares e amigos.

A proteção meramente patrimonial, portanto, não permite a realização da seara existencial do “direito ao tempo”. O tempo é o mesmo para todos, independentemente da destinação que cada um lhe dê, em um determinado momento, e a violação, portanto, é a mesma, esteja o consumidor utilizando-o para trabalhar, divertir-se ou para descansar.

maximalista ou da teoria do finalismo mitigado; esta última amplamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça).

¹²³ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 124.

4.2.2 *Direito extrapatrimonial*

O “direito ao tempo” parece amoldar-se melhor à natureza jurídica própria de um direito extrapatrimonial. Isso porque, à par de eventuais repercussões patrimoniais que a violação temporal possa acarretar, fato é que o tempo é anterior a essas questões e existe independentemente delas. Lado outro, a miríade de atividades às quais o tempo dá suporte não permite a restrição da proteção legal apenas aos casos que apresentem algum reflexo negativo sobre o patrimônio material do indivíduo.

Assim, o “tempo” se apresenta como um valor jurídico extrapatrimonial, merecedor de tutela autônoma, relacionada à defesa da própria condição humana e de suas especificidades.

4.3 O tempo como um atributo da personalidade

Como explicam Nelson Ronsenvald e Cristiano Chaves de Farias:

Os direitos da personalidade recaem sobre os atributos essenciais e inerentes à pessoa. São “bens primárias”, pois concernem à própria existência do ser humano, abrangendo a sua integridade física, psíquica ou emocional, sob os prismas espiritual, social, afetivo, intelectual ou social. Assim, se uma conduta repercute em danos à pessoa, sofrendo ela lesão em sua individualidade, há o dano moral¹²⁴.

Os direitos da personalidade constituem os atributos inerentes à pessoa humana, compondo um arcabouço mínimo de direitos que refletem não só o respeito à percepção sobre si próprio, mas também seu reconhecimento perante as outras pessoas, sua identidade pessoal, sua vida, sua orientação de gênero, sua liberdade sobre o próprio corpo, crenças e ideias. A personalidade é fruto da condição humana e de sua liberdade inerente. Nesse sentido, preleciona, Cesar Fiuza:

De qualquer forma, num primeiro momento a personalidade é invenção do Direito. Por isso, dizemos que personalidade é atributo ou valor jurídico. A personalidade, em tese, não é natural. Tanto não é natural, que se atribui personalidade a entes não humanos, as pessoas jurídicas, que podem ser meros patrimônios, como as fundações. Quanto à personalidade humana, a questão é um pouco mais complexa. Sem sombra de dúvida, antigamente havia seres humanos aos quais o Direito não atribuía personalidade. Eram os escravos, considerados coisas perante o ordenamento jurídico. Hoje em dia, porém, o Direito não reconhece a escravidão e, com base nisso, podemos afirmar que todo ser humano seja pessoa pela simples condição humana. Sendo assim, se a personalidade humana se adquire pela simples condição humana, podemos dizer que seja atributo natural, inato.

¹²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 639.

A personalidade das pessoas naturais ou físicas começa no momento em que nasçam com vida. Permanece por toda a existência da pessoa, que só a perde com a morte. Todo ser humano é pessoa, do momento em que nasça, até o momento em que morra. Nunca um ser humano poderá perder a personalidade, a não ser que se torne escravo, o que, em nossos dias, é inconcebível¹²⁵.

A percepção do tempo como um atributo da personalidade depende, precisamente, de duas investigações. A primeira diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de reconhecimento de direitos de personalidade atípicos no Direito brasileiro. Análise esta que será feita mais adiante, em outro capítulo. A segunda, diz respeito à compatibilidade da noção de “tempo” às características próprias dos atributos da personalidade humana. Vale dizer, a investigação de se o “tempo” de fato poderia ser considerado um direito de personalidade, ainda que o ordenamento jurídico pátrio admita o reconhecimento de direitos implícitos. Isso porque, como advertem, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, “não há dano moral fora dos direitos da personalidade”¹²⁶.

E não há valor mais intimamente atrelado à personalidade humana do que a dignidade. Na lição de Immanuel Kant, dignidade é tudo aquilo que não tem preço, que não pode ser coisificado. Aquilo que é dotado de dignidade e, portanto, é inestimável e indisponível, impassível de troca, cessão ou barganha¹²⁷. Nesse sentido:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está cima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade¹²⁸.

O homem é dotado de dignidade, estando acima de todo preço. Por essa razão, sua existência e sua personalidade não permitem equivalência. Viola a dignidade humana, todo aquele que trata o seu semelhante como meio, todo aquele que põe um preço na dignidade alheia, que sopesa os benefícios e ônus financeiros envolvidos na violação do tempo, autodeterminação, imagem, nome, tranquilidade, integridade física e psíquica, privacidade, saúde ou vida alheia, tomando sua decisão com base em uma análise meramente econômica.

Via de consequência, vai contra o princípio da dignidade humana, todo aquele que viola os atributos próprios da personalidade humana, dentre os quais, a capacidade de

¹²⁵ FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito Civil**: curso completo. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 156-157.

¹²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 639.

¹²⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Ed. 70, 1986, p. 77.

¹²⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Ed. 70, 1986, p. 77.

autodeterminação. Se o ser humano deve ser livre para escolher o que estudar/quando estudar, com o que trabalhar/quando trabalhar, com o que se divertir/quando se divertir, como não reconhecer o caráter essencial da tutela de sua incolumidade temporal?

Sem a proteção direta ao ‘tempo’, a reverberação de grande parte dos direitos da pessoa humana é apenas teórica. A disponibilidade de tempo é tão importante quanto o direito em si que se pretende exercitar. Sem tempo não se estuda o que se quer estudar. Sem tempo, não se trabalha o quanto se quer trabalhar. Sem tempo, não se descansa o quanto se quer descansar. E não se perca de vista a natureza finita, escassa, inacumulável e irrecuperável desse recurso tão precioso.

Por essa razão, parece plenamente adequado e necessário colocar o “direito ao tempo” ao lado de direitos da personalidade como o direito à vida, à honra, à integridade física, à integridade psíquica e à privacidade. Trata-se de atributo indispensável à realização da personalidade e da existência humanas. Sua natureza não é distinta da natureza dos direitos da personalidade.

Segundo Immanuel Kant, o tempo é condição de todas as nossas experiências, pois “toda a realidade dos fenômenos é possível somente no tempo”¹²⁹. Tolher o tempo de um indivíduo é tolher-lhe a capacidade de autodeterminar-se, o que, em última análise, afeta sua personalidade. O tempo, em última instância, está relacionado ao livre arbítrio, marca característica da condição humana. Nas palavras de Immanuel Kant, “a liberdade tem de pressupor-se como propriedade da vontade de todos os seres racionais”¹³⁰. E isso implica a propriedade sobre o próprio tempo e o que fazer com ele, de modo que constitui uma das formas mais primárias de manifestação da personalidade e da dignidade humana. Consiste em esfera essencial do ser humano, que deve ser vista autonomamente.

Sob influência de Santo Agostinho, Kant concebe o tempo como atributo exclusivo do ser humano e interno a ele. O tempo não existe para além dos indivíduos, nos fenômenos em si; só existe dentro do indivíduo. É a forma como o ser humano percebe e apreende o mundo. Suprimir o tempo é suprimir a própria existência humana, colocar como equivalente da dignidade humana um interesse patrimonial, coisificar o indivíduo e considerá-lo como mero instrumento de consecução de interesses patrimoniais.

Quando um fornecedor impõe ao consumidor um desperdício temporal exagerado para cancelamento de um serviço, no intuito de dissuadí-lo, resta evidente, a supressão de atributos existenciais em prol de interesses patrimoniais. O mesmo ocorre quando não estrutura

¹²⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Ed. 70, 1986, p. 77.

¹³⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Ed. 70, 1995, p. 95.

adequadamente seu serviço de assistência técnica ou quando simplesmente age com desídia, desperdiçando injustamente o tempo do consumidor. De igual forma, há um prejuízo temporal dessaradoado quando o fornecedor reitera cobranças indevidas, exigindo do consumidor constantes contestações e, muitas vezes, o acionamento da via judicial.

E, por vezes, a estratégia dos fornecedores funciona, preferindo, o consumidor, permanecer arcando com os ônus financeiros decorrentes de uma cobrança indevida na fatura mensal do telefone do que com mais perda temporal, já que seu tempo é orientado para a realização de outras atividades, mais importantes, necessárias ou desejadas. Inconcebível que essa prática seja tolerada pelo Direito.

O tempo é a forma como os indivíduos percebem e interagem com o mundo, como orientam suas experiências. Por conseguinte, guarda uma relação intrínseca com a personalidade humana, sendo elemento comum e essencial a todos os seres humanos. É condição de apreensão do mundo, dos fenômenos e de qualquer experiência. Nessa esteira, merece destaque, a lição de Pablo Stolze Gagliano:

O tempo é o senhor de todas as coisas. Esse dito popular encerra profunda sabedoria, na medida em que reconhece, no decurso do tempo, uma força capaz de aliviar muitas dores ou descortinar a verdade imanente à natureza humana. [...] Todavia, se aprofundarmos a investigação científica do tema, descobriremos que a força do tempo expande-se em diversos outros espaços do universo jurídico. Confesso que, muitas vezes, apanho-me, nostálgico, relembro bons momentos vividos na década de 80, em minha infância, época em que, posto não tivéssemos os confortos tecnológicos da modernidade – internet, tablet, celular – vivíamos com mais intensidade as 24 horas do nosso dia, mais próximos do calor dos nossos amigos – na alegre troca de figurinhas (como as dos inesquecíveis álbuns “Stamp Color” e “Amar é”), em entusiasmadas disputas de “gude”, ou em divertidas brincadeiras como “picula” ou “esconde-esconde”. Atualmente, tenho a impressão de que as 24 horas do dia não suprem mais – infelizmente – as nossas necessidades. E, se por um lado, esta falta de tempo para viver bem é algo trágico em nossa sociedade – e que merece uma autorreflexão crítica – por outro, é forçoso convir que as circunstâncias do nosso cotidiano impõem um aproveitamento adequado do tempo de que dispomos, sob pena de experimentarmos prejuízos de variada ordem, quer seja nas próprias relações pessoais, quer seja nos âmbitos profissional e financeiro. Vale dizer, uma indevida interferência de terceiro, que resulte no desperdício intolerável do nosso tempo livre, é situação geradora de potencial dano, na perspectiva do princípio da função social. Não faz muito, um amigo passou por um problema que bem exemplifica isso. Uma determinada empresa passou a cobrar-lhe, indevidamente, por um determinado serviço não prestado. Eu, então, indaguei se ele já havia entrado em contato com a referida companhia. Respondeu-me, então: “Ainda não. Eu sei que, ao ligar, levarei a tarde inteira ao telefone. Por isso, estou tentando conseguir uma folga no trabalho, para tentar resolver isso. E se eu for à filial da empresa é pior ainda. Terei de acampar lá”. Esta circunstância tão corriqueira exige uma reflexão. É justo que, em nossa atual conjuntura de vida, determinados prestadores de serviço ou fornecedores de produtos, imponham-nos um desperdício inaceitável do nosso próprio tempo? A perda de um turno ou de um dia inteiro de trabalho – ou até mesmo a privação do convívio com a nossa família – não ultrapassaria o limiar do mero percalço ou aborrecimento, ingressando na seara do dano indenizável, na perspectiva da função social? Em situações de comprovada gravidade, pensamos que esta tese é perfeitamente possível

e atende ao aspecto, não apenas compensatório, mas também punitivo ou pedagógico da própria responsabilidade civil. (...) Até porque, como bem lembra o poeta, “o tempo não para”. E não é justo que um terceiro “pare” indevidamente o nosso, segundo a sua própria conveniência¹³¹.

O tempo faz parte da personalidade, pois constitui a forma de apreensão e percepção do mundo pelo indivíduo, constitui condição de todas as suas experiências.

Lado outro, leve-se em consideração o rol aberto de direitos da personalidade, adotado pelo Direito brasileiro. Não há uma previsão legal taxativa de direitos da personalidade. O reconhecimento dos atributos da personalidade espelha-se em valores como a dignidade humana e a autodeterminação dos indivíduos, exurgindo de um rol aberto e em constante construção. Direitos como a livre designação de gênero não estão positivados no ordenamento pátrio, mas são reconhecidos pela jurisprudência como atributos da personalidade, por se coadunarem com a noção de tutela existencial do indivíduo e de sua dignidade humana.¹³²

O tempo constitui, assim, condição indispensável à construção da personalidade. Cada indivíduo só poderá autodeterminar-se se tiver tempo disponível para tanto. A autodeterminação, condição da personalidade, exige tempo disponível.

Satyaprem, mestre espiritual nascido no Rio Grande do Sul, dedica grande parte de suas meditações e reflexões ao tempo. Em um de seus textos, denominado “De cabeça para baixo, de cabeça para cima”, Satyaprem pede ao leitor que pense sobre si mesmo e, logo em seguida, pergunta: você pode pensar a si mesmo sem tempo?

Como mostra Satyaprem, não existe pensamento sem tempo, e não há como pensar a si mesmo sem ter tempo para pensar. Esse raciocínio demonstra com clarividência o caráter existencial do tempo:

Vejamos se você me acompanha: a identidade, a entidade, precisa de tempo e espaço para existir. Para pensar a si mesmo, é necessário tempo – não existe pensamento sem tempo. Verifique: da forma como você se compreende, você pode existir sem o tempo? Você pode pensar a si mesmo sem o tempo?

Experimente! Pense a si mesmo sem ter tempo para pensar – isso não faz o menor sentido. A verdade é que, se não te derem tempo, você não tem a menor ideia de quem você é.

Você me segue? Compreende que na ausência de espaço e tempo não tem como existir nada? Para a mente existir, para o ego existir, para pensar a si mesmo, você precisa de tempo.

Quem é você, sem tempo para pensar?¹³³

¹³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Revista Jurisvox n. 14, v. 1, jul. 2013, 42-47.

¹³² Esse tema será melhor aprofundado mais adiante, quando tratar-se do dano temporal como modalidade de dano moral.

¹³³ SATYAPREM. **De cabeça para baixo, de cabeça para cima**. (S.l.): Facebook, 2015.

Satyaprem reforça o pensamento kantiano de que o homem só existe no tempo e no espaço. Em outro texto, afirma que “o nada é fora do tempo”, e adverte: “esteja atento: em nenhum momento você vai ser o Nada, pois ele acontece fora do tempo”¹³⁴.

Por outro lado, parece intuitiva a percepção de que o tempo se amolda aos direitos da personalidade. O tempo está na forma como o ser humano percebe o mundo, intrinsecamente à existência humana. Parece algo absolutamente natural e inerente à natureza humana, mostrando-se uma formulação autoevidente.

Assim, com base em todos os argumentos expostos, poder-se-ia sustentar que o direito ao “tempo” merece proteção no ordenamento jurídico brasileiro, por constituir um atributo da personalidade; por constituir relevante faceta da dignidade humana, cuja proteção ampla foi consagrada no art. 1º, III, da CRFB/88.

A proteção temporal direta do indivíduo ocasionará a proteção indireta de inúmeros direitos que fazem parte de seu arcabouço de proteção existencial e, até mesmo, material. Zelar pelo tempo do indivíduo é zelar também pelo seu trabalho, estudo, descanso, desenvolvimento e aprimoramento pessoal. É zelar, em última análise, pela sua dignidade, pelo livre exercício de sua personalidade e por sua capacidade de autodeterminação.

A autodeterminação temporal do indivíduo acentua-se nos momentos de lazer, entendidos amplamente como aqueles não relacionados ao trabalho. Durante o trabalho, o indivíduo encontra-se sujeito ao vínculo hierárquico próprio dessa relação – ou a obrigações equivalentes perante clientes, como no caso de profissionais liberais e empresários -, abrindo mão, por determinado período do dia, da plena autodeterminação de seu tempo em troca de remuneração. Já no período de lazer, a autodeterminação temporal do indivíduo deve ser plena, admitindo-se apenas os desvios temporais decorrentes de sua própria autodeterminação, pressupostos como decorrência das atividades que escolheu ou tolerou realizar.

Assim, com muito mais razão, o fornecedor deve respeitar o “tempo livre” do consumidor, entendido como aquele “além do trabalho”. Isso porque o tempo economicamente produtivo, ou de trabalho, costuma ser mais valorado pela ordem jurídica do que o tempo de lazer, não obstante tenham a mesma importância. Aliás, como dito, no tempo de lazer, a autodeterminação temporal do indivíduo é ainda mais ampla, razão pela qual sua violação deve ser rechaçada.

Segundo escreveu Thomas Marshall, em um texto sobre o profissionalismo, “o lazer não significa ócio [...], significa a liberdade de escolher as atividades segundo os próprios níveis e

¹³⁴ SATYAPREM. **O nada é fora do tempo**. 2013.

a preferência do que é o melhor”¹³⁵.

4.4 Exposição metafísica do conceito de tempo em Kant

Um dos principais pensadores que se ocupou da tarefa de apresentar uma fundamentação metafísica do tempo e de sua importância para a existência humana foi Immanuel Kant.

Para Kant, a noção de tempo está indissociavelmente relacionada à noção de espaço, e ambos são internos à mente humana, não tendo existência fora dela. Por essa razão, o filósofo fala em “formas de percepção”. Sob a noção kantiana, o ser humano percebe o mundo a partir do tempo e do espaço, os quais constituem condição necessária para todas as percepções humanas. São “noções puras da intuição sensível”¹³⁶, por meio das quais tudo é concebido como sendo localizado no espaço e no tempo¹³⁷. Por essa razão, tempo e espaço relacionam-se intimamente com a existência humana. A esse respeito, concebe Kant:

O tempo não é um conceito empírico tirado de uma experiência qualquer. Já que nem a simultaneidade nem a sucessão se apresentariam na percepção se a representação do tempo não se constituísse em seu fundamento *a priori*. Só pressupondo essa representação podemos demonstrar a nós mesmos a existência de uma coisa num só e mesmo tempo – simultaneamente – ou em tempos diferentes – sucessivamente.

O tempo é uma representação fundamental que constitui a base de todas as intuições. É impossível suprimir o próprio tempo no entendimento de fenômenos em geral, conquanto se possam perfeitamente separar os fenômenos do tempo. O tempo é, sem dúvida, concebido *a priori*¹³⁸.

O homem só existe e só percebe o mundo no tempo e no espaço. Por conseguinte, não há como negar que o tempo compõe a personalidade humana, sendo imanente a ela. O indivíduo só é livre e capaz de autodeterminar-se, se for capaz de dar ao seu tempo a destinação que bem lhe aprouver, ou ao menos aquela que entende como tolerável e necessária, conforme seus objetivos, anseios e conjecturas. Assim, deixar de ir a uma festa para comparecer a uma aula, pode até não ser desejado por um determinado aluno, mas é por ele aceito, tendo em vista seus

¹³⁵ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Class, Citizenship, and Social Development**. Garden City, New York, 1965, p. 159.

¹³⁶ Sobre a expressão “noções puras da intuição sensível”, Kant explica: “O tempo não é um conceito discursivo, ou, como se diz, um conceito universal, mas uma noção pura da intuição sensível. Tempos diferentes são apenas partes de um mesmo tempo. Ora, a representação que só pode dar-se por meio de um único objeto é uma intuição”. (KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martin Claret. 2003, p. 73).

¹³⁷ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martin Claret. 2003, p. 67-87.

¹³⁸ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martin Claret. 2003, p. 73.

objetivos e anseios profissionais e acadêmicos. Completamente diferente, contudo, é a situação daquele que deixa de comparecer a uma festa em razão de um atraso injustificado de voo. O desvio de seu tempo é algo indesejado e não tolerado. Ou melhor, o desvio da destinação que preferiria dar a seu tempo é algo indesejado e não tolerado.

Essa noção de “liberdade da destinação temporal do indivíduo” está intimamente relacionada à noção kantiana de liberdade, enquanto capacidade de autodeterminação da vontade e submissão somente às regras criadas pelo próprio indivíduo. Somente devo tolerar desvios temporais por mim mesmo acarretados, como consequência das escolhas por mim feitas. Assim, desvios decorrentes de falhas na prestação de serviços encontram-se completamente fora da minha esfera de vontade e escolha. São imposições injustificadas. Nas palavras de Kant, “a liberdade tem de pressupor-se como propriedade da vontade de todos os seres racionais”¹³⁹, e isso implica a propriedade do próprio tempo e do que fazer com ele.

O tempo nada mais é do que o substrato fático indispensável à consecução das atividades humanas. Trabalhar, estudar, descansar e divertir-se são atividades que demandam “tempo disponível” para sua consecução. O tempo desviado em uma central de atendimento mal estruturada implica a perda de tempo disponível para a consecução de outras atividades, desejadas pelo consumidor. A esse respeito, Kant assevera que “toda a realidade dos fenômenos é possível somente no tempo”¹⁴⁰. A própria noção física de que o homem não pode estar em dois lugares ao mesmo tempo, revela a finitude do tempo do indivíduo e serve de fundamento para sua proteção¹⁴¹. Ter de fazer alguma coisa significa não poder fazer todas as demais.

Todavia, duas ponderações devem ser feitas sobre a concepção de Kant quanto ao tempo.

Primeiro, Kant concebe o tempo como uma realidade empírica, mas nega-lhe uma realidade absoluta e transcendental. Para ele, o tempo não é algo que tem existência em si ou que seja inerente às coisas como uma “determinação objetiva” e que subsista, nesse raciocínio, quando separado de todas as condições subjetivas de intuição das coisas. Em verdade, o tempo é “a condição subjetiva indispensável para que possam ocorrer em nós todas as intuições”. Para Kant, o tempo é a noção de sentido interno, a noção de nós mesmos e do nosso estado interior. O tempo é “condição formal a priori” dos fenômenos externos. Assim, objetivamente, o tempo não pode ser uma característica dos fenômenos externos. “Não pertence a uma figura ou a uma

¹³⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, Lda. 1995, p. 95.

¹⁴⁰ KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. São Paulo: Martin Claret. 2003, p. 75.

¹⁴¹ “Um corpo não pode ocupar ao mesmo tempo dois lugares distintos no espaço.” (BAPTISTA, José Plínio. Os princípios fundamentais ao longo da história da física. **Revista Brasileira de Ensino da Física**, São Paulo, v. 28, n. 4, 2006.

posição”, determinando antes a relação das representações no nosso estado interno. É uma intuição interna. E, como explica Kant, “exatamente porque esta intuição interna não se apresenta como figura, procuramos suprir essa falta por comparações e representamos a sequência do tempo por uma linha contínua, que se prolonga até o infinito”¹⁴².

O fato de o tempo ser inerente ao ser humano, e não aos objetos externos a ele, não inviabiliza a construção de uma tutela temporal. Muito pelo contrário. Justamente por ser a condição inafastável de representação e intuição da realidade pelo indivíduo – “toda a realidade dos fenômenos é possível somente no tempo” –, o tempo se apresenta como componente fundamental da personalidade humana¹⁴³.

É só uma questão de inerência do tempo. Nas palavras de Kant, “o tempo não é inerente aos próprios objetos, mas unicamente ao sujeito que os intui”¹⁴⁴. O tempo está no indivíduo e em sua percepção, existe e é uma realidade empírica de apreensão do mundo. Nessa ótica, o pensamento kantiano fundamenta plenamente uma tutela temporal, enquanto tutela da personalidade humana¹⁴⁵.

O indivíduo necessita de tempo disponível para autodeterminar-se e para construir sua personalidade, para interagir com o mundo e viver suas experiências. Como afirma Kant, em suas conclusões, “subsiste a realidade empírica do tempo como condição de todas as nossas experiências”¹⁴⁶.

Por outro lado, uma segunda ponderação necessita ser feita. Sob a concepção kantiana, “é impossível suprimir o próprio tempo no entendimento dos fenômenos em geral, conquanto se possam perfeitamente separar os fenômenos do tempo”¹⁴⁷. Essa colocação, isolada de seu contexto, poderia conduzir à errônea conclusão de que não seria possível que um indivíduo suprimisse o tempo de outro, por ser este indivisível¹⁴⁸.

Todavia, não é essa a proposição de Kant. Pode-se chegar a essa conclusão a partir da própria frase formulada pelo filósofo, que, em sua parte final, traz a ressalva “conquanto se possam perfeitamente separar os fenômenos do tempo”¹⁴⁹. Kant apenas observa que, sem tempo, não há como o indivíduo compreender os fenômenos em geral. “É impossível suprimir o próprio tempo no entendimento dos fenômenos em geral, conquanto se possam perfeitamente

¹⁴² KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 75.

¹⁴³ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 75.

¹⁴⁴ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 75.

¹⁴⁵ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 75.

¹⁴⁶ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 77.

¹⁴⁷ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 77.

¹⁴⁸ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 73.

¹⁴⁹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 73.

separar os fenômenos do tempo”¹⁵⁰. Nesse sentido, é óbvio e intuitivo que um indivíduo pode tolher injustamente o tempo de outro, como ocorre cotidianamente, sobretudo, nas relações de consumo. Sob a concepção kantiana, o tempo é condição de todas as nossas experiências. Tolher o tempo é tolher experiências. Sob essa ótica, o tempo pode ser suprimido.

Lado outro, para Kant, tempo e espaço constituem “noções puras da intuição sensível”, contrapostas à ideia de “regras gerais”. Segundo explica o filósofo, as regras gerais são comumente desenvolvidas a partir de raciocínios indutivos, a partir da observação de inúmeros fenômenos, divisíveis entre si. A observação e análise desses fenômenos permite que se crie, através de uma inferência, uma regra geral. Parte-se do particular para o geral. Todavia, sob a concepção kantiana, o tempo não é um conceito universal ou uma regra geral, pois “tempos diferentes são apenas partes de um mesmo tempo”. Assim, sua representação só pode se dar por meio de um único objeto, que é a intuição. Nesse sentido, sendo o tempo apreendido intuitivamente, Kant o classifica como “noção pura da intuição sensível”, e não como conceito discursivo universal. Nesse sentido:

O tempo não é um conceito discursivo, ou, como se diz, um conceito universal, mas uma noção pura da intuição sensível. Tempos diferentes são apenas partes de um mesmo tempo. Ora, a representação que só pode dar-se por meio de um único objeto é uma intuição¹⁵¹.

Assim, a concepção kantiana nada tem a ver com o fato de um indivíduo poder ou não suprimir o tempo de outro. Antes ao contrário. Como demonstrado, a exposição metafísica de Kant fundamenta essa possibilidade, servindo de base para a construção de uma tutela da incolumidade temporal do indivíduo. Como conclui o filósofo, “subsiste a realidade empírica do tempo como condição de todas as nossas experiências” e “toda a realidade dos fenômenos é possível somente no tempo”¹⁵². O tempo subsiste como realidade humana inafastável e indispensável à plena realização do projeto de vida que orienta cada indivíduo.’

Obviamente, o desperdício temporal, ao qual faz menção este trabalho, não se confunde, *ipsis literis*, com a noção kantiana, constituindo resultado da passagem do fato da vida descrito por Kant pelo filtro do Direito, ganhando significado jurídico próprio¹⁵³. O que se propõe é a análise do tempo sob seu enfoque jurídico, atrelado à noção de autodeterminação do indivíduo, como fato jurídico. Sob esse enfoque, não há dúvida de que o tempo pode ser suprimido e

¹⁵⁰ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 73.

¹⁵¹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 73.

¹⁵² KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 77.

¹⁵³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I e II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

indevidamente desperdiçado, gerando danos inequívocos ao indivíduo. Não se fala na supressão literal do tempo, como se se tratasse de um bem material passível de subtração. O objeto de estudo é o tempo enquanto fato jurídico, relacionado à autodeterminação do indivíduo e abstratamente considerado, tal qual ocorre com grande parte dos direitos da personalidade. A noção kantiana, portanto, embora não se aplique em sua literalidade, representa importante fundamento filosófico da tutela temporal que se pretende construir.

5 O DANO AO TEMPO DO CONSUMIDOR

Sendo o tempo considerado um bem jurídico, merecedor de tutela, faz-se fundamental a análise da natureza jurídica e das repercussões do dano temporal indenizável.

5.1 Apontamentos preliminares

O primeiro questionamento que o leitor deste trabalho poderia fazer – e com razão – seria: por que tratar apenas do dano ao tempo do consumidor?

De fato, a categoria do dano ao tempo pode ser aplicada à uma gama mais vasta de relações jurídicas. Seja na relação de emprego, seja na relação negocial entre empresários ou na relação entre locador e locatário, poder-se-ia facilmente vislumbrar situações de desperdício indevido do tempo de uma parte pela outra. Até mesmo nas relações de cunho processual é possível constatar situações de desperdício indevido deste bem tão caro ao ser humano. Não por acaso, atento a essas situações, o legislador positivou, no Código de Processo Civil, sanções aplicáveis em caso de promoção de atos manifestamente descabidos (art. 77, II e III)¹⁵⁴ ou interposição de embargos manifestamente protelatórios (art. 1026, §§ 2º e 4º)¹⁵⁵.

Outrossim, retornando à seara das relações materiais, qualquer um poderia concluir que o locatário que sistematicamente atrasa o aluguel, forçando o locador a adotar medidas administrativas para cobrá-lo, poderia também estar enquadrado na ideia de desperdício indevido do tempo alheio. Da mesma forma, um empregador que, reiteradamente, não respeita

¹⁵⁴ “Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

[...]

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são **destituídas de fundamento**;

III - não produzir provas e não praticar **atos inúteis ou desnecessários** à declaração ou à defesa do direito;

Art. 1.026. [...]

§ 2º Quando **manifestamente protelatórios** os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados **protelatórios**”. (BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 Mar. 2015).

¹⁵⁵ “Art. 1.026. [...]

§ 2º Quando **manifestamente protelatórios os embargos de declaração**, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 4º **Não serão admitidos novos embargos de declaração** se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados **protelatórios**.” (BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 Mar. 2015).

o descanso semanal remunerado de seus empregados, lhes tolhe o direito às férias.

Ocorre que, embora o bem lesado seja o mesmo em cada um desses exemplos, sua caracterização e eventual reparação exige esforços hermenêuticos completamente distintos. A responsabilidade civil própria das relações entre particulares (formalmente iguais) guarda importantes distinções em relação à responsabilidade civil própria das relações de consumo; a qual, por sua vez, guarda distinções insuperáveis em relação à responsabilidade civil própria das relações trabalhistas. E assim por diante.

Aliás, já fora ressaltado no capítulo referente à responsabilidade civil, a importância de se delimitar as regras próprias de caracterização do ato ilícito e de aplicação da responsabilidade civil em cada seara do direito. Esse rigor metodológico é fundamental à qualquer discussão que pretenda identificar uma “nova” espécie de dano e propor parâmetros para sua reparação ou compensação.

Assim, embora seja possível encontrar situações de violação ao tempo de trabalhadores, empresários e partes processuais, o presente estudo limitar-se-á tão somente à análise das situações de desperdício do tempo do consumidor, com o objetivo de alcançar maior aprofundamento e rigor metodológico.

Lado outro, um segundo questionamento que poderia ser levantado diz respeito ao uso do adjetivo “novo”, para designar o dano ao tempo do consumidor. Seria este, realmente, uma espécie nova de dano?

Para responder a esta pergunta é necessário, primeiramente, entender qual o sentido dado ao adjetivo “novo” neste caso. O termo “novo” poderia conduzir tanto à ideia de que esta espécie de violação somente começou a ocorrer em um período mais recente de nossa história, como também à ideia de que, embora antiga, essa categoria de dano somente começou a receber atenção do Direito há pouco tempo, ou seja, somente adquiriu o *status* de fato jurídico recentemente.

Em outras palavras, o dano ao tempo do consumidor seria algo novo no mundo dos fatos, encontrado apenas em nossa história recente? Ou, ao contrário, seria novo apenas no mundo dos fatos aos quais o Direito confere relevância jurídica?

Quanto a essa última conotação, relevante se faz, remeter o leitor à ideia de “filtro do Direito”, desenvolvida por Niklas Luhman¹⁵⁶. Segundo explica o autor, o Direito funcionaria como um enorme filtro, pelo qual inúmeros fatos da vida tentariam passar, dentre os quais, fatos de natureza política, biológica, econômica, sociológica, psicológica e mercadológica. Mas

¹⁵⁶ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I e II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. p. 8.

somente alguns seriam considerados pelo Direito como relevantes o bastante para passar por seu filtro, tornando-se fatos jurídicos. A estes, e somente a estes, o Direito emprestaria relevância e consequências jurídicas. Ou, como explica o Professor Lucas de Alvarenga Gontijo, “as informações diversas daquelas aceitas (filtradas) não existem para o mundo jurídico”¹⁵⁷.

O filtro do Direito, obviamente, não é estável e fixo. Sua extensão é flexibilizada e enrijecida conforme os momentos históricos, culturais, econômicos e sociais pelos quais passa cada comunidade. Assim, conforme se altera a cultura de uma dada sociedade, também se altera o filtro do seu respectivo Direito, que poderá, agora, deixar passar novos fatos, antes rejeitados, e rejeitar fatos antes aceitos, alterando por completo a categorização dos fatos jurídicos vigente.

Da mesma forma, alterações de ordem política podem transformar por completo os pilares jurídicos de uma dada sociedade, fornecendo-lhe novos paradigmas e conferindo ao Direito um novo filtro, que dará relevância a fatos até então indiferentes para a ordem jurídica.

Anderson Schreiber, por sua vez, ao referir-se aos “novos danos”, fala em “erosão dos filtros da reparação” e em “novos paradigmas da responsabilidade civil”, indicando o alargamento dos fatos que passam a ter relevância jurídica, conseqüentemente alterando os filtros do Direito e impondo o reconhecimento de novos tipos de dano, a serem reparados¹⁵⁸.

As engrenagens do Direito revelam este constante movimento, ora progressivo, ora regressivo, de fatos da vida assumindo a alcunha de fatos jurídicos e de fatos jurídicos voltando a ser apenas fatos da vida. Tudo ao balanço e ao ritmo dos paradigmas culturais, econômicos e ideológicos de dada sociedade em um dado momento histórico.

Mas, voltando então ao ponto central, qual a conotação da expressão “novo” quando contextualizada ao dano ao tempo do consumidor?

Como muitos já poderão ter antecipado, o adjetivo “novo”, nesse caso, faz menção à nova categorização do ‘dano ao tempo’ como fato jurídico. Obviamente, o prejuízo ao tempo alheio, enquanto fato da vida, é algo tão antigo quanto a própria civilização e está intimamente relacionado à teoria dos atos ilícitos.

Seguindo a lição de Schreiber, a rigor, novo é tão somente o reconhecimento da necessidade de proteção jurídica dessa esfera da personalidade, que, em si mesma, é tão antiga quanto o próprio homem¹⁵⁹. Em igual sentido, observa Gagliano:

¹⁵⁷ GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito**: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p.121.

¹⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 11-117.

¹⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 16.

Durante anos, a doutrina, especialmente aquela dedicada ao estudo da responsabilidade civil, não cuidou de perceber a importância do tempo como um bem jurídico merecedor de indiscutível tutela. Sucede que, nos últimos anos, este panorama tem se modificado. As exigências da contemporaneidade têm nos defrontado com situações de agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera conveniência negocial de um terceiro. E parece que, finalmente, a doutrina percebeu isso, especialmente no âmbito do Direito do Consumidor¹⁶⁰.

Praticamente todos os atos ilícitos irão gerar alguma espécie de despêndio indesejado de tempo para a vítima, ainda que o agressor prontamente se disponha a reparar o dano causado. Ocorre com aquele que tem seu carro abalroado e vê-se dele privado durante o período necessário ao conserto; da mesma forma que já ocorria, há séculos atrás, com o proprietário cuja charrete era abalroada por outra, vindo a vitimar o seu cavalo. O dano, seja ele material, seja moral, normalmente carrega, por si só, o inconveniente da perda de tempo.

Mas se o “dano ao tempo”, durante séculos, é tratado como mero efeito colateral do dano material ou moral sofrido pela vítima, nele implícito e praticamente invisível e irrelevante no momento de fixação da reparação, o advento de novos paradigmas jurídicos começa a denotar a necessidade de uma visão autônoma dessa categoria de dano, ao menos nas relações de consumo. Uma visão que lhe confira relevância jurídica autônoma.

Isso porque há situações que, embora não configurem dano material ou moral - na sua concepção costumeira: dor, sofrimento, desgaste ou vexame¹⁶¹ -, configuram relevante prejuízo ao tempo da vítima. É o caso, por exemplo, de um consumidor que falta ao trabalho para receber o técnico da TV à cabo em sua residência. Se o técnico falta com seu compromisso e não comparece, dificilmente será reconhecida alguma espécie de dano material ou moral, apta a ensejar algum tipo de reparação. E, ainda que duas ou três novas visitas sejam agendadas e

¹⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Revista Jurisvox**, v. 1, n. 14, p. 42-47, jul. 2013.

¹⁶¹ A concepção do dano moral restrita à dor, sofrimento ou vexame merece duras críticas, opondo-se à conceituação do dano moral como lesão à personalidade humana. Essa crítica é muito bem formulada por Schreiber: “à conceituação do dano moral como lesão à personalidade humana opõe-se outro entendimento bastante difundido na doutrina e na jurisprudência brasileiras, segundo o qual o dano moral consistiria na ‘dor, vexame, sofrimento ou humilhação’. Tal entendimento, frequente nas nossas cortes, tem a flagrante desvantagem de deixar a configuração do dano moral ao sabor de emoções subjetivas da vítima. No extremo, sua aplicação conduz a resultados lamentáveis [...] A toda evidência, a definição do dano moral não pode depender do sofrimento, dor ou qualquer outra repercussão sentimental do fato sobre a vítima, cuja efetiva aferição, além de moralmente questionável, é faticamente impossível. A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. A reportagem que ataca, por exemplo, a reputação de paciente em coma não causa, pelo particular estado da vítima, qualquer dor, sofrimento, humilhação. Apesar disso, a violação à sua honra configura dano moral e exige reparação”. (SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 16-17).

novamente o técnico não compareça, o fato permanecerá na seara do fatídico “mero aborrecimento”.

Todavia, ninguém poderá negar que nesse caso o dano ao tempo do consumidor resta evidente, de forma autônoma e dissociada. Nesse caso, o “tempo” é o bem violado, pura e simplesmente. Ainda mais se se levar em consideração que na maioria das visitas técnicas não há a marcação prévia de um horário. A empresa simplesmente limita-se a informar que o técnico comparecerá à residência do consumidor dentro do horário comercial, entre as oito horas da manhã e as seis horas da tarde de determinado dia. O indivíduo tem tolhida a sua autodeterminação.

Assim, com o não comparecimento do técnico, o consumidor terá ficado nada menos do que dez horas à disposição da empresa, sem que o serviço prometido tenha sido prestado. O não comparecimento ao trabalho poderá gerar acúmulo de tarefas, e, a depender do caso, até o desgaste da imagem profissional do consumidor perante seus superiores hierárquicos. Lado outro, até mesmo compromissos pessoais poderão ter sido perdidos por conta do inconveniente, como um almoço com amigos ou familiares. Assim, o desvio indesejado do tempo do consumidor, poderá, por si só, gerar prejuízos consideráveis.

Obviamente, a situação ora mencionada é apenas uma, dentre milhares de exemplos possíveis. O mesmo ocorre, por exemplo, quando a oficina mecânica atrasa injustificadamente a devolução do veículo do consumidor ou o devolve com novos problemas, ensejando novo período de privação deste para conserto.

É obvio, portanto, que se podem vislumbrar inúmeras situações nas quais o dano ao tempo aparece dissociado do dano material. Alias, situações nas quais este pode ser o único dano vislumbrado.

Lado outro, mesmo nas situações em que o dano ao tempo aparece relacionado a um dano material ou a outro dano moral, o caso concreto pode recomendar uma valoração autônoma do prejuízo ao tempo, culminando no incremento da reparação. Como observa, Ramón Daniel Pizarro, “um fato ilícito não deixa de ser tal, nem modifica sua natureza, pela mera circunstância de produzir-se ‘dentro’ de uma obrigação preexistente que resulta descumprida ou ‘fora’ dela”¹⁶².

Assim, ainda que, em muitas situações, a jurisprudência entenda que o mero descumprimento da obrigação, em si, não configura dano moral indenizável, nada obsta a compensação pelo desperdício de tempo decorrente do inadimplemento contratual

¹⁶² PIZARRO, Ramón Daniel. **Daño moral**. Buenos Aires: Hammurabi. 2000. P 143.

injustificado.

Como bem observa, André Gustavo de Andrade, fundamental “é a distinção entre a patrimonialidade da prestação e a extrapatrimonialidade do interesse do credor ou dos bens afetados”¹⁶³. Embora a prestação possua conteúdo patrimonial, o interesse do credor na prestação pode, muito bem, conforme as circunstâncias, apresentar um caráter extrapatrimonial, porque ligado à sua saúde, ao seu lazer, à sua comodidade, ao seu bem-estar, à sua educação, ao seu tempo, aos seus projetos intelectuais¹⁶⁴.

Todavia, a reparação material ou moral, usualmente, não abarca a compensação devida pelo tempo perdido. E, cada vez mais, essa espécie de compensação vem se mostrando necessária. Mormente em uma sociedade que clama pela velocidade e na qual o “tempo” vem sendo cada vez mais valorado como instrumento de realização humana.

À esse respeito, o ex-presidente uruguaio, Miguel Mujica, concedeu entrevista à série *Human*, na qual ressalta a importância do “tempo” como “moeda de troca” nas modernas sociedades de consumo¹⁶⁵. Segundo Mujica, em última análise, pode-se afirmar que os indivíduos adquirem produtos com tempo, e não com dinheiro. Isso porque, para obter o dinheiro necessário para comprar os produtos desejados, necessitam vender seu tempo e competências em troca de dinheiro, para então, no atual sistema, com essa moeda de troca, satisfazer suas necessidades e desejos de consumo. A lição do ex-presidente uruguaio é de uma lucidez e de uma simplicidade impressionantes, e lembra que, por vezes, para que seja notado, o óbvio precisa ser dito.

Marcos Dessaune, em sua obra intitulada “Desvio Produtivo: o prejuízo do tempo desperdiçado”, qualifica o “tempo” como o “suporte implícito” indispensável ao exercício de direitos fundamentais pelo consumidor. A concretização do direito ao estudo, ao lazer e ao trabalho depende essencialmente da disponibilidade de tempo. Se o tempo do consumidor é desperdiçado indevidamente pelo fornecedor, obviamente, restarão prejudicados o exercício desses direitos de ordem constitucional. O tempo disponível para o seu exercício será, conseqüentemente, menor¹⁶⁶.

Um cancelamento inesperado de voo, por exemplo, pode atrasar a viagem do

¹⁶³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. (S.I.: s.n., 2004).

¹⁶⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. (S.I.: s.n., 2004).

¹⁶⁵ Sobre o tema, remete-se o leitor à entrevista do Ex-Presidente do Uruguai, José Mujica: MUJICA, José. **Jose's interview - URUGUAY - #HUMAN**. Youtube, 11 de setembro de 2015.

¹⁶⁶ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 122-126.

consumidor e diminuir os dias disponíveis para o usufruto de suas férias. Nesse caso, mesmo a assistência material por parte da companhia aérea – hospedagem em hotel, alimentação e comunicação -, não reparará ou compensará o tempo de férias e lazer perdidos pelo consumidor. Eis um exemplo no qual a mera reparação material deixa descoberto o dano temporal, exigindo sua abordagem autônoma e dissociada do dano material. Tal qual ocorre com o dano de férias frustradas no Direito italiano.

O mesmo vale para o dano moral. O fato de um consumidor ser obrigado a enfrentar uma verdadeira *via crucis* para cancelar um serviço de telefonia, por exemplo, pode não lhe gerar humilhação considerável – se comparado a uma negativação indevida, por exemplo -, mas, indubitavelmente, desperdiça injustamente seu tempo. Há casos em que consumidores enfrentam horas no SAC de empresas apenas para efetuar uma reclamação, contestar uma cobrança indevida ou fazer o cancelamento de um serviço. Além da demora, o mau atendimento aumenta o transtorno. Transtorno este que comumente não é valorado pelo Judiciário.

Assim, questiona-se por que a negativação do nome do consumidor é valorada juridicamente, mas o desperdício dessarazado de seu tempo em centrais de atendimento não o é? São horas gastas no telefone, ou em idas ao estabelecimento, para resolver um problema que sequer foi criado pelo consumidor. Horas perdidas, injustamente, que poderiam ter sido utilizadas em atividades de fato desejadas pelo consumidor.

Eis a ideia de “um novo tipo de dano”. Um dano que, antes, não atraía a atenção do Direito, mas que agora, com a mudança de paradigmas, passa a ser objeto de sua atenção e sanção. Sob essa ótica, não há como negar o caráter ilícito autônomo do “dano ao tempo”, que deve ser tido como espécie de dano moral, tema que será tratado mais adiante.

5.2 Conceito

O “dano ao tempo” pode ser representado por qualquer ato ilícito capaz de desperdiçar indevidamente o tempo do consumidor. A demora injustificada no conserto de um produto ou na sua substituição. A *via crucis* para cancelamento de um serviço. O tempo perdido no saguão do aeroporto em razão de atraso desmesurado do voo.

Em suma, o “dano ao tempo” consiste em situações nas quais o tempo do consumidor é desviado para atividades por ele não desejadas e para as quais não contribuiu, dolosa ou culposamente. Situações que escapem do legítimo exercício de direitos pelo fornecedor, das excludentes de sua responsabilidade ou do fortuito interno. Situações que decorrem diretamente da má prestação do serviço, da desídia na sua consecução, da falta de estruturação dos serviços

de atendimento ao consumidor. Situações que, embora comumente não causem ao consumidor humilhação, dor ou vexame, desperdiçam indevidamente o seu tempo, lesando sua dignidade. Trata-se de modalidade de dano dissociada de outros danos, materiais ou morais, porventura sofridos pelo consumidor. Modalidade autônoma, que pode ou não estar associada a outros danos.

A natureza jurídica do “dano ao tempo”, assim como a sua identificação concreta e compensação pecuniária, serão objeto de análise minuciosa adiante.

5.3 Casos concretos de desperdício do tempo do consumidor

Como dito, praticamente todos os atos ilícitos irão gerar alguma espécie de dispêndio indesejado de tempo para a vítima, ainda que o agressor prontamente se disponha a reparar o dano causado. O dano, seja material, seja moral, normalmente carrega, por si só, o inconveniente da perda de tempo.

Mas se o “dano ao tempo”, durante séculos, é tratado como mero efeito colateral do dano material ou moral sofrido pela vítima, nele implícito e praticamente invisível e irrelevante, no momento de fixação da reparação, o advento de novos paradigmas começa a denotar a necessidade de uma visão autônoma desta categoria de dano. Uma visão que lhe confira relevância jurídica exclusiva.

Isso porque há situações que, embora não configurem dano material ou moral - na sua concepção costumeira - dor, sofrimento, humilhação ou vexame -, configuram relevante prejuízo ao tempo da vítima. É o caso, por exemplo, da *via crucis* enfrentada pelo consumidor que deseja cancelar um serviço por intermédio do SAC ou simplesmente fazer uma reclamação de cobrança indevida. São horas ao telefone, em meio a constantes transferências, repetições incontáveis de dados pessoais - como CPF -, mau atendimento e insistência do atendente para a manutenção do serviço ou mudança para um plano “melhor”. O descumprimento do que dispõe o Decreto n. 6.523, de 2008 – conhecido como Lei do SAC -, é, em muitos casos, doloso, e tem por intuito desestimular o cancelamento de serviços ou o registro de reclamações pelo consumidor, estruturando-se um serviço de atendimento ineficiente. Esse fato, porém, costumeiramente, permanecerá na seara do fatídico “mero aborrecimento”. Todavia, ninguém poderá negar que, nesse caso, o dano ao tempo do consumidor resta evidente, de forma autônoma e dissociada.

Assim, a perda de tempo, em si, é um prejuízo juridicamente apreciável¹⁶⁷.

Marcos Dessaune, em sua obra intitulada “Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado”, cita inúmeras outras situações de dano à incolumidade temporal do consumidor:

- Enfrentar uma fila demorada na agência bancária em que, dos 10 guichês existentes, só há dois ou três abertos para atendimento ao público;
- Ter que retornar à loja (quando não se é redirecionado à assistência técnica autorizada ou ao fabricante) para reclamar de um produto eletroeletrônico que já apresenta problema alguns dias ou semanas depois de comprado;
- Esperar demasiadamente por atendimento em consultório médico ou odontológico ou em hospital, ou ter um procedimento que o médico requisitou (como um exame mais moderno ou sofisticado) reiteradamente negado pelo plano de saúde;
- [...]
- Levar repetidas vezes à oficina, por causa de um vício recorrente, um veículo que frequentemente sai de lá não só com o problema original intacto, mas também com outro problema que não existia antes;
- Ter que esperar em casa, sem hora marcada, pela entrega de um produto novo, pelo profissional que vem fazer um orçamento ou um reparo, ou mesmo por um técnico que precisa voltar para refazer o conserto malfeito;
- Ter a obrigação de chegar com a devida antecedência ao aeroporto e depois descobrir que precisará ficar uma, duas, três, quatro horas aguardando desconfortavelmente pelo voo que está atrasado, algumas vezes dentro do avião – cansado, com calor e com fome -, sem obter da empresa responsável informações precisas sobre o problema, tampouco a assistência material que a ela compete;
- Ver na esteira do aeroporto, ao chegar de viagem, a mala danificada em razão da negligência da companhia aérea e de seus colaboradores, e ainda ter que procurar o ‘setor competente’ para preencher um Relatório de Irregularidade com Bagagem para que, você mesmo, tenha o ‘direito’ posteriormente de levá-la a uma oficina credenciada para reparo;
- [...]
- Ter que exigir, por intermédio do Procon ou da Justiça, uma obrigação legal ou contratual que o fornecedor sabe (ou deveria saber) que tem, mas se furta a cumprir espontaneamente;
- Retornar periodicamente a uma vara judicial (ou outro órgão jurisdicional) para obter notícias ou para diligenciar aquele mesmo processo que não avança pelo impulso oficial etc.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Quando um consumidor contrata um fornecedor, muitas vezes, seu intuito é justamente aumentar sua disponibilidade temporal. Vale dizer, o consumidor literalmente troca dinheiro por tempo, remunerando o fornecedor para que este desempenhe determinada atividade em seu benefício. Pode-se pegar como exemplo um casal que contrata um *buffet* para organizar e executar sua festa de casamento. Obviamente, os nubentes poderiam desempenhar diretamente as atividades a serem realizadas pelo *buffet*, tais como contatar fornecedores de alimentos e bebidas, DJ's, fornecedores de mesas, cadeiras e lustres etc. Todavia, para isso, teriam que desviar-se de atividades por eles mais desejadas, como trabalhar, estudar, descansar, viajar. Por essa razão, contratam um cerimonial ou um *buffet*, que ficará incumbido de toda a organização e consecução da festa. Obviamente que tudo será feito com o consentimento e coordenação dos contratantes, mas a execução – que demanda maior dispêndio de tempo -, ficará à cargo da empresa contratada. Contudo, se a empresa contratada simplesmente não cumpre sua função, o casal será forçado a desviar-se das atividades por eles escolhidas ou preferidas, para, não só executar a festa, mas, também, verem-se ressarcidos dos prejuízos sofridos. E tudo isso acarretará justamente o oposto do pretendido inicialmente pelo casal. A tranquilidade transformar-se-á em estresse e o tempo disponível será desviado para tarefas não desejadas, tais como o acionamento judicial da empresa.

¹⁶⁸ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 47-48.

Fazendo menção aos exemplos apontados por Dessaune, Pablo Stolze Gagliano observa:

Em verdade, diversas são as situações de dano apontadas pelo autor, merecendo destaque uma delas, que ilustra, com as nítidas cores da perfeição, o intolerável abuso de que é vítima o consumidor, obrigado a ‘esperar em casa, sem hora marcada, pela entrega de um produto novo, pelo profissional que vem fazer um orçamento ou um reparo, ou mesmo por um técnico que precisa voltar para fazer o conserto malfeito’.

Vasculhe a sua própria experiência de vida, caro leitor, e reflita se tal situação – pela qual talvez você já haja passado –, a par de vexatória, não traduziria um intolerável desperdício de tempo livre, com potencial prejuízo, não apenas na seara econômica e profissional, mas até mesmo no delicado âmbito de convivência familiar¹⁶⁹.

A lista de Dessaune, embora extensa, reflete apenas uma pequena parcela das situações cotidianamente vivenciadas por consumidores, nas quais o tempo lhes é injustamente subtraído, e sua capacidade de autodeterminação é tolhida.

Poder-se-ia, ainda, mencionar situações como a demora injustificada por parte da seguradora em autorizar o conserto do veículo do consumidor, prolongando o período de privação na sua utilização, com todas as consequências daí advindas, como maior demora em deslocamentos, impossibilidade de comparecer a determinados locais, entre outras; a demora na liberação de recursos depositados em plano de previdência privada, frustrando ou postergando a aquisição de determinado bem, como um imóvel; ou a baixa velocidade de conexão à internet – muito aquém do contratado –, fazendo com que o consumidor gaste muito mais tempo do que o necessário para acessar conteúdos de um curso online ou para efetuar o download de algum material de estudo, lazer ou trabalho – essa realidade é cada vez mais comum na área acadêmica, com a disponibilização de inúmeros cursos à distância, e no mercado de trabalho, com a oferta de trabalhos cuja consecução pode se dar, exclusivamente ou em grande parte, pela internet.

Por conseguinte, ainda que, em muitas situações, a jurisprudência considere que o mero descumprimento da obrigação, por si só, não configura dano indenizável, faz-se necessária a análise detida do caso concreto e a devida compensação pelo desperdício de tempo decorrente do inadimplemento contratual injustificado.

¹⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Revista Jurisvox**, v. 1, n. 14, p. 42-47, jul. 2013.

5.4 A tutela constitucional da incolumidade temporal do consumidor

O consumidor utiliza o seu tempo para desempenhar atividades relacionadas ao seu lazer, ao seu trabalho, à sua formação pessoal e profissional, ao seu aperfeiçoamento cultural, ao seu convívio social, ao descanso, dentre outras. Muitos desses direitos são dotados de status constitucional, tendo o seu exercício garantido pela Magna Carta, o que nos leva a indagar se o tempo, tido como suporte desse exercício, também gozaria de proteção constitucional.

Obviamente, sempre que o consumidor é forçado a “gastar” seu tempo para solucionar problemas decorrentes de falhas dos fornecedores ou mau atendimento, ele se desvia de atividades necessárias ou preferenciais, como as acima elencadas¹⁷⁰.

Em sua obra, Dessaune denomina essas situações de “situações de desvio produtivo”, e se propõe a analisar a relação existente entre as atividades que o consumidor então deixa de realizar e a previsão delas na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988. De início, ao tratar do tema, o autor observa:

Já se pode adiantar que o “tempo” – significando *tempo pessoal, útil ou livre; recurso produtivo limitado da pessoa* – recebe tutela acanhada da CF/1988, especialmente levando-se em conta o grande universo de sujeitos, de interesses e de relações que se encontram sob seu pálio, bem como em face do valor que o tempo representa na vida das pessoas¹⁷¹.

Todavia, um problema que se coloca, de plano, é o da natureza jurídico-constitucional do valor “tempo”. Segundo aponta, Dessaune, é preciso investigar, em cada caso, se o “tempo” aparece efetivamente como um direito na ordem constitucional ou como mero “suporte implícito” de direitos constitucionais. Nesse sentido, pondera:

Pretende-se verificar especificamente se o tempo, da mesma forma que as competências já estudadas, é objeto de direitos (bem jurídico) ou se, diferentemente, é direito constitucional em todas ou em algumas situações específicas, porque, juridicamente falando, há diferença na hipótese de ocorrer uma violação do tempo como direito subjetivo constitucional da pessoa-consumidora, em comparação com uma lesão do tempo como bem jurídico constitucional.

Em teoria, na primeira situação a violação caracterizaria mero ‘ato ilícito’; enquanto, na segunda, a lesão configuraria de fato algum ‘dano’¹⁷².

170 DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 121.

171 DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 124.

172 DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 121.

A distinção é relevante, pois indicará a possibilidade de uma tutela constitucional autônoma em determinados casos.

A tutela constitucional do trabalho pode ser encontrada nos artigos 6º e 7º da CRFB 1988, os quais definem o trabalho como um direito social. Não obstante, como observa, José Afonso da Silva, embora a Constituição não traga norma expressa conferindo o direito ao trabalho, este decorre de sua exegese e interpretação sistêmica¹⁷³. Lado outro, o direito ao lazer decorreria da exegese dos artigos 6º, 217, § 3º e 227, todos da Carta Magna de 1988, sendo também classificado como um direito social¹⁷⁴. Por fim, e ainda na lição de Afonso da Silva, o direito constitucional ao estudo decorreria da leitura conjunta dos artigos 6º e 205 da CRFB/88, da qual se extrairia o caráter de direito fundamental da educação¹⁷⁵.

Marcos Dessaune, por sua vez, observa que a tutela constitucional temporal relacionada ao trabalho tem como consequência a limitação do tempo de trabalho e a estipulação dos períodos de repouso do trabalhador¹⁷⁶, tendo por finalidade, na visão de Hoepfner: (1) a recuperação das energias físicas e mentais do empregado; (2) a sua integração e desenvolvimento socioculturais; e (3) o reconhecimento do crescimento econômico que ele proporciona à empresa e à sociedade¹⁷⁷.

Quanto ao direito constitucional ao trabalho e a tutela temporal a ele subjacente, Dessaune conclui que os artigos 5º, XIII, 6º e 7º, XIII, XIV, XV e XVII, da CRFB/88, “tratam o ‘tempo’ como direito subjetivo fundamental do trabalhador, sendo a ‘melhoria de sua condição social’ o bem jurídico expressamente protegido pela norma e consagrado pelo princípio do não retrocesso social”. Nesse sentido:

A inobservância do direito fundamental do trabalhador ao tempo, por parte do empregador, configuraria ato ilícito – pela violação do dever jurídico preexistente de o segundo observar a limitação do tempo de trabalho e os períodos de descanso do primeiro.

No entanto o dano possivelmente resultante dessa violação recairia, em tese, sobre a melhoria da condição social do trabalhador – e não sobre o tempo que ele dispõe na vida -, visto que tal melhoria é o objeto do direito assegurado pela norma¹⁷⁸.

¹⁷³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 289-290.

¹⁷⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 315-316.

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 311-312.

¹⁷⁶ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 123.

¹⁷⁷ HOEPPNER, Marcos Garcia (Org.). **Síntese de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ícone, 2006. p. 61.

¹⁷⁸ DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 123.

Lado outro, Dessaune classifica o direito ao lazer como:

Um direito subjetivo fundamental da pessoa humana – mormente do trabalhador -, sendo sua ‘saúde física e mental’, seu ‘desenvolvimento social’ e a ‘melhoria da sua qualidade de vida’ os bens jurídicos que se revelam protegidos pelos dispositivos citados.

E conclui que:

O desrespeito ao direito fundamental da pessoa ao lazer configuraria ato ilícito – pela violação do dever jurídico originário, que empregadores e outros sujeitos têm, de respeitar a ociosidade repousante, o convívio social e o divertimento das pessoas. Todavia o dano eventualmente decorrente dessa violação incidiria, em princípio, sobre a saúde, o desenvolvimento social e a qualidade de vida sobretudo do trabalhador – e não sobre o tempo que é o suporte implícito da atividade lazer -, visto que aqueles são os objetos do direito garantido pela CF/1988.

Por fim, quanto ao direito à educação, Dessaune classifica o “estudo” como “modo de aquisição do objeto do direito constitucional à educação”. Nesse sentido: “[...] a CF/1988 fixa que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, sendo o ‘estudo’ uma das formas que as pessoas se utilizam para adquirir conhecimento, que é o objeto desse direito”¹⁷⁹.

E conclui:

Portanto, o conhecimento – alcançado sobretudo por meio do estudo – é o objeto do direito constitucional à educação, da liberdade de aquisição e transmissão do saber e da liberdade de informação das pessoas. Isto é, o conhecimento é um bem jurídico tutelado pela CF/1988. O ‘estudo’, diversamente, não é nem direito nem bem jurídico nesse contexto, mas a atividade por intermédio da qual o saber é adquirido – ou, nas palavras de Silva, o estudo é um *modo de aquisição do conhecimento*.

Logo, com arrimo na análise introdutória sobre a responsabilidade civil, é possível dizer que a violação do ato de estudar, como modo de aquisição do conhecimento, evidenciaria, teoricamente, ato ilícito. Todavia o dano porventura resultante recairia sobre o conhecimento – e não sobre o tempo, que é mero *suporte implícito* da atividade de aprendizagem, porque o conhecimento é que é o objeto do direito à educação¹⁸⁰.

Assim, ao analisar as hipóteses supra, Dessaune conclui que a tutela constitucional da “incolumidade temporal” demandaria uma reforma constitucional, não havendo, atualmente, suporte legal na Carta Magna para tanto. Nesse sentido:

¹⁷⁹ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 125.

¹⁸⁰ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 125.

Para que os maus fornecedores possam ser judicialmente responsabilizados por tal novo dano – notadamente nas funções pedagógica e compensatória –, há que se verificar, adicionalmente à existência de expressa tutela legal tanto quanto das circunstâncias e consequências de sua lesão, a ocorrência concomitante dos seguintes pressupostos, de acordo com o estudo jurídico anteriormente empreendido:

No âmbito da responsabilidade civil por vício ou por fato do produto ou do serviço: (1) um vício/defeito no produto ou no serviço, (2) o desvio produtivo sofrido pelo consumidor e (3) a relação de causalidade entre o vício/defeito e o desvio produtivo.

No campo da responsabilidade por prática abusiva: (1) uma prática abusiva cometida no mercado de consumo, (2) o desvio produtivo sofrido pelo consumidor e (3) a relação de causalidade entre a prática abusiva cometida pelo fornecedor e o desvio produtivo ocorrido.

[...]

Isso, conforme repisei, desde que haja prévio tratamento notadamente constitucional desse “novo dano” ora identificado, em respeito ao Princípio da Legalidade consagrado no art. 5º, II, da própria CF/1988, que estabelece: ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.

Além disso, Dessaune defende que a atual Carta Magna é formal, dogmática, analítica e rígida, do que deriva sua supremacia política e jurídica¹⁸¹.

Por essa razão, após expor os alicerces constitucionais atuais, que na sua visão evidenciam a necessidade de uma reforma constitucional derivada, Dessaune propõe a inclusão de um novo dispositivo constitucional, a se situar no âmbito dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, o qual receberia a seguinte redação:

O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecurabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse seu tempo pessoal¹⁸².

Portanto, na visão do jurista, a tutela da “incolumidade temporal” não encontraria, atualmente, eco na ordem constitucional vigente. Todavia, com a emenda constitucional proposta, o autor acredita que seria possível a recepção pela Magna Carta dessa nova categoria de incolumidade, a incolumidade temporal, dissociada das incolumidades financeira e psíquica e merecedora de proteção e reparação autônomas.

Não obstante, apesar dos relevantes argumentos apresentados por Dessaune, acredita-se ser possível o reconhecimento da tutela constitucional da incolumidade temporal do consumidor, independente de alterações no texto constitucional. O caminho a ser seguido seria mais hermenêutico do que propriamente legislativo.

¹⁸¹ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.125.

¹⁸² DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.

Nesse sentido, seria possível o reconhecimento do “tempo” como um atributo da personalidade, integrando o rol de direitos fundamentais elencado no art. 5º, da Magna Carta. Esse entendimento é comumente seguido por aqueles que enxergam na violação temporal um dano moral. A análise acerca do enquadramento ou não do “tempo” como um atributo da personalidade é melhor tratada em capítulo específico deste trabalho.

Partindo, contudo, da premissa de que o “tempo” seria reconhecido como um direito da personalidade implícito, cabível citar a lição de Pontes de Miranda, que assevera que os direitos de personalidade são “ubíquos”, pois “não se pode dizer que nasce no direito civil, e daí se exporta aos outros ramos do sistema jurídico, aos outros sistemas jurídicos e ao sistema jurídico supra estatal; nasce, simultaneamente, em todos”¹⁸³.

Essa interdisciplinaridade, por sua vez, permite uma vasta abordagem da matéria, a depender do ângulo da análise. Conforme observa, Lôbo, “na perspectiva do direito constitucional são espécies do gênero direitos fundamentais e assim são tratados pelos publicistas”¹⁸⁴. Na perspectiva do Direito Civil, constituem o conjunto de direitos inatos à pessoa humana, componentes de sua singularidade e individualidade, que compõem sua própria existência e condição, prevalecendo sobre todos os demais direitos subjetivos privados¹⁸⁵.

Nesse sentido, admitindo-se a subsunção do “tempo” na cláusula geral da personalidade, reconhecendo-o como um direito da personalidade implícito, a tutela constitucional da incolumidade temporal do consumidor já estaria reconhecida no capítulo destinado aos Direitos Fundamentais, onde se encontra incluída cláusula geral (aberta) de direitos da personalidade.

A Constituição de 1988 tutela expressamente, como direitos fundamentais, os seguintes direitos da personalidade: a) direito à vida; b) direito à liberdade; c) direito à intimidade; d) direito à vida privada; e) direito à honra (reputação); f) direito à imagem; g) direito moral de autor; h) direito ao sigilo; i) direito à identificação pessoal; j) direito à integridade física e psíquica¹⁸⁶.

Não obstante, por constituírem direitos relacionados à promoção e proteção da dignidade humana, esse rol não é taxativo, admitindo-se outros direitos da personalidade – sejam os previstos no Código Civil, sejam os implícitos, porventura reconhecidos pela doutrina ou pela jurisprudência – como igualmente merecedores da proteção constitucional.

Como pondera Kildare, vale lembrar que “os direitos individuais foram revelados na

¹⁸³ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 13.

¹⁸⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. [20--].

¹⁸⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direitos da Personalidade**. [20--].

¹⁸⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direitos da Personalidade**. [20--].

História como aquisição de direitos diante do Poder Público e não como sujeição a deveres”¹⁸⁷. Daí não existir, nesta perspectiva, no capítulo dedicado aos Direitos Fundamentais, nenhum preceito dedicado a um dever, de forma específica e exclusiva. Assim, “os deveres se acham sempre ligados ou conexos com os direitos fundamentais”¹⁸⁸.

A isso, convencionou-se denominar de “eficácia vertical dos direitos fundamentais”, indicando sua oponibilidade face ao Estado. Isso porque, em um primeiro momento, os direitos fundamentais são concebidos como uma defesa do indivíduo face ao Estado e seus desmandos. Uma garantia de não sujeição às arbitrariedades decorrentes do mau uso do poder estatal.

Já em um segundo momento, porém, os direitos fundamentais passam a adquirir também uma “eficácia horizontal”, a qual permite a sua oponibilidade contra particulares, e não mais apenas contra o Estado. Agora, um particular pode invocar seus direitos fundamentais também contra outros particulares, impondo-lhes o mesmo dever de abstenção imposto ao Estado. Também as pessoas físicas e jurídicas de direito privado passam a ter de respeitar os direitos insculpidos no art. 5º da Carta Magna. Com isso, a proteção dos direitos e garantias fundamentais ganha espectro mais amplo.

Ainda segundo Kildare Gonçalves, os direitos fundamentais são concebidos como os direitos humanos positivados nas Constituições, explícita ou implicitamente. A esse respeito, podem caracterizar-se como direitos fundamentais explícitos, quando positivados expressamente no art. 5º, da CRFB de 1988; como direitos fundamentais implícitos, os quais, embora não estejam positivados no art. 5º, decorrem dos princípios e do regime adotados pela Magna Carta, conforme dispõe o § 2º, do art. 5º; ou ainda, como direitos fundamentais atípicos ou análogos, decorrentes da tipologia jurídica aberta do texto constitucional brasileiro¹⁸⁹.

Sendo o tempo o substrato indispensável ao exercício da personalidade e à promoção da dignidade intrínseca a cada indivíduo, sua proteção advém da essência do texto constitucional, podendo ser reconhecida sem maiores óbices. Por se tratar de um direito da personalidade, implícito ou atípico, a incolumidade temporal do indivíduo alcança o status de direito fundamental.

Esse, aliás, foi o entendimento adotado no julgamento de relevante caso envolvendo a reparação de um consumidor que teve de aguardar cerca de três horas por atendimento em uma agência bancária, no município de Jales, em São Paulo. Reproduz-se, adiante, trecho da fundamentação da sentença que condenou o estabelecimento bancário a indenizá-lo:

¹⁸⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 737.

¹⁸⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 737.

¹⁸⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 725-737.

Marcos Dessuane defende que, pelas características singulares e pelo valor supremo de que desfruta, o tempo merece tratamento jurídico especial, com tutela constitucional própria. Considera, porém, que a Constituição Federal é formal, dogmática, analítica e rígida do que deriva sua supremacia política e jurídica. Assim, para ser tutelado como categoria própria, o tema merecia um tratamento específico no capítulo constitucional dos “Direitos e Garantias e Fundamentais”, nestes termos: 'O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse seu tempo pessoal'.

Nesse sentido, esclarece o estudioso, não é possível conferir ao desvio produtivo do consumidor um tratamento autônomo, mas sim enquadrar a lesão como um novo fato gerador de dano moral, como séria violação da dignidade humana.

Consideramos, porém, desnecessário inserir o tempo produtivo como um direito fundamental, para dar ao tema tratamento autônomo e próprio.

É certo que a Constituição Federal seja formal, dogmática, analítica e rígida. Esse terreno é o da classificação das Constituições, que não se confunde com a possibilidade de abertura aos direitos fundamentais.

É que os direitos fundamentais não são apenas aqueles enunciados expressamente na Constituição. São também aqueles “outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que República Federativa do Brasil seja parte”, nos termos da cláusula de abertura contida no art. 5º, §2º, da Constituição Federal.

O desperdício de tempo produtivo do consumidor assim como o genérico direito fundamental do consumidor (CF, art. 5º, inciso XXXII) traduz verdadeiro direito fundamental social, porque voltado ao grupo vulnerável na relação de consumo, direito de solidariedade social.

A abertura material do catálogo dos direitos fundamentais, segundo a jurisprudência do STF e nos termos da doutrina majoritária, abrange não só os direitos individuais, mas também os direitos políticos e os direitos sociais.

Assim, quando o constituinte reconheceu o direito do consumidor como direito fundamental (CF, art. 5º, inciso XXXII), subentendeu a proteção de todos os direitos dos consumidores, no que se inclui a proteção contra o desperdício de tempo útil¹⁹⁰.

O dano moral, como se verá mais adiante, encontra-se atrelado à violação de direitos fundamentais. Sendo o tempo um direito fundamental, sua violação ensejará patente dano indenizável, passível de identificação e reparação autônomas.

Viável, portanto, o reconhecimento da tutela constitucional da incolumidade temporal do consumidor, que embasará todo o regime de responsabilidade civil subsequente, baseado no dano moral.

5.5 Natureza jurídica

O “dano ao tempo” poderia enquadrar-se, em princípio, em duas categorias distintas, a saber: a) dano patrimonial; ou b) dano extrapatrimonial. Cada uma dessas categorias, por sua

¹⁹⁰ SÃO PAULO. Juizado Especial Civil e Criminal. Processo 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima. Comarca de Jales. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 Set. 2014.

vez, comportaria subdivisões.

Neste capítulo, serão analisadas e estudadas cada uma das possíveis naturezas jurídicas imputáveis ao “dano ao tempo”, perscrutando-se suas vantagens e desvantagens na construção de uma tutela autônoma do tempo do consumidor. Tal análise é fundamental, na medida em que determinará a forma de reparação ou compensação pecuniária da vítima, bem como a identificação do dano temporal indenizável.

5.5.1 Dano patrimonial

Na modalidade de dano patrimonial, o “dano ao tempo” pode, em princípio, enquadrar-se como: a) dano pessoal (lucro cessante); ou b) perda de uma chance.

5.5.1.1 Dano pessoal (lucro cessante)

A concepção do “tempo” enquanto um direito apreciável economicamente, enseja, como consectário lógico de sua violação, um dano patrimonial, o qual, por sua vez, pode derivar de um dano material – dano a uma coisa - ou de um dano pessoal – dano a uma pessoa. Como consequência da violação patrimonial, ter-se-á o dano emergente e/ou os lucros cessantes.

Já se adianta que, sob essa ótica, na violação temporal teremos um dano patrimonial que deriva de um dano à pessoa. Isso porque o tempo é um bem imaterial. Nesse sentido, pode-se falar em repercussão patrimonial de um dano pessoal. Viola-se um direito pessoal e, com isso, gera-se um dano patrimonial, apreciável economicamente.

Nesse passo, a violação temporal somente será valorável juridicamente e passível de reparação quando caracterizada a repercussão patrimonial negativa. Vale dizer, a reparação pelo tempo injustamente desperdiçado estaria condicionada à ocorrência de um dano patrimonial. Sem dano patrimonial, a violação temporal não seria passível de reparação. Por conseguinte, o prejuízo extrapatrimonial não será valorado, não ensejando reparação.

Não obstante, para fins de uma visão sistêmica do Código Civil, é preciso separar as hipóteses de inadimplemento de relações obrigacionais individualizadas, reguladas pelos artigos 389 e seguintes, das hipóteses de ato ilícito extracontratual, gerador de responsabilidade civil, reguladas sobretudo pelos artigos 186, 187 e 927, apesar de ambas tratarem da indenização por descumprimento de deveres. O que muda, fundamentalmente, é a fonte do dever violado.

A responsabilidade civil, no diploma civilista, estrutura-se entorno da “fonte do dever violado”. Assim, importa saber se o dever violado encontra-se previsto em um contrato – responsabilidade contratual -, ou na lei – responsabilidade extracontratual. Já no diploma consumerista, a responsabilidade civil estrutura-se entorno do “conteúdo do dever violado”. Caso seja violado um dever de adequação do produto ou do serviço, estar-se-á diante da responsabilidade por vício, regrada pelos artigos 18 a 26, do Código do Consumidor. Caso seja violado um dever de segurança do produto ou do serviço, estar-se-á diante da responsabilidade pelo fato, regrada pelos artigos 12 a 17 e 27, do mesmo diploma.

Prevê o art. 402 do Código Civil que, “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”¹⁹¹. Esta norma, associada aos artigos 186 e 927 do Código Civil, atesta que, no Direito Civil, a inexistência de dano é óbice à pretensão de qualquer espécie de reparação.

Assim, para que surja o dever de indenizar, não basta o ato ilícito, sendo necessária a comprovação do dano. Como consectário lógico, inexistindo dano, inexistirá o dever de reparar, ainda que constatado o ato ilícito. Como elucida, Agostinho Alvim:

Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. Essa regra decorre dos princípios, pois a responsabilidade, independente de dano, redundaria em mera punição do devedor, com invasão da esfera do direito penal¹⁹².

Na lição de Marcos Bernardes de Mello, o ato ilícito pode enquadrar-se como ilícito absoluto ou relativo. Será absoluto quando ausente relação jurídica entre o agente e o ofendido ou quando decorrente da violação a um direito oponível *erga omnes*, como é o caso dos direitos da personalidade e dos direitos reais. Lado outro, será relativo quando houver, entre aquele que pratica o ato ilícito e o ofendido, uma relação jurídica de direito relativo – na qual o sujeito passivo é determinado -, resultante, portanto, de negócio jurídico *stricto sensu*¹⁹³.

O ato ilícito, como ressalta da leitura dos artigos 186 e 187, do Código Civil, pode resultar tanto de uma ação, quanto de uma omissão, caracterizando-se com igual valor na conduta daquele que, exercendo um direito, excede manifestamente os limites impostos pelo

¹⁹¹ BRASIL. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 Jan. 2002.

¹⁹² ALVIM, Agostinho. **Da inexecução da obrigação e suas consequências**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 181.

¹⁹³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico – plano da existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 234.

seu fim social ou econômico, pela boa-fé ou pelos bons costume.

A boa-fé objetiva, por sua vez, impõe deveres laterais de conduta aos contratantes, consistentes em um agir qualificado pela lealdade, pela informação, pela cooperação e pelo reconhecimento mútuo. Trata-se de um agir refletido, pensando e cuidando dos interesses do outro, de modo a não frustrar-lhe as legítimas expectativas.

Como lembram, Nelson Rosendal e Cristiano Chaves de Farias, “em sociedade, temos um dever negativo de não causar danos a outrem – *neminem laedere*”¹⁹⁴. Violado o dever geral de cuidado, com o conseqüente dano a terceiros, surge o dever de indenizar, em decorrência da responsabilidade extracontratual (artigos 944 a 954). Nesse caso, o agente causador do dano não possui qualquer espécie de relação jurídica com o lesado. O ato ilícito, portanto, caracteriza-se como absoluto.

Todavia, quando a conduta praticada for contrária a uma relação obrigacional em particular, preexistente entre as partes, violando um dever de dar, fazer ou não fazer, ingressa-se na seara da responsabilidade contratual. A obrigação de ressarcir decorre tanto da inexecução total da obrigação – inadimplemento absoluto – quanto da inexecução parcial – mora.

Embora a obrigação de ressarcir seja comum às responsabilidades contratual e extracontratual, a diversidade de seus fundamentos faz com que recebam tratamento diferenciado no Código Civil. Como observa, Fábio Ulhôa Coelho:

Pagar indenização por perdas e danos pode ser a própria prestação a que se obriga o sujeito passivo ou um dos efeitos do inadimplemento (consectário). As obrigações derivadas de responsabilidade civil têm por objeto o pagamento das perdas e danos sofridos pelo credor. Nas demais obrigações, a indenização é devida pelo sujeito inadimplente como um dos acréscimos à prestação ou em substituição desta¹⁹⁵.

A expressão “perdas e danos”, empregada pelo art. 402 do Código Civil, contém em si uma redundância, pois “perdas” e “danos” fazem, ambas, menção aos danos emergentes; não obstante, ao se analisar a parte final do referido artigo, fique evidente a intenção do legislador de contemplar tanto o dano emergente quanto o lucro cessante¹⁹⁶.

Os lucros cessantes correspondem àquilo que razoavelmente o credor deixou de lucrar. A expressão “razoavelmente”, empregada pelo art. 402, do Código Civil, denota a necessidade de demonstração da fundada expectativa de lucro, frustrada pela conduta do agente. Não basta

¹⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 623.

¹⁹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. V. 2. Saraiva: São Paulo, 2004, p. 179.

¹⁹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Teoria Geral das Obrigações. V. 2. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 329.

a mera expectativa ou promessa de lucro, desacompanhada de elementos que evidenciem sua razoabilidade, legitimidade ou fundamento¹⁹⁷.

O dano representa uma lesão a qualquer bem jurídico, seja ele de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. No Direito das Obrigações, o dano equivale ao prejuízo suportado pela vítima, o qual deverá ser reparado em sua integralidade, de modo a se conduzir a vítima de volta ao seu *status quo ante*. Obviamente, a reparação do dano material contará com critério quantitativo que lhe proporcionará a perfeita equivalência com o dano sofrido. A reparação do dano moral, por sua vez, não encontra semelhante equivalência. Por essa razão, seu critério de arbitramento é distinto, partindo da ponderação e senso de equidade do magistrado, bem como de parâmetros doutrinários e jurisprudenciais.

Caio Mário da Silva adverte que o dano indenizável é aquele que cumpre os requisitos da certeza e da atualidade. A atualidade consubstancia-se na existência contemporânea do dano a ser reparado, vale dizer, não serão indenizados danos já reparados ou prescritos. A certeza, por sua vez, reflete o dano fundado em um fato preciso e não em mera hipótese ou conjectura¹⁹⁸. Não serão reparados os danos meramente hipotéticos. Assim, a certeza opõe-se à eventualidade. Como explicam Rosenvald e Farias, “o dano eventual é aquele existente no imaginário, portanto não se confunde com o dano futuro (lucro cessante), que apesar de certo ainda não está definido quando a demanda indenizatória é proposta”¹⁹⁹.

Outrossim, para que o dano caracterize-se como ressarcível é necessária a presença de dois elementos: um de fato, que se manifesta pelo prejuízo; e outro de direito, representado pela lesão a um bem ou interesse jurídico. Não basta a constatação de um prejuízo para que surja o dever de reparar. O prejuízo deve decorrer da lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelados. Como explicam Rosenvald e Farias, “na ordem civil-constitucional, é fundamental qualificar o dano indenizável como o *dano injusto*. O dano injusto é uma lesão a um bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico”²⁰⁰. Assim, pode acontecer de alguém gerar um

¹⁹⁷ Na visão do autor deste trabalho, falar em “lucro certo” ou em “certeza de lucro”, como requisito dos “lucros cessantes”, constitui uma impropriedade, pois nenhum lucro futuro pode ser tido como certo. Por mais que exista entre as partes um contrato ou um pré-contrato, ainda assim uma das partes pode enfrentar dificuldades financeiras que a levem a não cumprir o compromisso assumido. Outrossim, o contrato pode ser rescindido. Ou então o devedor pode falecer ou, em se tratando de pessoa jurídica, falir, antes de adimplir o débito. Assim, a rigor, o que há nos lucros cessantes é a demonstração da fundada expectativa de lucro, cuja futura integralização era legitimamente esperada pelo credor.

¹⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Teoria Geral das Obrigações. V. 2. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 40.

¹⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 624.

²⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 624.

prejuízo a outrem e não ser obrigado a repará-lo, pois, “na vida em sociedade, a ponderação de interesses determina que certas violações sejam suportadas por todos nós”²⁰¹. É o caso do “mero aborrecimento” nas relações consumeristas. São situações de descumprimento contratual que, inequivocamente, causam danos ao consumidor, mas que, por serem ínsitas à vida em sociedade, não ocasionam a responsabilidade do fornecedor.

Sobre a noção de “dano injusto”, prelecionam, Rosenvald e Farias:

Para facilitar a compreensão da expressão *dano injusto*, é razoável que se exemplifique: ilustrativamente, ninguém pode negar que sofre danos aquele empresário que perde clientes, em razão do início de uma atividade comercial concorrente em endereço próximo; outrossim, haverá prejuízos para o proprietário que perde a vista para o mar, em razão da edificação realizada pelo seu vizinho. Em comum, tanto os danos sofridos pelo comerciante como pelo proprietário, são certos e atuais. Porém, não haverá obrigação de indenizar, eis que se trata de lesões justificadas pelo sistema, com base, respectivamente, nos princípios da livre iniciativa e defesa da ordem econômica (art. 170 da CF) e no direito de propriedade e sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, da CF). Excepcionalmente, caracterizando-se os atos de concorrência desleal, no primeiro exemplo, e o abuso do direito de propriedade pelo construtor, no segundo caso, será caracterizado o dano injusto, com a imposição do ressarcimento.

Enfim, na concretude de cada contexto, o magistrado recorrerá ao princípio da proporcionalidade, para ferir os interesses contrapostos, balanceando o peso dos direitos que se colocam em situação de tensão, aferindo qual deles será merecedor de tutela diante das circunstâncias²⁰².

Os artigos 403 e 944, por sua vez, estipulam que a indenização “mede-se pela extensão do dano”, deixando claro que a função da responsabilidade civil é ressarcitória, e não punitiva. Excepcionalmente, o juiz poderá reduzir, equitativamente, o *quantum* indenizatório, tendo em vista a desproporção entre a gravidade da culpa do ofensor e a extensão do dano (art. 944, parágrafo único, do Código Civil). Na definição de Serpa Lopes, o dano patrimonial:

É o que afeta a um interesse patrimonial, a um bem considerado como de ordem patrimonial, tradicionalmente estimável em dinheiro. Assim, entende-se por dano toda diminuição do patrimônio do credor, quer consistente na perda sofrida (*damnum emergens*), quer no lucro de que haja sido privado (*lucrum cessans*)²⁰³.

O dano patrimonial é a lesão ao patrimônio, sendo este composto de bens, direitos e obrigações de um indivíduo, passíveis de apreciação econômica. Ou seja, o dano patrimonial consiste na violação de um interesse econômico avaliável em dinheiro. Dano patrimonial,

²⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 624.

²⁰² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 624-625.

²⁰³ SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil** – obrigações em geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 387.

porém, não é sinônimo de dano material, como bem explicam, Rosenvald e Farias:

A locução dano patrimonial é mais ampla que o simples ‘dano material’. Este surge como contraposição ao dano pessoal, importando uma lesão que atinja determinada coisa. Todo dano material é por essência um dano patrimonial. Já o dano patrimonial tanto pode resultar do dano à coisa (material) como de um dano à pessoa. Basta pensar nos lucros cessantes consequentes a um homicídio, em favor dos familiares da vítima. Cuida-se de espécie de dano patrimonial que derivou de um dano à pessoa²⁰⁴.

Embora o lucro cessante se refira a danos futuros, Agostinho Alvim explica que a sua demonstração autoriza a condenação atual, pois reflete a frustração de um lucro certo quanto a sua existência futura²⁰⁵, ainda que conjecturalmente não venha a ser efetivamente integralizado. O instituto do lucro cessante não trabalha com conjecturas, bastando, por isso, a fundada expectativa de lucro, frustrada pela conduta do agente.

Nessa senda, poder-se-ia então perscrutar acerca da adequação – ou inadequação - do enquadramento do dano temporal enquanto modalidade de dano patrimonial, ensejador de danos emergentes e/ou lucros cessantes.

Ab initio, é evidente que a violação temporal corresponde a uma violação pessoal, que, em casos determinados, seria capaz de produzir repercussões patrimoniais, como a frustração de expectativas fundadas de lucro futuro (lucros cessantes). Sob essa ótica, o tempo é um bem imaterial, passível de apreciação econômica quando associado ao desempenho de atividades profissionais ou lucrativas – tempo produtivo, no sentido econômico do termo. Se o tempo é o substrato indispensável ao exercício de qualquer atividade profissional, sua violação injusta poderá acarretar o desvio produtivo do consumidor, passível de apreciação econômica e, portanto, passível de reparação pecuniária²⁰⁶. Esse raciocínio pode parecer lógico e evidente, mas merece investigação mais apurada.

Retomando o que já foi dito, ao analisar a natureza jurídica do “direito ao tempo”, um enfoque patrimonialista do “tempo” necessariamente conduzirá à ideia de “tempo produtivo”, na acepção exclusivamente laboral e econômica do termo. Nessa hipótese, o “tempo” somente será passível de valoração jurídica quando relacionado a uma perda pecuniária, o que acarretará anomalias insuperáveis.

²⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 630.

²⁰⁵ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 174.

²⁰⁶ Isso se se considerar “produtivo” apenas o tempo dedicado ao exercício profissional ou a atividades que almejam o lucro – o que, declara-se desde já, não parece adequado. É igualmente produtivo o tempo dedicado ao lazer, ao estudo, ao aprimoramento pessoal, à diversão, à família, à socialização, a atividades esportivas etc; embora nesses casos, a violação temporal não gere um dano passível de apreciação econômica.

Primeiramente, valorar apenas o tempo passível de apreciação econômica ensejará patente quebra da isonomia entre consumidores. Pode-se justificar essa conclusão com o seguinte exemplo: dois consumidores estão no aeroporto, aguardando seus respectivos voos. O consumidor A viajará para se encontrar com empresários paulistas e concretizar transação comercial já acertada em pré-contrato. O consumidor B também viajará para São Paulo, mas para participar de um evento comemorativo organizado por seus familiares – festa de aniversário. Ambos viajariam no mesmo voo, o qual, após três horas de atraso, foi cancelado inadvertidamente pela companhia aérea. Pelo tardar da hora, o aeroporto de partida encerrou suas atividades, razão pela qual os consumidores A e B não tiveram alternativa a não ser voltar para casa. Assim, ambas as viagens e seus respectivos compromissos foram frustrados.

O consumidor A perdeu o negócio com os empresários paulistas, que, indiferentes a suas explicações, optaram por rescindir o pré-contrato, pagando a multa rescisória estipulada. B, por sua vez, perdeu a comemoração familiar tão esperada. Partindo de um dano temporal de cunho exclusivamente patrimonial, embora ambos tenham adquirido passagens para o mesmo voo, com o mesmo destino, tenham suportado as mesmas falhas e tenham igualmente perdido compromissos, apenas o consumidor A será reparado. Isso porque apenas o seu tempo é tido como “produtivo economicamente” e, portanto, passível de reparação.

Passa-se à segunda anomalia. Imagine agora que tanto o consumidor A, quanto o consumidor B estão viajando a trabalho. A possui um pré-contrato, B não. Contudo, B investiu meses de seu tempo na negociação que pretende concretizar com sua viagem, e tudo indica que será bem sucedido, afinal de contas, foram meses de negociação, empenho, envio de propostas e prospectos, entrevistas por videoconferência e, finalmente, seus possíveis parceiros de negócios o convidaram para ir à sede da empresa. Mas B não possui um pré-contrato ou qualquer elemento que demonstre a certeza da contratação.

A, por sua vez, não se empenhou tanto no negócio, mas possui um pré-contrato. Ambos perdem o voo, por falha da companhia aérea. Seus parceiros comerciais não são benevolentes e encerram as tratativas com ambos. Nesse exemplo, embora o dispêndio temporal de B, com o negócio frustrado, tenha sido muito maior do que o de A, tal fato é irrelevante para o Direito, não sendo passível de valoração jurídica. Ao revés, A será indenizado pela não concretização do contrato principal, ao passo que B não receberá qualquer compensação por todo o esforço empreendido em vão.

Essa solução é completamente adequada, se considerar-se o regramento da reparação dos danos patrimoniais no Código Civil, mas será injusta e insuficiente no caso da reparação pelo tempo perdido, o que sinaliza a impossibilidade de se considerar a violação temporal sob

o espectro exclusivamente patrimonial. O intuito da tutela temporal é a proteção do indivíduo em seu núcleo existencial, pouco importando a destinação que cada um dará a seu tempo. Essa liberdade faz parte de sua essência e não pode ser tolhida.

Por essa razão, o instituto das perdas e danos pode, a depender do caso, cumular-se com a compensação pelo desperdício temporal, mas com ela não se confunde, pois seus requisitos e objetivos são distintos. As perdas e danos buscam reparar um dano patrimonial, economicamente apreciável, ao passo que a compensação pelo dano temporal deve ter por escopo a proteção existencial do indivíduo.

Essas considerações apontam para a conclusão de que o dano temporal não pode ser classificado como modalidade de dano patrimonial, sob pena de esvaziamento da função existencial que se propõe.

Lado outro, muitos poderiam sugerir que se presumisse a perda produtiva ou profissional decorrente do prejuízo temporal. Assim, por exemplo, um consumidor que é médico e é obrigado a ficar três horas no SAC de uma empresa, aguardando a resolução de sua reclamação, estará por três horas impedido de exercer suas atividades profissionais. Ao fim, suportará uma perda financeira decorrente do desvio de seu tempo produtivo/laboral e de suas competências. O mesmo se aplica a um advogado que fica na fila do banco por duas horas, aguardando atendimento para resgatar um alvará judicial. Serão duas horas indevidamente desviadas de suas atividades profissionais. Pouco importa se de fato aquele tempo seria empregado ou não em atividades profissionais. Haveria a presunção do potencial de produtividade econômica do tempo do consumidor.

Nesses casos, porém, o consumidor seria visto unicamente como um trabalhador que tem suas competências profissionais injustamente desviadas pela desorganização ou desídia dos fornecedores. O seu aspecto existencial seria completamente ignorado, e isso, além de frustrar o real escopo da tutela temporal, geraria problemas insuperáveis.

Parta-se de outro exemplo. Imagine que dois consumidores, X e Y, estão esperando por seus respectivos voos. X é médico e Y é auxiliar de obras. O ganho médio de X é de R\$ 300,00 (trezentos reais) por hora, ao passo que o de Y é de R\$30,00 (trinta reais) por hora. O voo de ambos atrasa em 4 horas, sem que nenhuma assistência seja fornecida. No momento da reparação, a pergunta inevitável: o tempo de X vale mais do que o tempo de Y? E a resposta inconvenientemente intransponível: sob o viés de um direito à incolumidade temporal apreciável economicamente, sim. Sob um viés patrimonial, o tempo de X vale R\$ 300,00 (trezentos reais) a hora, e o de Y vale R\$30,00 (trinta reais) a hora. Assim, à título de reparação

temporal pelo atraso, X receberá R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) e Y receberá R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Mas o tempo não é, existencialmente, o mesmo para os dois? Como podem ser compensados diferentemente pela mesma violação? Cair-se-ia no problema da mensuração do dano temporal, enquanto valor quantificável e apreciável economicamente.

Lado outro, será justa essa lógica, para a companhia aérea, tendo em vista que ela pressupõe que o consumidor destina o seu tempo, única e exclusivamente, para atividades laborais ou lucrativas?

Obviamente, o tempo de qualquer consumidor é destinado a uma miríade de atividades, sem que haja qualquer previsibilidade passível de valoração jurídica. Partindo desse pressuposto, seria impossível – ao menos na maioria dos casos - identificar a exata destinação que o consumidor estaria dando ao seu tempo no momento da violação. O que o consumidor estaria fazendo durante as quatro horas de atraso do voo, em que ficou no saguão do aeroporto?

Obviamente, se havia um curso marcado para aquele horário, ao qual o consumidor não compareceu por conta do atraso extremo de voo, essa comprovação poderá ser feita. Mas, na maioria dos casos, essa investigação é simplesmente descabida e impossível. Assim, as dificuldades probatórias apontadas acabariam por praticamente inviabilizar a reparação pretendida. Poder-se-ia pensar em anomalias, como o fato de que muitos profissionais, como os profissionais liberais, não costumam ter um horário fixo de trabalho ou uma remuneração fixa. Ou, então, o fato de que os *smartphones*, *tablets* e *laptops* permitem que muitos profissionais trabalhem normalmente enquanto aguardam pelo voo. Aqui, exsurgiria o problema da dificuldade de caracterização do dano temporal, pois não se pode conceber um lucro cessante presumido. Enfim, o que se quer demonstrar é que condicionar a reparação do dano temporal à existência de um dano patrimonial, é, em si, paradoxal e inconsistente.

Não que a violação temporal não acarrete, em alguns casos, repercussões patrimoniais. Todavia, o enfoque exclusivamente patrimonial é inócuo, pois já existem institutos jurídicos voltados à proteção da esfera patrimonial do indivíduo, como o instituto das perdas e danos. O patrimônio do indivíduo, suscetível de apreciação econômica, já goza de proteção jurídica suficiente, não sendo necessária a construção de uma tutela temporal para esse fim. Lado outro, sua esfera existencial, notadamente a relacionada à livre disposição de seu tempo, não goza de igual proteção. Essa faceta da existência humana só será, de fato, tutelada, quando o “direito ao tempo” receber proteção autônoma, de cunho existencial, desvinculada do dano patrimonial.

Assim, o problema maior do enfoque estritamente patrimonial do dano temporal é a falsa proteção que acarreta. O importante é perceber-se que, em nenhum dos casos acima

retratados, o dano ao tempo é efetivamente compensado, mesmo nos casos em que os “lucros cessantes” são indenizados. Nessa hipótese, o que se está valorando e reparando é a perda patrimonial, que deve ser comprovada. A violação estaria relacionada mais à oportunidade comercial frustrada do que propriamente ao tempo que foi perdido, o que retiraria o foco da efetiva tutela temporal do indivíduo.

Nesse sentido, sequer seria correto, sob o enfoque patrimonial, designar o “tempo” como um direito do consumidor. Tomando emprestada a expressão cunhada por Marcos Dessaune, sob essa ótica o tempo continuaria sendo apenas o “suporte implícito” e a condição de exercício de direitos patrimoniais, como já ocorre. O que se tutela não é o desperdício do tempo em si, mas a perda pecuniária dele decorrente²⁰⁷.

O tempo valorado seria apenas o tempo relacionado ao trabalho, ao viés econômico da vida humana, o qual, alias, já é bastante valorado pelo Direito pátrio. A incolumidade temporal continuaria representando apenas uma “sombra” da incolumidade patrimonial do consumidor, ofuscada pela preponderância do patrimônio sobre a personalidade e os atributos existenciais do indivíduo.

A visão patrimonialista do “direito ao tempo” ignora a sua potencialidade de promoção da dignidade humana e garantia de exercício dos direitos da personalidade, bem como a dimensão existencial do “tempo”, não reconhecendo o indivíduo em seu todo. O tempo está antes dos direitos patrimoniais. Conseqüentemente, sua proteção deve ser anterior e autônoma a esses interesses. A violação temporal pode ocasionar uma violação patrimonial, mas com essa não se confunde. O indivíduo não dispõe do direito ao tempo apenas para trabalhar, mas também para exercitar todos os outros vieses de sua personalidade. Dispõe do tempo, igualmente, para descansar, divertir-se, estudar, aprimorar-se pessoalmente, estar com seus familiares e amigos. O tempo é o mesmo para todos, independentemente da destinação que cada um lhe dê em determinado momento, e a violação, portanto, é a mesma, esteja o consumidor utilizando-o para trabalhar, divertir-se ou para descansar.

Todo o exposto evidencia que o tempo não deve ser valorado juridicamente apenas quando seja apreciável economicamente. Ao contrário, a vinculação do tempo a um prejuízo patrimonial esvazia seu escopo protetivo. Por essa razão, a visão exclusivamente patrimonial do dano temporal é insuficiente, não muda o regramento já existente de proteção patrimonial do indivíduo. Restringir a proteção da incolumidade temporal do consumidor aos casos em que haja repercussão patrimonial é inadequado.

²⁰⁷ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 124.

5.5.1.2 Perda de uma chance

O dano indenizável depende dos elementos da atualidade e da certeza. Nesse passo, são indenizáveis, os danos emergentes e os lucros cessantes. No caso dos lucros cessantes, há uma condenação atual com suporte em prejuízo futuro, embasado em uma probabilidade objetiva de lucro. Por conseguinte, não são indenizáveis, os danos eventuais ou hipotéticos, lastreados em meras fantasias ou expectativas subjetivas daquele que se julga lesado.

Não obstante, existe ainda uma terceira via, intermediária entre o dano certo e o dano hipotético, lastreada na “perda de uma chance” efetiva de obter uma vantagem ou evitar um prejuízo, a qual é dotada de significado e efeitos próprios. Como prelecionam, Rosenvald e Farias:

Trata-se da teoria da *perda de uma chance*. Aplica-se no Direito Francês, em situações nas quais alguém possuía uma chance efetiva de obter uma vantagem ou evitar um prejuízo, mas teve a chance frustrada, pois a oportunidade esvaiu-se em razão de um dano²⁰⁸.

Especialista no tema, Sérgio Savi observa que:

Durante muito tempo o dano decorrente da perda desta oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo foi ignorado pelo Direito. Como não era possível afirmar com certeza que sem o ato do ofensor a vantagem seria obtida, ignorava-se a existência de um dano diverso da perda da vantagem esperada, qual seja, o dano da perda da oportunidade de obter aquela vantagem²⁰⁹.

A perda de uma chance é classificada como modalidade de dano patrimonial, muito embora não diga respeito à vantagem em si, mas à frustração da chance de obtê-la, ou à frustração da possibilidade de evitar um prejuízo²¹⁰.

²⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 633.

²⁰⁹ SAVI, Sérgio. Inadimplemento das Obrigações. In TEPEDINO, Gustavo (coord.), **Obrigações** – estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 482.

²¹⁰ Como asseverou o Superior Tribunal de Justiça: “STJ. Responsabilidade civil. Teoria da perda da chance. No que consiste. Considerações.

Na realidade, a denominada "teoria da perda da chance", de inspiração francesa e adotada em matéria de responsabilidade civil, considera que aquele que perde a oportunidade de proporcionar algum benefício ou evitar algum prejuízo a alguém, responde por isso. Bem de ver que "a doutrina francesa, aplicada com frequência pelos nossos Tribunais, fala na perda de uma chance ('perte d'une chance'), nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc. É preciso, todavia, que se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada" (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; e CAVALHIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil**. V. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 95). A propósito do tema, ainda, importante deixar assente o trecho do voto do eminente Ministro Fernando Gonçalves, no julgamento do REsp 788.459/BA, DJ de

A perda de uma chance diferencia-se claramente do lucro cessante. Neste, há uma fundada expectativa de obtenção de um resultado futuro, o qual se concretizaria caso não houvesse o dano. Em sentido diverso, pode-se afirmar que, “na perda de uma chance, essa expectativa é aleatória, pois havia um grau de probabilidade de obtenção da vantagem, sendo impossível afirmar que o resultado aconteceria se o fato antijurídico não se concretizasse”²¹¹.

Assim, nada garante que o resultado pretendido teria sido obtido, caso o dano não houvesse ocorrido. Não obstante, a chance de se perseguir e eventualmente alcançar esse resultado fora frustrada pela conduta do agente. Frustra-se não o resultado em si, mas a chance de obtê-lo, a qual não se confunde com a probabilidade objetiva, requisito próprio do lucro cessante.

Embora a chance não contenha, em si, o requisito da certeza (probabilidade objetiva), próprio do lucro cessante, fato é que sua caracterização deve ser dotada de um mínimo de objetividade, de modo a se evitar injustiças. Não é uma chance qualquer, fundada em critérios estritamente subjetivos, que ensejará a responsabilização do autor do dano. É preciso que, de fato, existisse uma chance real da vítima de obtenção do resultado pretendido. A apuração da existência de uma chance real se dará na análise das circunstâncias do caso concreto.

Apurada a perda efetiva de uma chance, será admissível a fixação de um valor, que corresponda à probabilidade de êxito da vítima, frustrada pela conduta do agente. Vale dizer, o montante indenizável não corresponderá à vantagem almejada em si, mas à oportunidade

13.3.2006: "Há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento. [...] Caio Mário da Silva Pereira [...] observa: 'É claro, então, que, se a ação se fundar em mero dano hipotético, não cabe reparação. Mas esta será devida se se considerar, dentro da idéia de perda de uma oportunidade (perde d'une chance) e puder situar-se na certeza do dano'. Vimos, no capítulo inicial deste volume, que a denominada 'perda de chance' pode ser considerada uma terceira modalidade nesse patamar, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante. Não há dúvida de que, de futuro, o legislador irá preocupar-se com o tema, que começa a fluir com maior frequência também em nossos tribunais. [...] Também, como anota a doutrina com insistência, o dano deve ser real, atual e certo. Não se indeniza, como regra, por dano potencial ou incerto. A afirmação deve ser vista hoje com 'granum salis', pois, ao se deferir uma indenização por perda de chance, o que se analisa, basicamente, é a potencialidade de uma perda [...]. Como afirma Jaime Santos Briz [...], 'entre um extremo e outro cabe uma graduação que haverá de se fazer, em cada caso, com critério equitativo distinguindo a mera 'possibilidade' da 'probabilidade', e tendo em conta que talvez em algum caso seja indenizável a mera 'possibilidade', se bem que em menor quantidade do que a 'probabilidade', base dos lucros cessantes propriamente ditos'. Em muitas oportunidades, ao ser concedida indenização por lucros cessantes, os tribunais indenizam, ainda que em nosso país não se refiram ordinariamente à expressão, à perda de oportunidade ou perda de chance [...]. A oportunidade, como elemento indenizável, implica a perda ou frustração de uma expectativa ou probabilidade". Tendo por base o entendimento doutrinário e jurisprudencial, conclui-se que a aplicação da "teoria da perda da chance" ao atendimento do pleito indenizatório está adstrito aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.104.665/RS. Relator: Massami Uyeda – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 Ago. 2009).

²¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed., Salvador: Juspodivm, 2013, p. 635.

perdida. Ao tratar do tema, Serpa Lopes leciona que:

Tem-se entendido pela admissibilidade do ressarcimento em tais casos, quando a possibilidade de obter lucro ou evitar prejuízo era muito fundada, isto é, quando mais do que possibilidade havia numa probabilidade suficiente, é de se admitir que o responsável indenize essa frustração. Tal indenização, porém, se refere à própria chance, que o juiz apreciará in concreto, e não ao lucro ou perda que dela era objeto, uma vez que o que falhou foi a chance, cuja natureza é sempre problemática na sua realização²¹².

Essa teoria ganhou destaque no Direito brasileiro com o célebre caso do “Show do Milhão”, programa de perguntas e respostas realizado e exibido pelo Sistema Brasileiro de Televisão (SBT).

No ano de 2000, uma participante do programa conseguiu chegar à pergunta que valia um milhão de reais em barras de ouro. As regras eram claras: poderia arriscar os quinhentos mil reais que ganhara até então e responder a pergunta, ou parar. Caso optasse por responder a pergunta e errasse, perderia tudo. Antes, porém, de tomar uma decisão, poderia ver a pergunta a ser respondida: “A Constituição reconhece direitos aos índios de quanto do território brasileiro?” As opções eram “22%”; “2%”; 4%; 10%”²¹³.

Desconhecendo a resposta, a participante optou por parar, levando para casa quinhentos mil reais. Para sua surpresa, porém, ficou sabendo dias depois que não havia na Constituição qualquer menção ao percentual de terras indígenas no Brasil. Essa situação evidenciou o fato de que a pergunta fora mal formulada, o que, de toda forma, impediria sua resposta. Por conseguinte, embora nada garantisse que a participante em questão acertaria a resposta, caso a pergunta fosse formulada adequadamente, fato é que a falha na sua formulação lhe frustrou essa possibilidade.

Sentindo-se lesada, a participante ingressou com ação indenizatória em face de BF Utilidades Domésticas, empresa do grupo econômico Sílvio Santos, pleiteando o ressarcimento por danos materiais e morais, em decorrência do incidente, alegando má-fé dos organizadores do programa. O caso correu perante a 1ª Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Salvador, Bahia.

Em primeiro grau de jurisdição, o pedido de danos materiais foi julgado procedente, com a condenação da empresa ré ao pagamento da quantia de quinhentos mil reais, correspondente à pergunta mal formulada. O argumento utilizado pelo juiz foi o de que a

²¹² SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil** – obrigações em geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 375-376.

²¹³ Pergunta retirada do vídeo do Programa: NOVO SBT. **Show Do Milhão Baiana Ganha 500 Mil - 15/06/2000 - Parte 2/4**. Youtube, 13 de junho de 2010.

pergunta formulada não tinha resposta²¹⁴. Como salientou, a magistrada incumbida do caso:

A pergunta foi mal formulada, deixando a entender que a resposta correta estaria na Constituição Federal, quando em verdade fora retirada da Enciclopédia Barsa. E isso não se trata de uma " pegadinha ", mas de uma atitude de má-fé, quiçá, para como diz a própria acionada, manter a 'emoção do programa onde ninguém até hoje ganhou o prêmio máximo'²¹⁵.

A ré, então, apelou da decisão para o Tribunal de Justiça da Bahia, o qual negou provimento ao recurso, mantendo a condenação de primeiro grau, conforme ementa abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA SOB ARGUMENTO DE COMPORTAR RESPOSTA A ÚLTIMA PERGUNTA FORMULADA À APELADA NO PROGRAMA DE TELEVISÃO DO SBT - " SHOW DO MILHAO. ARGÜIÇÃO DE POSSIBILIDADE VERSUS PROBABILIDADE DO ACERTO DA QUESTÃO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA APELANTE NO PAGAMENTO DO VALOR COMPLEMENTAR AO PRÊMIO (R\$ 500.000,00), À TÍTULO DE LUCROS CESSANTES, COM BASE NO" CRITÉRIO DA PROBABILIDADE "DO ACERTO. ARGÜIÇÃO DE CARÊNCIA DE PRÊMIO PORQUE NÃO VERIFICADA A CONDIÇÃO SUSPENSIVA COM ARRIMO NO ART. 118, DO CÓDIGO CIVIL/1916. MATÉRIA NÃO VENTILADA NO PRIMEIRO GRAU. NÃO CONHECIMENTO. CONSTATADA A IMPROPRIEDADE DA PERGUNTA EM RAZÃO DE APONTAR COMO FONTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO NA CARTA MAGNA DE PERCENTUAL RELATIVO A DIREITO DOS ÍNDIOS SOBRE O TERRITÓRIO BRASILEIRO. EVIDENCIADA A MÁ FÉ DA APELANTE. CONDENAÇÃO EM REPARAÇÃO DE DANOS COM BASE NO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO²¹⁶.

O caso chegou, então, ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que conheceu e, em parte, proveu o recurso interposto pelo SBT. A Corte Superior manteve a procedência do pedido autoral, mas alterou o critério de fixação da indenização, reduzindo seu *quantum*²¹⁷.

Segundo constou do voto do relator, seguido à unanimidade pelos demais ministros, não havia razão para que a ré fosse condenada a pagar à autora a quantia total de quinhentos mil reais, uma vez que nada garante que, mesmo diante de uma pergunta adequadamente formulada, a autora acertaria a pergunta e ganharia um milhão de reais. Não obstante, fato é que a chance

²¹⁴ Na contestação, os advogados do programa alegaram que a pergunta havia sido retirada da Enciclopédia Barsa.

²¹⁵ Retirado do inteiro teor do acórdão: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 788459 BA. Relator: Hélio Quaglia Barbosa – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 Nov. 2005.

²¹⁶ BAHIA. Tribunal Justiça. **AC 200401814254**. Relatora: Ruth Pondé Luz. [s/d.].

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 788459 BA. Relator: Hélio Quaglia Barbosa – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 Nov. 2005.

de ao menos concorrer aos quinhentos mil reais restantes foi frustrada pela ré. Assim, embora justa a condenação, a Corte entendeu injusto o critério utilizado para fixação do *quantum* indenizatório, utilizando outro, baseado na probabilidade real de êxito da participante, autora da ação.

A Corte entendeu que a autora tinha direito a um quarto do valor correspondente à pergunta – R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) -, por ser uma probabilidade matemática de acerto de uma questão de múltipla escolha com quatro itens, refletindo as reais possibilidade de êxito da participante.

Assim, se a pergunta valia quinhentos mil reais, e as chances de êxito eram de uma em quatro - por serem quatro as opções de resposta, com apenas uma certa -, a indenização pela perda de uma chance deveria refletir essa probabilidade matemática de acerto, sendo fixada em cento e vinte e cinco mil reais²¹⁸.

Nesse sentido, a Corte Superior proferiu a seguinte ementa:

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.

Pode-se perceber que, em primeira e segunda instâncias, o caso foi tratado como hipótese de lucros cessantes (artigo 389, do Código Civil), muito embora inexistente a probabilidade objetiva de ganho. O que havia era a mera possibilidade de ganho (chance),

²¹⁸ Nestas circunstâncias, firmado o debate no sentido de haver a recorrida optado por não responder a indagação diante da inviabilidade lógica de uma resposta adequada, ou, na dicção da petição inicial, de ser a pergunta "irrespondível", não se pode negar, em consonância com as instâncias ordinárias, que a prestação foi impossibilitada por culpa do devedor, no caso a recorrente, que deverá ressarcir a recorrida do *quantum* perdido ou que razoavelmente haja deixado de lucrar. É, aliás, o que vem realçando a jurisprudência deste Tribunal:

[...]

Quanto ao valor do ressarcimento, a exemplo do que sucede nas indenizações por dano moral, tenho que ao Tribunal é permitido analisar com desenvoltura e liberdade o tema, adequando-o aos parâmetros jurídicos utilizados, para não permitir o enriquecimento sem causa de uma parte ou o dano exagerado de outra. A quantia sugerida pela recorrente (R\$ 125.000,00 cento e vinte e cinco mil reais) - equivalente a um quarto do valor em comento, por ser uma probabilidade matemática de acerto de uma questão de múltipla escolha com quatro itens) reflete as reais possibilidades de êxito da recorrida.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para reduzir a indenização a R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 788459 BA. Relator: Hélio Quaglia Barbosa – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 Nov. 2005).

frustrada pela pergunta mal formulada. Esse equívoco, porém, foi reparado pelo STJ, que arbitrou indenização correspondente à oportunidade frustrada, e não ao resultado final pretendido.

Outrossim, outras situações igualmente inusitadas podem ser imaginadas: a) candidato ao concurso de Promotor de Justiça que é atropelado quando se encaminhava para o local onde seria realizada a prova oral e decisiva do certame²¹⁹; b) um jornal que divulga data errada de realização de um concurso público²²⁰; c) advogado que perde o prazo recursal em ação de cobrança na qual o seu cliente buscava reverter a decisão desfavorável de primeiro grau²²¹; d)

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Resp 1220911/RS. Relator: Castro Meira. **Diário Eletrônico de Justiça**, Brasília, 25 mar. 2011: Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual pretende o agravante ser indenizado pela União, em face dos danos materiais e morais sofridos em decorrência da sua reprovação no exame psicotécnico, com a consequente exclusão no concurso público destinado ao provimento de vagas para o cargo de Policial Rodoviário Federal. O agravante logrou aprovação apenas na prova de conhecimento. Dessarte, ficaram pendentes as quatro fases seguintes da primeira etapa, compreendendo os seguintes exames: psicotécnico (considerando a inexistência de resultado válido), médicos, capacidade física e motricidade; e, ainda, a segunda etapa, de caráter eliminatório - Curso de Formação. A pretensão não encontra amparo na "teoria da perda de uma chance" (perte d'une chance) pois, ainda que seja aplicável quando o ato ilícito resulte na perda da oportunidade de alcançar uma situação futura melhor, é preciso, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, que: "se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada" (Programa de Responsabilidade Civil, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 92). Ademais, não se admite a alegação de prejuízo que elida um bem hipotético, como na espécie dos autos, em que não há meios de aferir a probabilidade do agravante em ser não apenas aprovado, mas também classificado dentro das 30 (trinta) vagas destinadas no Edital à jurisdição para a qual concorreu, levando ainda em consideração o nível de dificuldade inerente aos concursos públicos e o número de candidatos inscritos. De mais a mais, o próprio autor afirma que não pretendia a investidura no cargo de Policial Rodoviário Federal, em face da sua nomeação para o de Procurador Federal. A pretensão não encontra guarida na teoria da perda de uma chance, aplicada somente "nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, arrumar um novo emprego".

²²⁰ SÃO PAULO. Tribunal Justiça. AC 0000778-75.2008.8.26.0038. Relatora: Ana Lucia Romanhole Martucci – Sexta Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 16 Abr. 2014: INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Jornal contratado pelo Município para a divulgação de informações oficiais referentes a concurso público. Edital corretamente divulgado. Informação posterior errônea sobre o horário da prova. Sentença de improcedência. Dever do jornal de divulgar informação correta. Veículo contratado para expedir informações oficiais e que tinha ciência dos horários corretos. Responsabilidade verificada. Negligência do veículo de comunicação. Indenização por danos materiais. Necessidade de devolução do valor das inscrições. Responsabilidade pela perda de uma chance. Indenização que, em atenção aos critérios de prudência e razoabilidade, é de ser fixada em R\$2.000,00 para cada coautora. Recurso das autoras parcialmente provido.

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1190180/RS. Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 nov. 2010. A teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Nesse passo, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa. Assim, a pretensão à indenização por danos materiais

transportadora que não entrega cavalo a tempo a seu proprietário e o animal não pode participar de importante páreo no hipódromo²²².

Nessa seara, poder-se-ia cogitar da aplicação da teoria da perda de uma chance nas hipóteses de dano temporal nas relações de consumo. Os exemplos são inúmeros: a) atraso injustificado de voo que ocasione a perda da oportunidade de participar da última etapa de um concurso público; b) demora injustificada na liberação de crédito imobiliário já aprovado, ocasionando a perda da oportunidade de aquisição de determinado imóvel; c) demora excessiva da operadora na resolução de um problema na linha telefônica, fazendo com que um dado escritório de advocacia fique sem contato com possíveis novos clientes durante vários dias; d) demora injustificada na entrega de uma bicicleta específica, destinada a competição com prêmio em dinheiro, impedindo o competidor de participar da prova como planejado; dentre inúmeros outros.

Porém, o enquadramento do dano temporal como modalidade de perda de uma chance conduziria aos mesmos problemas relatados no tópico anterior, quando fora abordado o dano pessoal, já que o instituto resta igualmente atrelado a repercussões patrimoniais. A perda de uma chance, como dito, é considerada modalidade de dano patrimonial, e, embora admita a mera possibilidade de lucro, não exigindo a probabilidade objetiva, continua atrelada à noção de tempo produtivo ou tempo economicamente apreciável, com a qual não se concorda. Mais uma vez, a dimensão existencial do indivíduo é ignorada, em prol de uma proteção restrita a interesses patrimoniais.

O que diferencia o dano pessoal com repercussões patrimoniais da perda de uma chance é tão somente a gradação probatória. Enquanto a reparação pelo lucro cessante exige a demonstração de uma expectativa fundada de ganho, a reparação pela perda de uma chance exige a demonstração da mera possibilidade (efetiva) de ganho, variando a indenização, nesse último caso, de acordo com a probabilidade matemática concreta de êxito da vítima, caso não houvesse o dano.

5.5.2 *Dano extrapatrimonial*

individualizados e bem definidos na inicial, possui causa de pedir totalmente diversa daquela admitida no acórdão recorrido, de modo que há julgamento extra petita se o autor deduz pedido certo de indenização por danos materiais absolutamente identificados na inicial e o acórdão, com base na teoria da "perda de uma chance", condena o réu ao pagamento de indenização por danos morais.

²²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 634.

Na modalidade de dano extrapatrimonial, o “dano ao tempo” pode, em princípio, enquadrar-se como: a) dano social; ou b) dano moral.

5.5.2.1 Dano social

No contexto atual de reconhecimento de novas modalidades de dano e de ampliação da proteção dos interesses coletivos, o dano temporal poderia ser classificado, em princípio, como modalidade de dano social.

Ab initio, ressalta-se que os danos sociais não constituem modalidade de dano patrimonial, moral ou estético, constituem uma espécie autônoma de dano reparável, decorrente de comportamentos socialmente reprováveis. Seu espectro de violação, portanto, será coletivo ou difuso. De igual forma, dano social não é sinônimo de dano moral coletivo.

Nesse sentido, a lição de Antônio Junqueira de Azevedo:

É que um ato, se doloso ou gravemente culposos, ou se negativamente exemplar, não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima, mas sim, atinge a toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população. Causa dano social²²³.

O dano social provém de uma conduta socialmente indesejada, capaz de gerar danos a toda a comunidade ou a parcela relevante desta. A indenização por danos sociais tem caráter punitivo, vale dizer, além de compensar o dano perpetrado, pune o agente, com o objetivo de dissuadi-lo quanto à reiteração da conduta. De igual forma, a indenização por dano social objetiva desestimular que outras pessoas, físicas ou jurídicas, repitam a conduta punida. O efeito didático da condenação, dissuasório específico e geral, atinge, ao mesmo tempo, o próprio agente perpetrador do dano e potenciais perpetradores.

O *quantum* indenizatório, por sua vez, se reverterá em favor da coletividade, e não da vítima direta ou imediata do dano. Explica-se. Embora o dano possa atingir sujeitos específicos, a sua vítima é toda a sociedade. Trata-se de conduta socialmente indesejada, que altera negativamente a dinâmica social, frustrando os fins por ela almejados. Assim, a indenização se reverterá para fundos como o de proteção ao consumidor e ao meio ambiente, a depender do bem jurídico violado, ou mesmo para uma instituição de caridade, a critério do magistrado²²⁴.

Embora não possuam previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio, os danos

²²³ AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil**: o dano social. São Paulo: Saraiva, 2009. (Novos Estudos e Parecer de Direito Privado).

²²⁴ SILVA, Flávio Murilo Tartuce. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Método, 2013, p. 58.

sociais vêm recebendo grande aceitação por parte da doutrina e da jurisprudência. Na V Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) do STJ, foi aprovado enunciado reconhecendo a existência dos danos sociais, *in verbis*:

Enunciado 455: a expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.

Apesar do grande número de julgados sobre o tema, não há ainda consenso sobre a abordagem do dano social. Um dos principais pontos de dissenso jurisprudencial é o relativo à legitimidade para a formulação de pedido de reparação de dano social. A condenação por danos sociais é própria de demandas que buscam a tutela de interesses difusos e coletivos, requerendo, pois, a legitimação para a propositura de ações dessa natureza. Por essa razão, a condenação em sede de danos sociais não poderá ser pleiteada em ação individual²²⁵. Aquele que pleiteia a reparação pelos danos morais ou materiais individualmente sofridos não pode cumular aos seus pedidos o pedido de condenação do agente em sede de danos sociais. Não se trata, porém, de entendimento pacífico, havendo inúmeros julgados reconhecendo os danos sociais em ações individuais. Sobre o tema, manifestou o STJ:

É nulo o acórdão que, apreciando controvérsia não suscitada, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, extravasa os limites da postulação recursal. Vulneração dos arts. 128 e 515 do CPC²²⁶.

Outrossim, a Corte Superior reiterou seu entendimento em julgados posteriores:

Não tendo sido as ações originárias ajuizadas em favor da categoria e, sim, em caráter individualizado, não se pode, portanto, extrapolar os limites subjetivos da coisa julgada sob o fundamento de isonomia, uma vez que a igualdade deve ser reconhecida frente à lei e não frente a decisões judiciais²²⁷.

Nesse sentido, o enunciado n. 456 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, ao afirmar a existência do dano social, restringe sua reparação às ações coletivas, exigindo que o pedido seja formulado pelos legimitados legais.

Outro tema controvertido na jurisprudência é o relacionado à necessidade de pedido

²²⁵ Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 12.062-GO. Relator: Raul Araújo – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 Nov. 2014. Recurso repetitivo. Informativo 552.

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 12.093/PI. Relator: Barros Monteiro – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 16 Nov. 1992.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 796.826/MG. Relator: Gilson Dipp – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 Out. 2006.

expresso da parte para condenação em sede de danos sociais.

Conforme vem entendendo, o STJ, os danos sociais não podem ser objeto de reparação quando inexistente provocação da parte nesse sentido. A sentença que os reconheça, sem que haja pedido expresso, será considerada *extra petita*, violando os princípios da demanda, da inércia e, fundamentalmente, da adstrição ou congruência. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO, EX OFFICIO, DE INDENIZAÇÃO POR DANOS SOCIAIS EM AÇÃO INDIVIDUAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 534-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ).

É nula, por configurar julgamento *extra petita*, a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização a título de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide. Inicialmente, cumpre registrar que o dano social vem sendo reconhecido pela doutrina como uma nova espécie de dano reparável, decorrente de comportamentos socialmente reprováveis, pois diminuem o nível social de tranquilidade, tendo como fundamento legal o art. 944 do CC. Desse modo, diante da ocorrência de ato ilícito, a doutrina moderna tem admitido a possibilidade de condenação ao pagamento de indenização por dano social, como categoria inerente ao instituto da responsabilidade civil, além dos danos materiais, morais e estéticos. Registre-se, ainda, que na V Jornada de Direito Civil do CJF foi aprovado o Enunciado 455, reconhecendo a existência do denominado dano social: “A expressão *dano* no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”. A par disso, importa esclarecer que a condenação à indenização por dano social reclama interpretação envolvendo os princípios da demanda, da inércia e, fundamentalmente, da adstrição/congruência, o qual exige a correlação entre o pedido e o provimento judicial a ser exarado pelo Poder Judiciário, sob pena da ocorrência de julgamento *extra petita*. Na hipótese em foco, em sede de ação individual, houve condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos sociais em favor de terceiro estranho à lide, sem que houvesse pedido nesse sentido ou sem que essa questão fosse levada a juízo por qualquer das partes. Nessa medida, a decisão condenatória extrapolou os limites objetivos e subjetivos da demanda, uma vez que conferiu provimento jurisdicional diverso daquele delineado na petição inicial, beneficiando terceiro alheio à relação jurídica processual posta em juízo. Impende ressaltar que, mesmo que houvesse pedido de condenação em danos sociais na demanda em exame, o pleito não poderia ter sido julgado procedente, pois esbarraria na ausência de legitimidade para postulá-lo. Isso porque, os danos sociais são admitidos somente em demandas coletivas e, portanto, somente os legitimados para propositura de ações coletivas têm legitimidade para reclamar acerca de supostos danos sociais decorrentes de ato ilícito, motivo por que não poderiam ser objeto de ação individual²²⁸.

Não obstante, é possível encontrar, com certa facilidade, inúmeros julgados que reconhecem a possibilidade de condenação *ex officio* em sede de danos sociais:

PLANO DE SAÚDE. Pedido de cobertura para internação. Sentença que julgou procedente pedido feito pelo segurado, determinado que, por se tratar de situação de emergência, fosse dada a devida cobertura, ainda que dentro do prazo de carência, mantida. DANO MORAL. Caracterização em razão da peculiaridade de se cuidar de paciente acometido por infarto, com a recusa de atendimento e, conseqüentemente,

²²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 12.062-GO. Relator: Raul Araújo – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 Nov. 2014. Recurso repetitivo. Informativo 552.

procura de outro hospital em situação nitidamente aflitiva. DANO SOCIAL. Caracterização. Necessidade de se coibir prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro saúde, a propósito de hipóteses reiteradamente analisadas e decididas. Indenização com caráter expressamente punitivo, no valor de um milhão de reais que não se confunde com a destinada ao segurado, revertida ao Hospital das Clínicas de São Paulo. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. Configuração pelo caráter protelatório do recurso. Aplicação de multa. Recurso da seguradora desprovido e do segurado provido em parte.

(SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AC 0027158- 41.2010.8.26.0564. Relator: Teixeira Leite – Quarta Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 19 Jul. 2013).

No mesmo sentido, a Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenou, de ofício, operadora de plano de saúde a pagar indenização por dano social no valor de um milhão de reais, sob o fundamento de que o dano social restou caracterizado em razão da necessidade de se coibir a prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro-saúde. Segundo consignou, o relator do recurso: “A reparação punitiva é independente da ação do segurado, porque é emitida devido a uma somatória de atos que indicam ser a hora de agir para estabelecer respeitabilidade e equilíbrio nas relações”²²⁹.

Ainda nessa mesma linha, a Turma Julgadora Mista dos Juizados Especiais do Estado de Goiás também reconheceu de ofício o dano social. Tal decisão, porém, foi reformada pelo STJ, que, em decisão unânime, julgou procedente a reclamação apresentada pela instituição financeira condenada. Na decisão, o ministro Luis Felipe Salomão ressaltou que o acórdão “valeu-se de argumentos jamais suscitados pelas partes, nem debatidos na instância de origem, para impor ao réu, de ofício, condenação por dano social”²³⁰. E aproveitou para observar que, “ainda que o autor da ação tivesse apresentado pedido de fixação de dano social, há ausência de legitimidade da parte para pleitear, em nome próprio, direito da coletividade”²³¹. Esse, portanto, um breve panorama do dano social no Direito brasileiro.

O enquadramento do dano temporal enquanto modalidade de dano social afigura-se possível e vantajoso. A violação temporal reiterada no mercado de consumo pode, de fato, contribuir para a piora da qualidade de vida dos consumidores em geral, gerando repercussões não desejadas para toda a sociedade. Como assevera, Cláudia Lima Marques:

Sim, há um dano social nesse repetir incontável de pequenos danos impunes e

²²⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AC 0027158- 41.2010.8.26.0564. Relator: Teixeira Leite – Quarta Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 19 Jul. 2013.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 13.200/GO. Relator: Luis Felipe Salomão – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 14 Nov. 2014. Recurso repetitivo.

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na Rcl 13.200/GO. Reator: Luis Felipe Salomão – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 Set. 2014.

‘negativamente exemplares’ [...], um desvio produtivo – relevante econômica, social e juridicamente – no desperdício evitável de tempo dos consumidores²³².

Resta evidente, portanto, que a violação temporal reiterada pode ocasionar um decréscimo da qualidade de vida de todos os cidadãos, afinal de contas, são todos consumidores. Mas isso não pode impedir a reparação individual das vítimas.

Como visto, o dano temporal acarreta a frustração de experiências para o consumidor. Vale dizer, em razão do desperdício temporal que lhe é imposto, o consumidor vê-se desviado das atividades que gostaria ou toleraria. Lado outro, o desperdício temporal deve ser considerado indevido independentemente da análise das atividades *in casu* impedidas. Assim, o consumidor é livre para dar a seu tempo a destinação que bem entender. Descansar, trabalhar, estudar, dormir, socializar, divertir, são todas atividades que devem ser igualmente valoradas para fins de reparação do desvio temporal. O simples fato de o consumidor ver-se injustamente impedido de realizar quaisquer dessas atividades já acarreta, por si só, dano passível de compensação.

Sob o viés existencial, o “tempo” é considerado um fato jurídico, que gera para o consumidor o direito subjetivo de não ter a sua incolumidade temporal violada por falhas ou pela desídia de fornecedores. Por essa razão, o dano temporal consistirá na lesão a um bem jurídico, ensejando o dever de reparar. Desviar o tempo do consumidor para uma atividade específica significa impedi-lo de exercer todas as outras, e isso evidencia o caráter personalíssimo do dano temporal, seu impacto sobre a existência de cada indivíduo vítima do desvio indesejado.

O consumidor, portanto, deve ser individualmente compensado pelo desperdício de seu tempo, pura e simplesmente, em decorrência das experiências que perdeu, das frustrações que experimentou e do dano que ele, e somente ele, naquele momento, experimentou em sua existência.

O raciocínio é simples e intuitivo. Ao desperdiçar indevidamente o tempo do consumidor, o fornecedor o desvia de inúmeras experiências. A compensação pecuniária, por sua vez, outorga à vítima a possibilidade de vivenciar a experiência perdida – embora em outro momento –, ou, caso impossível, a possibilidade de vivenciar outras experiências, como compensação. O tempo perdido não será devolvido, mas as experiências frustradas poderão ser vivenciadas posteriormente ou, ao menos, compensadas por outras. Assim, aquele que perdeu

²³² MARQUES, Cláudia Lima apud DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 15.

um compromisso familiar, pode utilizar a compensação pecuniária para realizar uma visita aos seus entes queridos. Um profissional liberal que perdeu horas de descanso no SAC de uma empresa pode trabalhar menos em uma determinada semana, por conta da compensação pecuniária que lhe fora proporcionada.

Se hoje – como será demonstrado adiante –, tem-se trocado dinheiro por tempo, a compensação pecuniária parece ser um mecanismo bastante interessante para os casos de violação temporal. A compensação pecuniária pode ser convertida em inúmeras experiências pelo consumidor, experiências que lhe serão proporcionadas por conta da violação temporal que tivera de suportar. Uma legítima compensação do dano suportado.

Assim, em suma, compensam-se experiências perdidas por outras experiências, semelhantes ou não, que serão viabilizadas pela quantia indenizatória posta nas mãos da vítima pelo ofensor. Cabe lembrar que mesmo o ócio é uma experiência. Não fazer nada é uma atividade almejada por muitas pessoas em muitos momentos. O “fazer nada” pode significar tempo para pensar, para refletir sobre algo importante ou simplesmente aquele descanso necessário para repor as energias.

A compensação difusa proporcionada pelo dano social não resolve esse problema. Embora toda a comunidade seja beneficiada pela punição da empresa, ainda assim, a vítima imediata do dano permanecerá com o peso decorrente da violação temporal.

Assim, a visão do dano temporal, enquanto modalidade de dano social, somente será possível se não obstar a reparação individual das vítimas imediatas do desvio indesejado; afinal de contas, o tempo é recurso pessoal, escasso, inacumulável e produtivo – em sentido amplo²³³. A violação temporal é personalíssima, assim como deve ser a sua respectiva compensação.

Relembre-se Kant, para quem o tempo é atributo inerente ao indivíduo, constituindo a forma como este percebe e se relaciona com o mundo. O homem percebe tudo como localizado no tempo e no espaço. Por essa razão, não há atributo relacionado mais intimamente à existência humana do que o tempo²³⁴. Sob a concepção kantiana, o tempo é condição de todas as nossas experiências, pois “toda a realidade dos fenômenos é possível somente no tempo”²³⁵.

Outrossim, o tempo relaciona-se ao projeto de vida de cada indivíduo, ganhando valor concreto nesse contexto, que é personalíssimo. A reparação individual, portanto, deve ser tida como consectário lógico e inafastável da violação temporal, podendo, contudo, coexistir, em

²³³ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.

²³⁴ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 67-87.

²³⁵ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 77.

determinados casos, com a reparação coletiva. Se, além da violação a um bem jurídico individual, constatar-se a violação a um bem jurídico coletivamente considerado, decorrente da reiteração de condutas lesivas, atingindo também toda a comunidade, a reparação individual poderá coexistir com a reparação coletiva. Tratam-se de violações e reparações distintas, sem risco de *bis in idem*, posto que uma mesma conduta pode ocasionar danos a bens jurídicos distintos, e o dano deve ser reparado em sua integralidade. O dano individual decorre do desvio temporal imposto ao consumidor no caso concreto, enquanto o dano social decorre do repetir incontável de danos “negativamente exemplares”²³⁶.

5.5.2.2 Dano moral

Quando ainda era Juiz de Direito, André Gustavo Corrêa de Andrade – atualmente Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) – publicou relevante trabalho, apontando um novo fundamento que, no seu entender, caracterizaria dano moral indenizável: a “perda do tempo livre” do consumidor²³⁷. Em sua obra, observa:

Em muitos julgados é freqüente a ponderação de que o simples inadimplemento ou o mero descumprimento de obrigação contratual não dá causa a dano moral. O credor que deixa de receber o valor que lhe é devido e tem que recorrer ao Judiciário para buscar o cumprimento do pactuado comumente se sente aborrecido, contrariado, desgastado, até exasperado. Mas tais estados psicológicos não constituiriam um dano moral indenizável nem um sinal dessa espécie de dano: seriam a natural reação a simples incômodos que decorrem da vida em sociedade ou dos embates do dia-a-dia.

O senso comum indica que o direito à indenização deve, em linha de princípio, ficar circunscrito aos danos morais que revelem um mínimo de gravidade, em consonância com a máxima “De minimis non curat praetor”.

Pese, contudo, esse entendimento, há de convir que nada impede, a priori, que o inadimplemento de uma obrigação venha a constituir ou provocar um dano moral indenizável, pois, como observa Ramón Daniel Pizarro “Um fato ilícito não deixa de ser tal, nem modifica sua natureza, pela mera circunstância de produzir-se ‘dentro’ de uma obrigação preexistente que resulta descumprida ou ‘fora’ dela”.

Fundamental nesta matéria é a distinção entre a patrimonialidade da prestação e a extrapatrimonialidade do interesse do credor ou dos bens afetados. Embora a prestação tenha conteúdo patrimonial, o interesse do credor na prestação pode, conforme as circunstâncias, apresentar um caráter extrapatrimonial, porque ligado à sua saúde ou de pessoas de sua família, ao seu lazer, à sua comodidade, ao seu bem-estar, à sua educação, aos seus projetos intelectuais²³⁸.

E, especificamente, quanto ao dano ao tempo do consumidor, prenuncia:

²³⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil**: o dano social. São Paulo: Saraiva, 2009. (Novos Estudos e Parecer de Direito Privado).

²³⁷ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. (S.I.: s.n., 2004).

²³⁸ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. (S.I.: s.n., 2004).

Muitas situações da vida cotidiana nos trazem a sensação de perda de tempo: o deslocamento entre a casa e o trabalho, as filas para pagamentos em bancos, a espera de atendimento em consultórios médicos e dentários e tantas outras obrigações que nos absorvem e tomam um tempo que gostaríamos de dedicar a outras atividades. Essas são situações que devem ser toleradas, porque, evitáveis ou não, fazem parte da vida em sociedade.

O mesmo não se pode dizer de certos casos de demora no cumprimento de obrigação contratual, em especial daqueles em que se verifica desídia, desatenção ou despreocupação de obrigados morosos, na grande maioria das vezes pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento aos seus consumidores, ou que desenvolvem práticas abusivas, ou, ainda, que simplesmente vêm os consumidores como meros números de sua contabilidade.

Intoleráveis, também, são situações em que os consumidores se vêem compelidos a sair de sua rotina e perder seu “tempo livre” para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas de fornecedores, muitos dos quais não disponibilizam meios adequados para receber reclamações ou prestar informações. [...]

Quando está diretamente em jogo um interesse econômico, o tempo desempenha um papel fundamental, como se percebe pela previsão dos juros de mora, da cláusula penal moratória ou, ainda, da possibilidade de indenização por lucros cessantes. No plano dos direitos não patrimoniais, porém, ainda há grande resistência em admitir que a perda do tempo em si possa caracterizar dano moral. Esquece-se, porém, que o tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica. A menor fração de tempo perdido de nossas vidas constitui um bem irrecuperável. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dê ensejo a uma indenização. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante se vê obrigado a perder o seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como indício de uma sociedade intolerante, mas como manifestação de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos²³⁹.

Sob essa ótica, o filtro do dano moral é alargado, passando a também abarcar a categoria do “tempo perdido”. Essa visão demanda tão somente esforço hermenêutico, ampliando a categoria dos danos extrapatrimoniais indenizáveis. A força da mudança viria da doutrina e da jurisprudência, à cargo das quais, ficaria a tarefa de desenvolvimento e aperfeiçoamento teórico do instituto. O ordenamento jurídico positivado já seria suficiente, não sendo necessárias alterações legislativas. Da legislação positivada e dos precedentes jurisprudenciais, a doutrina e a jurisprudência retirariam as regras aplicáveis quanto ao prazo prescricional, requisitos de caracterização e quantificação da indenização aplicável em casos de dano temporal.

Todavia, toda teoria que pretenda enquadrar o dano à incolumidade temporal do consumidor na categoria de dano moral terá, obrigatoriamente, de enfrentar o seguinte questionamento: seria o “tempo” um direito de personalidade?

Como observa Paulo Luiz Netto Lôbo, “a interação entre danos morais e direitos da personalidade é tão estreita que se deve indagar da possibilidade da existência daqueles fora do

²³⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. (S.I.: s.n., 2004).

âmbito destes”. Além disso, como também ressalta, o autor, “ambos sofreram a resistência de grande parte da doutrina em considerá-los objetos autônomos do direito”²⁴⁰.

Ainda assim, parte relevante da doutrina já reconhecia o caráter fundamental dos direitos da personalidade, bem como a sua importante função na defesa das características inatas a qualquer ser humano. Exemplo disso pode ser extraído da obra de Pontes de Miranda, para quem: “com a teoria dos direitos da personalidade, começou, para o mundo, nova manhã do direito. Alcança-se um dos cimos da dimensão jurídica”²⁴¹.

Anos mais tarde, o reconhecimento da autonomia dos direitos de personalidade e do dano moral vieram de forma expressa na Constituição de 1988, a qual tratou de ambos, principalmente, em seu art. 5º, X, que assim dispõe: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”²⁴².

Em seu trabalho, Paulo Lôbo defende que essa interação entre os institutos não é ocasional, mas necessária, fazendo menção ao Direito Civil Constitucional. Segundo observa:

Os direitos da personalidade, nas vicissitudes por que passaram, sempre esbarraram na dificuldade de se encontrar um mecanismo viável de tutela jurídica, quando da ocorrência da lesão. Ante os fundamentos patrimonialistas que determinaram a concepção do direito subjetivo, nos dois últimos séculos, os direitos de personalidade restaram alheios à dogmática civilística. A recepção dos danos morais foi o elo que faltava, pois constituem a sanção adequada ao descumprimento do dever absoluto de abstenção.

Do mesmo modo, os danos morais se ressentiam de parâmetros materiais seguros, para sua aplicação, propiciando a crítica mais dura que sempre receberam de serem deixados ao arbítrio judicial e à verificação de um fator psicológico de aferição problemática: a dor moral. A jurisprudência dos tribunais, para obviar a dificuldade, vem delineando situações de autêntica inversão do ônus da prova, na medida em que estabelece presunções que a dispensam, como tem decidido o STJ no caso da perda de um filho (direito à integridade psíquica) ou da deformidade física (direito à integridade física) (R. Esp. nº 50.481-1-RJ) e no caso de inscrição irregular de inadimplentes do SPC (R. Esp. Nº 165.727-DF).

De modo mais amplo, os direitos de personalidade oferecem um conjunto de situações definidas pelo sistema jurídico, inatas à pessoa, cuja lesão faz incidir diretamente a pretensão aos danos morais, de modo objetivo e controlável, sem qualquer necessidade de recurso à existência da dor ou do prejuízo. A responsabilidade opera-se pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*); assim, verificada a lesão a direito da personalidade, surge a necessidade de reparação do dano moral, não sendo necessária a prova do prejuízo, bastando o nexo de causalidade. Por exemplo, a instituição financeira que promove a indevida inscrição de devedor em bancos de dados responde pela reparação do dano moral que decorre dessa inscrição;

²⁴⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 5.

²⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 6.

²⁴² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 Out. 1988

basta a demonstração da inscrição irregular²⁴³.

O fenômeno de personalização do Direito Privado trouxe consigo a necessidade de se ter a pessoa humana como o fundamento maior das relações civis, perdendo, o patrimônio, a primazia que sempre desfrutou nas grandes codificações, sobretudo, a partir do Código Civil francês de 1804. Mesmo no Direito das Obrigações, no qual a prestação deve sempre ser apreciável economicamente, não se deve perder o foco sobre o elemento subjetivo, qual seja, o fato de que toda e qualquer obrigação é composta por pessoas. Nesse sentido, deve, a pessoa humana, ser enxergada e protegida em toda a sua complexidade, a qual extrapola as relações meramente patrimoniais.

Na lição de Lôbo²⁴⁴, “o patrimônio, ou os bens econômicos, assumem o papel complementar dos suportes fáticos previstos nas normas jurídicas”. Pontes de Miranda, por sua vez, ressalta que, no suporte fático de todo e qualquer fato jurídico, de que surge algum direito, há, necessariamente, alguma pessoa como elemento do suporte²⁴⁵. Sob esse enfoque, Pontes de Miranda diz que os direitos de personalidade são “ubíquos”, pois “não se pode dizer que nasce no direito civil, e daí se exporta aos outros ramos do sistema jurídico, aos outros sistemas jurídicos e ao sistema jurídico supra estatal; nasce, simultaneamente, em todos”²⁴⁶.

Essa interdisciplinaridade, por sua vez, permite uma vasta abordagem da matéria, a depender do ângulo da análise. Conforme observa, Lôbo²⁴⁷, “na perspectiva do direito constitucional são espécies do gênero direitos fundamentais e assim são tratados pelos publicistas”. Na perspectiva do Direito Civil, constituem o conjunto de direitos inatos à pessoa humana, componentes de sua singularidade e individualidade, que compõem sua própria existência e condição, prevalecendo sobre todos os demais direitos subjetivos privados²⁴⁸.

Como observa, Kildare Gonçalves, os direitos fundamentais são concebidos como os direitos humanos positivados nas Constituições, explícita ou implicitamente. A esse respeito, podem caracterizar-se como direitos fundamentais explícitos quando positivados

²⁴³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 5.

²⁴⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 6.

²⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 6-7.

²⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 13.

²⁴⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 7.

²⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 7.

expressamente no art. 5º da Constituição de 1988; como implícitos, os quais, embora não estejam positivados no art. 5º, decorrem dos princípios e do regime adotados pela Magna Carta, conforme dispõe o § 2º, do art. 5º; ou, ainda, como direitos fundamentais atípicos ou análogos, decorrentes da tipologia jurídica aberta do texto constitucional brasileiro²⁴⁹. E pondera, ainda, o autor, que “os direitos individuais foram revelados na História como aquisição de direitos diante do Poder Público e não como sujeição a deveres”. Daí não existir, nessa perspectiva, no capítulo dedicado aos Direitos Fundamentais, algum preceito dedicado a um dever, de forma específica e exclusiva. “Os deveres se acham sempre ligados ou conexos com os direitos fundamentais”²⁵⁰. Isso, convencionou-se denominar de “eficácia vertical dos direitos fundamentais”, indicando sua oponibilidade face ao Estado. Assim, em um primeiro momento, os direitos fundamentais eram concebidos como uma defesa do indivíduo face ao Estado e seus desmandos. Uma garantia de não sujeição às arbitrariedades decorrentes do mau uso do poder estatal.

Já em um segundo momento, os direitos fundamentais passam a adquirir também uma “eficácia horizontal”, a qual permite a sua oponibilidade contra particulares, e não mais somente contra o Estado. Agora, um particular pode invocar seus direitos fundamentais também contra outros particulares, impondo-lhes o mesmo dever de abstenção imposto ao Estado. Também as pessoas físicas e jurídicas de direito privado passam a ter de respeitar os direitos insculpidos no art. 5º da Carta Magna. Com isso, a proteção dos direitos e garantias fundamentais, dentre os quais, os direitos da personalidade – art. 5º, X, da CRFB/88 -, ganham espectro mais amplo.

Mas, voltando à questão central, seria possível considerar o “tempo” um direito de personalidade implícito?

Como observa, Lôbo, a natureza não patrimonial dos direitos de personalidade e a circunstância de serem inatos e essenciais à realização humana conduzem a características que os singularizam: intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, inexpropriabilidade, imprescritibilidade e vitaliciedade²⁵¹. A titularidade dos direitos da personalidade, por sua vez, é única e exclusiva, não podendo ser transferida para terceiros, herdeiros ou sucessores. Também não podem ser objeto de expropriação pelo Poder Público. Os direitos de personalidade extinguem-se com a pessoa. Outrossim, os direitos de personalidade também são interdisciplinares. Nesse sentido:

²⁴⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 725-737.

²⁵⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 725-737.

²⁵¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 8.

Não se pode dizer, no estágio atual, que eles situam-se no direito civil ou no direito constitucional, ou na filosofia do direito, com exclusividade. Sua inserção na Constituição deu-lhes mais visibilidade, mas não os subsumiu inteiramente nos direitos fundamentais²⁵².

Do mesmo modo, a destinação de capítulo próprio no Código Civil de 2002, denominado “Dos Direitos da Personalidade”, não os faz matéria exclusiva do Direito Civil²⁵³. Por essa razão, como observa, Lôbo, “o estudo unitário da matéria, em suas dimensões constitucionais e civis, tem sido melhor sistematizado no direito civil constitucional, apto a harmonizá-las de modo integrado”²⁵⁴.

Nesse sentido, a doutrina discute sobre a existência de um direito geral da personalidade, ao qual remeteriam todos os tipos previstos ou não no ordenamento jurídico. “Argumenta-se com a impossibilidade de previsão de todas as hipóteses de direitos inatos, o que poderia levar à recusa de tutela jurídica a situações atípicas”²⁵⁵. Pietro Perlingieri, por exemplo, vê no artigo 2º da Constituição italiana, destinado aos “direitos invioláveis do homem”, a cláusula geral de tutela da personalidade, “não podendo o juiz negá-la a quem peça garantias sobre um aspecto de sua existência que não tenha previsão específica”²⁵⁶. Essa questão está intimamente relacionada à natureza aberta ou fechada da tipicidade dos direitos da personalidade.

O Código Civil elenca, no Capítulo I do Título I de seu primeiro Livro, inserido na Parte Geral, os direitos da personalidade por ele tutelados expressamente, a saber: a) direito ao corpo; b) direito ao nome; c) direito à honra; d) direito à imagem e e) direito à privacidade. A Constituição de 1988, por sua vez, tutela expressamente os seguintes direitos da personalidade: a) direito à vida; b) direito à liberdade; c) direito à intimidade (privacidade); d) direito à vida privada (privacidade); e) direito à honra (reputação); f) direito à imagem (privacidade); g) direito moral de autor; h) direito ao sigilo (privacidade); i) direito à identificação pessoal; j) direito à integridade física e psíquica.

Mas a grande questão que se põe é: existiriam outros direitos da personalidade, além dos expressamente positivados no ordenamento jurídico brasileiro?

²⁵² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 8.

²⁵³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 8.

²⁵⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 8.

²⁵⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 9.

²⁵⁶ PERLINGIERI, Pietro apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 9.

Como observa, Lôbo, “a doutrina tradicional, quando chega a admiti-los, prefere contê-los nos tipos legais previstos; nada além deles”. E justifica: “essa orientação restritiva ainda decorre da concepção patrimonialista hegemônica das relações civis, preocupada com o crescimento de pretensões de tutela à pessoa, sem fundamento econômico”²⁵⁷. Todavia, o autor manifesta sua preferência pela tipicidade aberta, seguindo tendência majoritária na doutrina²⁵⁸.

Sob a ótica da tipicidade aberta dos direitos da personalidade, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil seriam apenas exemplificativos e enunciativos, não esgotando as situações passíveis de tutela jurídica da personalidade. Abandona-se o conceitualismo. A tutela da dignidade humana é aberta, assim como a possibilidade de sua violação. Ainda na lição de Lôbo:

O tipo, conquanto menos abstrato que o conceito, é dotado de certa abstração, pois se encontra em plano menos concreto que os fatos da vida. Os fatos concretos, que ocorrem na vida, para serem enquadrados em determinado tipo, necessitam de reconhecimento social, de uma certa tipicidade social. Desse modo, são apreensíveis pelo intérprete, reduzindo-se o juízo de valor subjetivo²⁵⁹.

Cesar Fiuza, por sua vez, observa que a personalidade é um atributo jurídico que confere a um ser o status de pessoa, ressaltando, porém, as duas acepções possíveis para o termo:

Na realidade, há duas acepções possíveis para o termo personalidade. Na primeira acepção, é atributo jurídico conferido ao ser humano e a outros entes (pessoas jurídicas), em virtude do qual se tornam capazes, podendo ser titulares de direitos e deveres nas relações jurídicas. A pessoa, por ser dotada de personalidade, é o elemento subjetivo da estrutura das relações jurídicas.

Numa segunda acepção, personalidade é um valor, ‘o valor fundamental do ordenamento jurídico e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz sua incessantemente mutável exigência de tutela’. Daí se falar em direitos da personalidade²⁶⁰.

Nesse sentido, Fiuza confirma a tipologia aberta dos direitos de personalidade no ordenamento pátrio.

A tipicidade aberta garante a constante atualização do ordenamento jurídico, adaptando-o com mais facilidade às constantes mudanças culturais e sociais pelas quais passa toda e

²⁵⁷ PERLINGIERI, Pietro apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 9.

²⁵⁸ Nesse sentido: Adriano de Cupis. **I Diritti della Personalità**, 1982, passim; Pontes de Miranda. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 7, 1971, passim; Diogo Leite de Campos. **Lições de direito da personalidade**. 1995, passim.

²⁵⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 9.

²⁶⁰ FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito Civil: curso completo**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 156.

qualquer comunidade. Com o incremento das trocas comerciais de massa, o surgimento do comércio eletrônico e o surgimento de novos tipos de dano, o rol de direitos da personalidade obviamente se alargou, abrangendo agora também a proteção de dados pessoais na internet, por exemplo. Nesse sentido:

A tipicidade aberta não é incompatível com uma cláusula geral de tutela, que, ao lado da tipicidade social reconhecida, estabelece os limites mais amplos da consideração dos tipos. Significa dizer que são tipos de direitos da personalidade:

- a) os tipos previstos na Constituição e na legislação civil;
- b) os tipos reconhecidos socialmente e conformes com a cláusula geral²⁶¹.

A jurisprudência também caminha nesse sentido. Em caso julgado pelo STJ, a Corte reconheceu expressamente a violação ao “direito à identidade pessoal” no caso de um advogado retratado como homossexual por um Jornal. No caso em questão, foi veiculada matéria jornalística com o título: “Bairros de São Paulo atraem vizinhança homossexual”. Dentre outros aspectos, a reportagem destacava uma certa região da capital paulista que atraía o público formado por “gays, lésbicas e simpatizantes” (GLS), em razão de seus bares e cafés. A reportagem de meia página vinha ilustrada com a foto do advogado abraçando um amigo em frente a um estabelecimento comercial, descrito como “o local preferido para os *blind dates*, ou encontro às escuras, marcados pela internet entre pretendentes que ainda não se conhecem pessoalmente”²⁶².

O advogado, então, ajuizou ação indenizatória contra o Jornal, ao argumento de que não era homossexual, tendo sido retratado de maneira falsa perante os leitores. A empresa jornalística foi condenada a pagar ao advogado a quantia de R\$ 250.000,00, a título de indenização moral. A condenação foi confirmada pelo STJ, e a justificação do acórdão é bastante interessante, sendo bem sintetizada por Schreiber:

Para além do fato de ter utilizado imagem alheia sem autorização, a publicação lesou o retratado ao lhe atribuir condição que não lhe era própria. A matéria apresentou o retratado “sob falsas luzes” aos leitores do jornal. Não se trata tecnicamente de violação ao direito à honra, pois a apresentação do retratado como homossexual não afeta ou não deveria afetar a reputação do autor em seu meio social. Trata-se, contudo, da imputação falsa de uma certa característica, o que viola um outro aspecto da sua personalidade, denominado direito à identidade pessoal.

[...]

Embora o Código Civil brasileiro tenha tratado apenas de alguns direitos da personalidade e não tenha tido o cuidado de ressaltar a existência de outros tantos

²⁶¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Notadez**, Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001, p. 9.

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.063.304/SP. Relator: Ari Pargendler. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 Out 2008.

além daqueles que contempla em seus arts. 11 e 12, essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação direta do art. 1º, III, da Constituição²⁶³.

Porém, mesmo diante da possibilidade de reconhecimento de direitos da personalidade atípicos, implícitos ou não positivados, resta ainda o desafio: como enquadrar o “tempo” na categoria de direito da personalidade?

Mais uma vez, ter-se-á de recorrer à noção de Direito Civil Constitucional. A Constituição brasileira prevê a cláusula geral de tutela da personalidade, que pode ser encontrada no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Com o fenômeno de constitucionalização do Direito Privado, o centro do ordenamento privado deixa de ser o Código Civil, passando a ser a Constituição da República, a qual, por sua vez, tem como principal norte o princípio da dignidade humana.

Na lição de Kant²⁶⁴, dignidade é tudo aquilo que não tem preço, que não pode ser coisificado. É aquilo que é dotado de dignidade e, portanto, é inestimável e indisponível, impassível de troca, cessão ou barganha. Nesse sentido:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está cima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade²⁶⁵.

Viola a dignidade humana todo aquele que trata o seu semelhante como coisa, todo aquele que põe um preço na dignidade alheia, que sopesa os benefícios e ônus financeiros envolvidos na violação da imagem, nome, tranquilidade, integridade física e psíquica, privacidade, saúde ou vida alheia, tomando sua decisão com base em uma análise meramente econômica.

Via de consequência, vai contra o princípio da dignidade humana todo aquele que viola direitos da personalidade. Assim, os direitos da personalidade são um reflexo da dignidade humana, ao mesmo tempo em que constituem instrumentos fundamentais de seu exercício. Por essa razão, a concepção de um novo tipo de direito da personalidade, implícito, derivado da cláusula geral de proteção da personalidade humana, deve levar em consideração a amplitude de exercício da dignidade humana.

E, sob essa ótica, não há bem imaterial mais intimamente relacionado ao livre exercício

²⁶³ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 14-15.

²⁶⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Ed. 70, 1986, p. 77.

²⁶⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Ed. 70, 1986, p. 77.

da personalidade e ao resguardo da dignidade humana do que o tempo. O tempo é o substrato necessário ao exercício da personalidade, em todas as suas dimensões. Se o ser humano é livre para escolher o que estudar, quando estudar, com o que trabalhar, quando trabalhar, com o que se divertir e quando se divertir, como não reconhecer o caráter essencial da tutela de sua incolumidade temporal?

Sem “tempo”, a reverberação de grande parte dos direitos da personalidade é apenas retórica. A disponibilidade de tempo é tão importante quanto o direito em si que se pretende tutelar. Sem tempo, não se estuda o que se quer estudar. Sem tempo, não se trabalha o quanto se quer trabalhar. Sem tempo, não se descansa o quanto se quer descansar. E não se perca de vista a natureza finita, escassa, inacumulável e irrecuperável desse recurso tão precioso.

Assim, o “tempo” é um atributo humano que carece de previsão legal expressa, mas que, não obstante, merece a tutela legal por constituir uma das formas mais primárias de manifestação da dignidade humana. Consiste em esfera essencial do ser humano, que pode ser vista autonomamente ou como condição de exercício de inúmeros outros direitos da personalidade.

Sob o paradigma do Direito Civil Constitucional e do princípio da dignidade humana, o direito à incolumidade temporal exsurgiria como um novo e relevante direito extrapatrimonial, inserido no rol de atributos da personalidade. O tempo surge como condição de toda e qualquer experiência humana, estando, pois, intimamente relacionado à autodeterminação que caracteriza a liberdade ínsita ao ser humano, inserido em um Estado Democrático de Direito.

Assim, dentre outros argumentos, poder-se-ia sustentar que o direito ao tempo merece proteção do ordenamento jurídico por constituir relevante faceta da personalidade humana, cuja proteção ampla foi consagrada no art. 5º, X, da CRFB/88. A proteção temporal direta do indivíduo ocasionará a proteção indireta de inúmeros direitos que fazem parte de seu arcabouço de proteção existencial e, até mesmo, material. Zelar pelo tempo do indivíduo é também zelar pelo seu lazer, trabalho, estudo e descanso. É zelar, em última análise, pela sua dignidade, pelo livre exercício de sua personalidade e por sua capacidade de autodeterminação.

A aceitação e concretização desse novo direito, porém, é algo complexo, dependendo de uma construção que parta de opiniões geralmente aceitas, lugares comuns, necessidades sociais. Deve partir da demonstração de significados socialmente compartilhados, de consensos. A isso se dedica a influente corrente de pensamento denominada Tópica, que pugna pela identificação dos “*topoi*”, significando lugares comuns ou a opinião dominante na comunidade geral ou especializada, no caso a jurídica. Essa ressalva já é feita por Schreiber:

É claro que, em relação a essas manifestações humanas que carecem de previsão legal expressa, instaura-se frequentemente um debate doutrinário e jurisprudencial. Na falta de explícito reconhecimento legal, é preciso definir se tais manifestações integram ou não a dignidade humana. Cumpre verificar se consistem em esferas essenciais da personalidade humana, que escaparam à atenção do legislador, ou se configuram, ao contrário, aspectos menores da existência individual que não podem ser elevados a direitos da personalidade. E nem sempre há consenso quanto à conclusão²⁶⁶.

Para isso, deve-se partir do paradigma da Teoria da Argumentação jurídica, construindo-se a norma a partir do caso concreto, valendo-se da dialética e da argumentação para convencer, para demonstrar consensos e necessidades. Isso porque, tal como ocorre com os danos morais em geral, não há como se conceber um rol fechado de situações de dano temporal indenizável. A violação deve ser identificada no caso concreto, segundo parâmetros pré-estabelecidos pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência.

Muitos desses parâmetros são discutidos no presente trabalho. Aliás, isso é o que ocorre com praticamente todos os tipos de dano extrapatrimonial, cuja caracterização se verifica na análise das circunstâncias do caso concreto, em razão da amplitude da dignidade humana e das situações de afronta a esta. Obviamente, como dito, critérios e parâmetros existirão, para auxiliar na identificação do dano indenizável e reduzir o subjetivismo judicial.

A intersubjetividade das regras de direito possibilita o Estado Democrático de Direito e “conhecer as circunstâncias do caso concreto para decidir que normas aplicar, se aplicar, não significa contraditá-las, mas bem usá-las”²⁶⁷.

Sob esse paradigma, a norma só existe quando concretizada. Não existe *a priori*. A norma vem depois do problema (caso concreto), e não antes. Por isso, *a priori*, a regra legal está inacabada, em construção, dependendo do esforço hermenêutico do intérprete, que lhe dará sentido e alcance. Se a norma do caso concreto comunga com a subjetividade e habilidade de seu intérprete, seu sentido ainda estará por vir a cada situação.

Lucas de Alvarenga Gontijo fala em “metodologia jurídica aberta”, fazendo menção a “um procedimento metodológico que se mantém indeterminado, ou seja, uma teoria de conhecimento e aplicação do direito que está em constante (re)construção, caso a caso”²⁶⁸. Ainda segundo Gontijo, “o jurista não precisa ler os atos humanos através de uma lente normativa, como propunha Kelsen, mas, sim, transformar as demandas sociais em demandas

²⁶⁶ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15.

²⁶⁷ GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p.126.

²⁶⁸ GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes Editores, p.125.

jurídicas, como propõe João Maurício Adeodato”²⁶⁹.

Assim, a construção da tutela temporal não diferirá muito da construção da tutela de qualquer outro direito da personalidade, com exceção do desafio imposto pelo seu caráter atípico. Será uma questão de esforço hermenêutico. A norma, *a priori*, está inacabada e depende da integração de seu intérprete para ganhar significado.²⁷⁰

Lado outro, uma importante crítica é formulada por Schreiber, que alerta para o equívoco comum na jurisprudência de restringir-se o dano moral à dor, sofrimento ou vexame. Nesse sentido:

À conceituação do dano moral como lesão à personalidade humana opõe-se outro entendimento bastante difundido na doutrina e na jurisprudência brasileiras, segundo o qual o dano moral consistiria na ‘dor, vexame, sofrimento ou humilhação’. Tal entendimento, frequente nas nossas cortes, tem a flagrante desvantagem de deixar a configuração do dano moral ao sabor de emoções subjetivas da vítima. No extremo, sua aplicação conduz a resultados lamentáveis (...). A toda evidência, a definição do dano moral não pode depender do sofrimento, dor ou qualquer outra repercussão sentimental do fato sobre a vítima, cuja efetiva aferição, além de moralmente questionável, é faticamente impossível. A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. A reportagem que ataca, por exemplo, a reputação de paciente em coma não causa, pelo particular estado da vítima, qualquer dor, sofrimento, humilhação. Apesar disso, a violação à sua honra configura dano moral e exige reparação²⁷¹.

A restrição merece críticas por duas razões. Primeiro, por limitar demasiadamente a extensão do dano moral, impedindo necessárias compensações em casos de violação da personalidade no quais não se vislumbram dor ou sofrimento, como no exemplo citado na passagem de Schreiber. Em segundo lugar, por imputar à vítima ônus probatório diabólico. Como bem ressalta, o autor, a aferição da repercussão sentimental do fato sobre a vítima, “além de moralmente questionável, é faticamente impossível”²⁷².

Para minimizar esse problema, a jurisprudência vem reconhecendo a figura do *damnum in re ipsa*, segundo a qual, em situações de violações a direitos da personalidade, o dano moral é presumido, decorrendo da própria força e gravidade dos fatos. Mas a aplicação do instituto ainda é restrita e pontual. Um exemplo de sua aplicação seria a hipótese de indenização por negativação indevida. Ninguém duvida do dano sofrido por quem tem seu nome negativado

²⁶⁹GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito**: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática. Belo Horizonte: Arraes Editores, p.129.

²⁷⁰Sobre esse assunto, discorrer-se-á com maior aprofundamento em capítulo próprio.

²⁷¹SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 16-17.

²⁷²SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 16-17.

indevidamente. Por essa razão, basta à vítima provar a ilegalidade da negativação, sendo o dano presumido.

O mesmo raciocínio deveria se aplicar ao dano ao tempo, enquanto modalidade de dano moral violador de direito da personalidade. Não se faz necessária, a demonstração de dor, vexame ou humilhação daquele que tem seu tempo injustamente desperdiçado. A simples violação a esse valor já configura, por si só, lesão à personalidade e à dignidade humana, com todas as lesões de estilo. Por ser o tempo um bem irreparável, sua lesão deve ensejar, ao menos, uma enchança de reparação, consubstanciada em uma compensação pecuniária pelo prejuízo experimentado. No caso, pelo tempo perdido.

A violação a um direito da personalidade, assim como sua reparação, prescinde da concorrência de dor, humilhação ou frustração. São outros, os fatores a serem analisados, como, *i.e.*, a relevância e a extensão do dano no caso concreto, para determinar se trata-se de dano indenizável ou mero aborrecimento ínsito à vida em sociedade.

5.6 Direito comparado (o dano existencial no Direito italiano)

O Direito italiano representa, atualmente, um dos cismos de proteção à pessoa humana nos sistemas jurídicos do *civil law*. Fruto de uma rica experiência doutrinária e jurisprudencial, o paradigma atual de proteção ampla da pessoa humana foi conquistado arduamente, com o enfrentamento de obstáculos e resistências que pareciam insuperáveis até meados do século XX. O cenário desafiador, porém, forneceu solo fértil para que doutrina e jurisprudência construíssem teorias e institutos cuja solidez permitiu a revolução ocorrida nas últimas décadas, trazendo aos dias atuais o arauto de defesa ampla da pessoa humana.

Marcado por um rol taxativo de interesses não patrimoniais tuteláveis, o Direito italiano travou vigorosa batalha contra suas próprias limitações. O objetivo era claro: romper barreiras e construir uma tutela ampla e irrestrita da pessoa humana. Foi notório o esforço de abandono do positivismo e do conceitualismo na reparação de danos à pessoa humana, com o rompimento do paradigma estritamente patrimonialista de seu Direito Privado. No país, a consciência jurídica vem construindo tutelas cada vez mais singulares e notáveis à personalidade humana. Nesse sentido, o rompimento de paradigmas e a construção doutrinária e pretoriana empreendida ao longo de décadas pelo país representam rica experiência e fonte de influência para os sistemas jurídicos de outros países, merecendo detida análise.

No Direito italiano, merece destaque a figura do dano existencial, modalidade recente e inovadora de dano extrapatrimonial, cuja relação com o dano moral vem variando ao longo da

história. Em um primeiro momento – como será demonstrado -, em razão do paradigma hermenêutico em vigor, que concebia a existência de um rol fechado de direitos da personalidade no país, doutrina e jurisprudência italianas consideraram o dano existencial como modalidade autônoma de dano, distinta do dano moral.

O dano existencial representava, em verdade, uma alternativa à proteção limitada conferida pelo *Codice Civile* à pessoa humana e aos seus interesses extrapatrimoniais. Apenas em um segundo momento, com a mudança de paradigma hermenêutico, com o reconhecimento de um rol aberto de direitos da personalidade, cujo fundamento central passa a ser buscado diretamente na Constituição italiana, a qual assegura a proteção ampla da dignidade humana, foi que doutrina e jurisprudência reviram seu posicionamento, passando a considerar o dano existencial como modalidade de dano moral.

Nesse ponto, o direito comparado pode fornecer relevantes parâmetros para a construção da pretendida tutela temporal no Brasil, e o foco, para tanto, será a experiência italiana de superação do rol fechado de interesses extrapatrimoniais tuteláveis no âmbito de sua legislação civil.

Superado o rol fechado, atualmente, o Direito italiano se destaca pela amplitude conferida à proteção da pessoa humana, em seu aspecto não patrimonial ou existencial, com o reconhecimento de espécies peculiares de danos à personalidade, tendência essa que vem sendo seguida por outros países europeus. Cite-se, como marcante exemplo, caso julgado pela Corte de Justiça da Comunidade Europeia, no qual o Tribunal reconheceu o denominado *danno da vacanza rovinata* (dano de férias arruinadas), asseverando que o consumidor faz jus ao ressarcimento do dano não patrimonial decorrente do inadimplemento ou da má execução dos serviços contratados por ocasião de uma viagem de turismo²⁷³. Conforme esclarece Schreiber, “o caso, amplamente debatido na comunidade jurídica europeia, foi o da menina infectada por salmonela em um *resort* onde permanecia hospedada com a família”²⁷⁴. Ressaltou que “a doutrina especializada não deixou de atentar para o risco de que, na esteira da decisão da Corte de Justiça, as férias passassem a ser consideradas como um bem jurídico autonomamente tutelado”²⁷⁵.

Porém, esse reconhecimento amplo da proteção à pessoa humana, encontrado

²⁷³ UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça CE, 12.3.2002, n. C-168/00. **Danno e Responsabilità**. n. 11, 2002, p. 1098.

²⁷⁴ SCHREIBER. Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 93-94.

²⁷⁵ SCHREIBER. Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 93-94.

atualmente no Direito italiano, de forma específica, e em inúmeros países europeus, de forma ampla, foi construído de forma gradativa, com o enfrentamento de grandes resistências e obstáculos. Necessário, portanto, um breve retrospecto.

Antes, porém, deve-se partir do pressuposto de que o paradigma jurídico vigente na Itália do início do século XX concebia o rol de danos extrapatrimoniais indenizáveis como um rol rígido, *numerus apertus*, previsto exaustivamente pelo *Codice Civile*. Desse modo, somente seriam passíveis de indenização, as hipóteses de dano não patrimonial contempladas expressamente pela Lei.

Classicamente, o Direito italiano reconhecia apenas duas espécies de dano indenizável contra a pessoa, quais sejam: a) o dano patrimonial, consistente no prejuízo, direto ou indireto, ao patrimônio material do indivíduo, passível de apreciação econômica; e b) o dano moral, caracterizado pela ofensa à bens imateriais concernentes à pessoa, não passíveis de apreciação econômica. Nesse sentido, dispõe o *Codice Civile* italiano: “Art. 2043 - *Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*”²⁷⁶.

Quanto aos danos não patrimoniais, o Código italiano faz uma ressalva: somente são passíveis de indenização nas hipóteses taxativamente previstas em lei ou se originários de uma conduta típica penal. Essa conclusão pode ser extraída da exegese conjunta dos artigos 2059 do Código Civil e 185 do Código Penal, respectivamente, *in verbis*:

Art. 2059 – Dano não patrimonial

O dano não patrimonial deve ser ressarcido somente nos casos determinados em lei (tradução nossa).²⁷⁷

Art. 185 – Restituição e ressarcimento do dano

Cada crime obriga à restituição, de acordo com as leis civis.

Cada crime, que tenha causado um dano patrimonial ou não patrimonial, obriga ao ressarcimento o autor e as pessoas que, à luz das normas civis, devem responder pelo fato por ele praticado (tradução nossa)²⁷⁸.

O *Codice* anterior, de 1865, já consagrava a reparabilidade de danos não patrimoniais, sem, contudo, fazer essa restrição. Ainda na vigência do *Codice Civile* de 1865, porém, o

²⁷⁶ ITÁLIA. **II Codice Civile Italiano**. R.D. 16 marzo 1942, n. 262.

²⁷⁷ Art. 2059 - Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge (Cod. Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598). (ITÁLIA. **II Codice Civile Italiano**. R.D. 16 marzo 1942, n. 262).

²⁷⁸ Art. 185 - Restituzioni e risarcimento del danno. Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui. (ITÁLIA. **Codice Penale**. Testo coordinato ed aggiornato del Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398).

reconhecimento do dano moral suscitou muita controvérsia no seio doutrinário, pois muitos juristas asseveravam, com base no Código Penal italiano, que somente o ato ilícito decorrente de um delito poderia ensejar o direito à reparação na esfera cível, a título de danos morais.

Com o tempo, porém, a corrente conservadora foi sendo vencida, com a ampliação da proteção dos danos extrapatrimoniais e sua desvinculação dos ilícitos penais. Embora um dano moral possa continuar decorrendo de um ilícito penal, essa já não é uma condição indispensável à sua caracterização.

Considerando os ordenamentos filiados ao sistema legislado, Antônio Pedroso observa que as legislações apresentam tipificações normativas dissonantes. Assim, algumas consagram, como norma expressa, o princípio da reparação dos danos morais, o qual se projeta, por simples dedução, em diversas áreas. É o caso do Direito brasileiro, do Direito suíço e do Direito japonês. Outras, ao contrário, são destituídas de previsão expressa, sendo a proteção extrapatrimonial do indivíduo extraída do ordenamento por meio de métodos hermenêuticos. É o caso do Direito francês, belga e espanhol. Finalmente, uma terceira categoria é a das legislações que restringem a reparação dos danos não patrimoniais às hipóteses taxativamente previstas em lei. Podem ser citados, como exemplos, o Direito alemão e polonês. Tratam-se, portanto, de sistemas reparatórios que contemplam normas flexíveis ou normas rígidas²⁷⁹.

Como visto, o sistema italiano mantém, sob uma primeira impressão, um sistema caracterizado pela adoção de normas rígidas, admitindo a reparação moral apenas nos casos expressamente contemplados pela lei. Nesse sentido, o dano imaterial será ressarcível nas seguintes hipóteses: a) quando decorrente de fato tipificado como crime (art. 185 do Código Penal); b) danos processuais, como emprego de expressões ofensivas em escritos judiciais (artigo 89 do Código de Processo Civil italiano); c) responsabilidade dos magistrados por dolo ou culpa grave no exercício da função (Lei 117/88); d) decorrente de detenção injusta (artigo 314 do Código de Processo Penal italiano); e) violação das normas de tratamento de dados pessoais (Lei 675, de 31 de dezembro de 1996).

Não obstante, os juristas italianos passaram a defender a necessidade de ampliação da proteção da pessoa frente aos danos injustos – expressão utilizada pelo artigo 2043 do Código Civil italiano em vigor²⁸⁰. A necessidade de ampliação podia ser constatada a partir da proliferação de pretensões indenizatórias que vinham sendo sistematicamente negadas pela

²⁷⁹ PEDROSO, Antônio Carlos de Campos. A reparação do dano moral. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 90, p. 165-195, 1995.

²⁸⁰ “Art. 2043 *Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.*” (ITALIA. **Il Codice Civile Italiano**. R.D. 16 marzo 1942, n. 262).

jurisprudência, em razão da insuficiente classificação tradicional dicotômica do dano – patrimonial e moral – e da barreira intransponível advinda da falta de previsão legal²⁸¹.

Havia uma evidente omissão legislativa, que deixava sem abrangência uma série de “novos danos” de natureza imaterial, e as vítimas desses danos permaneciam sem reparação, em função da letargia do legislador.

Com isso, a partir da década de 1960, a doutrina italiana passou a reconhecer novas espécies de dano, sempre visando à orientação do intérprete. Nesse cenário, surge uma nova classificação de dano injusto direcionado à pessoa e a seu patrimônio imaterial, denominada de *danno alla vita di relazione* – dano à vida de relação.

Como explica, Almeida Neto, o dano à vida de relação pode ser definido, mais precisamente, como o “dano ao relacionamento em sociedade, à convivência, que não atinge diretamente, mas indiretamente, a capacidade laborativa – capacidade de obter rendimentos – da vítima”²⁸².

O homem é um ser gregário, que se relaciona – e necessita se relacionar – em sociedade. Necessita praticar atividades recreativas, que lhe propiciem bem estar físico e psíquico, favorecendo não só sua capacidade laborativa, como também seu aprimoramento pessoal e profissional. Ainda, segundo Almeida Neto:

Como foi idealizado, o dano à vida de relação, na sua essência, consiste na ofensa física ou psíquica a uma pessoa que a impede, total ou parcialmente, de desfrutar os prazeres propiciados por atividades recreativas, extra-laborativas as mais variadas, como praticar esportes, fazer turismo, pescar, frequentar cinema, teatro ou clubes etc., interferindo decisivamente no seu estado de ânimo e, conseqüentemente, no seu relacionamento social e profissional²⁸³.

Comumente, o dano à vida de relação é perpetrado pelo empregador em relação ao empregado, por meio da imposição de rotinas estafantes de trabalho, capazes de tolher seus momentos de lazer, descanso, recreação e socialização, interferindo, em última análise, em sua capacidade laborativa. Fala-se, em alguns casos, na perda do prazer de viver, como consequência da submissão do empregado a uma rotina abusiva de trabalho, abusividade essa que pode ser entendida tanto quantitativamente – rotina de trabalho exaustiva -, quanto qualitativamente - submissão constante a humilhações, pressões exageradas e retaliações no ambiente de trabalho. Em última análise, uma pessoa que venha a sofrer depressão, em razão de uma rotina abusiva de trabalho, terá comprometida também sua capacidade laborativa, para

²⁸¹ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

²⁸² ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

²⁸³ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

além de sua vida pessoal, o que pode afetar seus rendimentos ou até ameaçar-lhe a subsistência.

A autodeterminação temporal do indivíduo acentua-se nos momentos de lazer, entendidos amplamente como aqueles não relacionados ao trabalho. Durante o trabalho, os indivíduos estão sujeitos ao vínculo hierárquico próprio dessa relação – ou a obrigações equivalentes perante clientes, como no caso de profissionais liberais e empresários –, abrindo mão, por determinado período do dia, da plena autodeterminação de seu tempo em troca de remuneração. Já no período de lazer, a autodeterminação temporal do indivíduo deve ser plena, admitindo-se apenas os desvios temporais decorrentes de sua própria autodeterminação, pressupostos como decorrência das atividades que escolheu ou tolerou realizar. Assim, o empregador deve respeitar o “tempo livre” do trabalhador, entendido como aquele “além do trabalho”.

Segundo descreveu, Thomas Marshall, em texto sobre o profissionalismo, “o lazer não significa ócio” [...] “significa a liberdade de escolher as atividades segundo os próprios níveis e a preferência do que é o melhor”²⁸⁴.

Michael Walzer, em sua obra “Esferas da Justiça”, trata da importância do “tempo” – sobretudo, do “tempo livre” – para o indivíduo, quando fala sobre o lazer:

Para a maioria, o lazer é, simplesmente, antônimo de trabalho; o ócio é sua essência. A etimologia da palavra grega *scholé*, assim como da palavra hebraica *shabbat* é o verbo ‘cessar’ ou ‘parar’. Presume-se que é o trabalho que para, e o resultado é a tranquilidade, paz, descanso (também prazer, divertimento, comemoração). Mas existe uma interpretação alternativa de lazer que requer pelo menos uma rápida descrição. O tempo livre não é apenas ‘vago’; é também um tempo à disposição da pessoa. A bela frase ‘o doce tempo que se tem para si’ nem sempre significa que a pessoa não tenha o que fazer, mas, pelo contrário, que não tem de fazer nada. Podemos dizer, então, que o antônimo de lazer não é simplesmente trabalho, mas trabalho necessário, trabalho imposto pela natureza ou pelo mercado, ou, o que é mais importante, pelo capataz ou chefe. Portanto, existe um modo ocioso de trabalhar (no ritmo da própria pessoa) e existem formas de trabalho compatíveis com uma vida agradável, ‘pois o lazer não significa ócio’, escreveu T. H. Marshall num texto sobre o profissionalismo. ‘Significa a liberdade de escolher as atividades segundo os próprios níveis e a preferência do que é o melhor’²⁸⁵.

Assim, enfatiza a importância da autodeterminação temporal do indivíduo. O lazer pressupõe “tempo”. Por isso, desperdiçar o tempo do trabalhador é tolher-lhe o tempo de lazer, entendido como a “liberdade de escolher as atividades segundo os próprios níveis e a preferência do que é o melhor”.

²⁸⁴ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Class, Citizenship, and Social Development**. Garden City, New York, 1965, p. 159.

²⁸⁵ WALZER, Michael. **Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 252.

Outrossim, o lazer pode congrega “formas de trabalho compatíveis com uma vida agradável”. Pode congrega o estudo, o aprimoramento pessoal, o desempenho de tarefas de qualquer natureza. Enfim, pode congrega qualquer coisa. O lazer não pressupõe o ócio. Por isso, Walzer afirma que o antônimo de lazer não é simplesmente trabalho, mas trabalho necessário, entendido como o “imposto pela natureza ou pelo mercado”.

A proteção do tempo, portanto, é ampla e completa. Abrange qualquer destinação que lhe seja dada, concreta ou potencialmente. Protege-se, com a mesma intensidade, o tempo economicamente produtivo e o tempo de lazer.

Outrossim, como resta evidente, o dano à vida de relação não está restrito às relações de trabalho. É igualmente possível que terceiros imponham ao indivíduo uma perda laborativa. Isso pode ocorrer, inclusive, nas relações de consumo. Pode-se citar o exemplo de um erro médico grave, que acarreta problemas ortopédicos definitivos e a impossibilidade de o indivíduo correr, praticar esportes ou carregar peso. Como anota, Antônio Jeová Santos, ao tratar do dano à vida de relação:

Atos ilícitos existem, que colhem a vítima em sua dimensão maior, prejudiciais ao viver em sociedade: ‘O ser humano desenvolve sua existência em companhia de seus semelhantes, seja a pequena comunidade doméstica, que é a família, ou a grande comunidade ou grupo humano, que compõem a sociedade civil. Essa vida de relação supõe uma multiforme atividade, à margem da vida de produção ou trabalho, e se vincula às faculdades que enriquecem a personalidade: culturais, artísticas, desportivas, sociais, religiosas e outras’.
[...]

É necessário que seja dada maior importância à vida de relação, porque o homem que chega aos Palácios da Justiça clamando por indenização por ter padecido uma injusta lesão, não vive em solidão, mas em contato com outras pessoas. Não é um Robson Crusoe, nem se compraz em viver distante da sociedade.²⁸⁶

Aos poucos, o dano à vida de relação vai se agigantando, contemplando inúmeras hipóteses de dano à vida em sociedade. Não obstante, classicamente, é associado a uma repercussão patrimonial, vale dizer, o dano à vida de relação indenizável é apenas aquele que acarrete uma perda ou uma alteração indireta na capacidade laborativa do indivíduo.

Assim, além da evidência do sofrimento físico ou psíquico, exige-se também a prova de que, em razão do dano à vida de relação, a vítima sofrera uma diminuição da sua capacidade laborativa. A esse respeito, explica, Neto:

Por dano à vida de relação, ou dano à vida em sociedade, portanto, se indica a ofensa física ou psíquica a uma pessoa que determina uma dificuldade ou mesmo a impossibilidade do seu relacionamento com terceiros que causa uma alteração indireta

²⁸⁶ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2003, p. 108.

na sua capacidade de obter rendimentos. Assim, por exemplo, procedimentos imperitos médicos que acarretam à pessoa problemas ortopédicos e a impossibilidade de praticar esportes como correr, jogar bola, tênis etc; a divulgação de notícias difamatórias infundadas que acarretam humilhação e depressão; acidentes graves que causam a síndrome do pânico ou problemas na fala, como tartamudez etc. são apenas algumas hipóteses de dano à vida de relação.

Entretanto, como visto acima, sempre se exigiu do ofendido, para que fosse acolhida a sua pretensão indenizatória, que, além da evidência do sofrimento do problema físico ou psíquico, desse também a prova de que em razão do mesmo fato sofrera uma diminuição na capacidade de obter rendimentos²⁸⁷.

Em igual sentido, realça, Antônio Lindbergh:

Faz-se mister, pois, que a atividade extralaborativa possa vir a configurar um valor econômico de modo a transformar-se em um coeficiente de avaliação patrimonial. Quando a redução da eficiência ou da capacidade social não produzir conseqüências diretas ou indiretas no patrimônio do prejudicado, diz-se que o dano é puramente moral, sendo impróprio, nesse caso, falar-se em dano à vida de relação.²⁸⁸

Sob essa ótica, a doutrina denuncia que “o dano à vida de relação nunca chegou a ser considerado um verdadeiro dano imaterial ou extrapatrimonial, mas um verdadeiro dano patrimonial”²⁸⁹. As discussões que se seguiram entorno do reconhecimento do dano à vida de relação propiciaram, porém, avanços significativos no campo da responsabilidade civil no Direito italiano e, inegavelmente, desses estudos, originaram-se as linhas mestras do que hoje se conhece como dano existencial. Este, como explica, Almeida Neto, “constitui uma ampliação do conceito de dano à vida de relação, com o acréscimo de que para sua configuração não é necessário que o prejuízo tenha repercussão econômica para a vítima”²⁹⁰.

Nesse sentido, o dano existencial passa a categorizar o gênero do qual se desdobram duas espécies: o dano à vida de relação, que exige uma repercussão patrimonial e o dano ao projeto de vida, desvinculado da exigência de qualquer repercussão patrimonial, voltado exclusivamente para a esfera existencial e não patrimonial do indivíduo.

Assim, em homenagem ao princípio da dignidade humana, a tutela existencial vem assegurar ao indivíduo a sua autodeterminação, o seu direito de experienciar momentos de lazer, socialização, aprimoramento pessoal e profissional. Essa tutela acarreta, como consectário lógico, o direito de não ser despojado de seu próprio tempo e autodeterminação, de não ser tolhido de seu convívio familiar, de seus momentos de descanso e lazer, mesmo que da violação, não resulte um deficit na sua capacidade laborativa, como exigia a exegese do dano à vida de

²⁸⁷ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

²⁸⁸ MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos pessoais e materiais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 99.

²⁸⁹ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

²⁹⁰ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

relação. O dano existencial pode ser perpetrado por qualquer pessoa, em qualquer relação, e não só pelo empregador na relação de emprego.

É possível perceber, portanto, que o paradigma vigente até o início da década de 1960 começa a ruir, a partir de forças advindas do próprio Judiciário. Para melhor compreensão, porém, dessa evolução, necessário que seja feita a sua análise de dentro do Judiciário italiano, pontuando-se os precedentes jurisprudenciais que marcaram a mudança da consciência jurídica. Nesse sentido, passa-se à análise das principais decisões judiciais que permitiram o reconhecimento e a ampliação da noção de dano existencial no Direito italiano.

Tida como um dos primeiros e mais relevantes precedentes sobre o assunto, a sentença n. 184/86, proferida pela Corte Constitucional italiana, promoveu verdadeira revolução no campo da reparação de danos não patrimoniais no Direito italiano. Nela, a Corte Constitucional reconheceu uma nova espécie de dano não patrimonial indenizável, não positivada no *Codice Civile*, denominada de dano biológico (*danno alla salute*), rompendo o paradigma rígido até aquele momento estabelecido.

Como explica, Almeida Neto, submetida à Corte Constitucional, a questão da legitimidade do artigo 2.059, sobreveio a decisão 184/86, na qual se enfatizou que o dano biológico – assim classificado na decisão – deve ser objeto de reparação, ainda que não provenha da prática de um crime ou dele não resulte qualquer repercussão patrimonial para a vítima. As razões para tanto foram:

- a) primeiramente, porque o art. 2.043 do Código Civil é uma norma em branco. Assim, quando dispõe que “qualquer fato doloso ou culposo, que cause a outrem um dano injusto, obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano” não especifica quais são os bens jurídicos tutelados, o que o classifica como uma norma secundária, dependente de outra, primária, para completar seu alcance;
- b) segundo, porque o art. 32 da Constituição Federal, *verbis*: “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività (...)*” que é uma norma primária e absoluta de tutela da pessoa humana, se integra no enunciado do art. 2.043, preceito secundário, como visto, autorizando o acolhimento da pretensão ressarcitória.
- c) por último, porque o dano biológico não é um próprio dano moral, conquanto seja, como este, um dano imaterial ou extrapatrimonial²⁹¹.

Assim, constou da decisão:

O art. 2.043 do Código Civil é uma espécie de *norma em branco*: enquanto no mesmo artigo é expressamente e claramente indicada, a obrigação ressarcitória que resulta do fato doloso ou culposo não são especificados os bens jurídicos protegidos da lesão. A ilicitude objetiva do fato, que condiciona o surgir da obrigação ressarcitória, vem indicada unicamente por meio da “injustiça” do dano produto do ilícito. Afirmou-se,

²⁹¹ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

quase no início deste século [...] que o artigo em exame contém uma norma jurídica *secundária*, cuja aplicação supõe a existência de uma norma jurídica *primária*, porque nada mais faz do que estabelecer as consequências da ofensa, do ato contra-jus, isto é, da violação da norma de direito objetivo. O reconhecimento do direito à saúde, como direito fundamental da pessoa humana, comporta o reconhecimento que o art. 32 da CF integra o art. 2.043 do CC, completando este pelo preceito primário”.²⁹²

Assim, segundo a decisão, a conjugação do artigo 2.043 do Código Civil italiano com o artigo 32 da Constituição permite concluir que devem ser ressarcidos “todos os danos que, ao menos potencialmente, obstaculizam as atividades realizadoras da pessoa humana”. Nesse sentido, a Corte Constitucional concluiu que “o dano biológico é ressarcível nos termos do art. 2.043 do CC, neste ‘compreendido e disciplinado’, mesmo porque se trata de norma de caráter geral, que admite a reparabilidade sem limitações”. Nesse sentido, conclui Almeida Neto:

Não classificado como um dano moral, nem como um dano patrimonial, conquanto admitida sua reparação, em tese, no elastério do art. 2.043 do CC – que não veda o ressarcimento de nenhum tipo de dano, mas, antes, admite a reparação de todas as espécies – o dano biológico ou dano à saúde foi então definido pela jurisprudência e doutrina como um dano extrapatrimonial indenizável “*per se ed in ogni caso*” [em si mesmo e em qualquer caso].

Daí a afirmação de que o dano biológico ‘não constitui uma nova categoria de dano à pessoa, mas constitui sua própria essência; a inovação está na sua reparabilidade em qualquer caso e independentemente das consequências morais e patrimoniais que, da redução da capacidade laborativa, dele possam derivar’. Em suma, ‘se não existir o dano biológico no caso concreto, não há dano ressarcível; se existe um dano biológico, então deve ser ressarcido e eventualmente deverá ser ressarcido também o dano patrimonial em razão de redução da capacidade laborativa, no caso de ficar demonstrada a sua existência e sua relação causal com aquele biológico’. Firmou-se, portanto, o entendimento de que ‘a saúde é um direito fundamental do indivíduo (previsto expressamente no art. 32 da Constituição), que merece tutela contra qualquer tipo de agressão, independentemente de qualquer aspecto econômico, especialmente da capacidade do sujeito de produzir rendimentos’.

Talvez a principal inovação trazida por essa sentença resida no fato de terem os magistrados da Corte Constitucional pronunciado que o art. 2.043 do Código Civil – que há décadas vinha sendo o sustentáculo das indenizações por dano patrimonial – não se refere unicamente a essa espécie de dano, mas inclui, no seu elastério, todos os direitos e interesses da pessoa, dentre os quais o direito à saúde, direito fundamental garantido pela Constituição da República. Assim estava aberto o caminho para a tutela absoluta da pessoa humana, a tutela da dignidade humana em toda sua plenitude, que logo seria alcançada com o reconhecimento do dano existencial, como será abordado adiante.

Frise-se que anos que se seguiram a Corte de Cassação ampliou ainda mais os limites criados pela sentença 184/86 Corte Constitucional, acolhendo postulações indenizatórias, quer considerando dentro do conceito de dano biológico as figuras do dano à vida de relação, do dano estético, do dano psíquico etc., quer outras vezes concedendo a indenização cumulada²⁹³.

Logo, doutrina e jurisprudência cuidaram de absorver e aprofundar a ampliação

²⁹² ITÁLIA. Corte Costituzionale. **Sentenza n. 184**. Presidente Livio Paladin, Relatore Renato Dell’Andro. 30 giugno 1986.

²⁹³ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

promovida pela sentença 184/86, propondo o reconhecimento de outras espécies de danos e a proteção absoluta do ser humano e de seus atributos, independente do fato de serem provenientes de ilícito penal, bem como da constatação de um prejuízo econômico à vítima. Estavam convencidos, enfim, de que a lesão a qualquer direito fundamental, e não somente à saúde, era capaz de afrontar a dignidade humana, merecendo pronta reparação²⁹⁴. Esse novo momento do Direito italiano é muito bem sintetizado por Patrizia Ziviz:

O desenvolvimento econômico que na sociedade ocidental possibilitou, para uma larga parcela da população, um destaque nos níveis dos ganhos de subsistência e a diminuição do horário de trabalho, refletiu – a nível sociológico – na tendência difusa de uma valorização do indivíduo, o qual passa a ser visto como um sujeito voltado para um projeto de realizações pessoais que transcende a mera produção de um rendimento. Cada vez mais nitidamente toma corpo a idéia da pessoa como sujeito desejoso de concretizar um projeto de vida de caráter global: que não se exaure, por isso, no desenvolvimento do aspecto exclusivamente econômico. Essa visão do indivíduo é aquela que – com larga precedência sobre a dinâmica social – resulta já prevista pela Carta fundamental. Sem querer aqui entrar em detalhes sobre o alcance da proteção da pessoa na Constituição, basta lembrar que, nesse âmbito, a proteção dos valores de caráter pessoal se revela como um objetivo prioritário, por meio do qual se tem em vista uma meta bem definida: vale dizer, a garantia do desenvolvimento da personalidade e do pleno desenvolvimento da pessoa humana²⁹⁵.

O fundamento para essa ampliação da proteção à pessoa humana passa a ser buscado diretamente na Constituição italiana, mais precisamente, em seu artigo 2º, o qual reconhece como objetivo da República italiana o reconhecimento e a garantia dos direitos invioláveis do homem, relacionados à proteção de sua personalidade²⁹⁶. Com isso, qualquer lesão à personalidade humana deve ser rechaçada, independentemente de previsão expressa no *Codice Civile*. A esses danos, atentatórios à personalidade humana, mas não positivados no *Codice Civile*, confere-se a alcunha de “dano existencial”.

O dano existencial, portanto, passa a ser reconhecido enquanto violação a quaisquer dos atributos e direitos fundamentais da pessoa, tutelados direta ou indiretamente pela Constituição, causando danos ao indivíduo, prescindindo de qualquer repercussão financeira.

Com o aperfeiçoamento doutrinário e jurisprudencial, o dano existencial passa a ser subdividido em duas categorias: a) “dano à vida de relações”; e b) “dano ao projeto de vida”. Essa subdivisão forma os pilares que fazem do dano existencial o arauto de proteção da

²⁹⁴ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

²⁹⁵ ZIVIZ, Patrizia. apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

²⁹⁶ Art. 2. “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*” (ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**, Roma, addì 27 dicembre 1947. Senato della Repubblica, dicembre 2012).

dignidade humana na contemporaneidade. De um lado, a proteção voltada à sua constituição biológica e ao bem estar psíquico da vítima, com a salvaguarda de sua capacidade laborativa. De outro, a proteção que se volta à autorrealização integral do indivíduo, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e ideias que dão sentido à sua existência²⁹⁷.

O dano ao projeto de vida é tido como um desdobramento do dano à vida de relação, nascido no momento em que se passa a prescindir de qualquer afetação à capacidade laborativa do indivíduo para reconhecer-lhe o direito à reparação por um dano não patrimonial. Continuam, porém, a existir e conviver, tanto o dano à vida de relação quanto o dano a um projeto de vida, constituindo fundamentos distintos para o reconhecimento do dano existencial.

O dano existencial se revela perfeitamente delineado quando comparadas as suas características e peculiaridades com as das demais espécies de dano à pessoa. Ao contrário do dano biológico, caracteriza-se independentemente de uma lesão física ou psíquica. Quando comparado à noção tradicional de dano moral, não se reduz a um sofrimento ou angústia. Diversamente do dano patrimonial, nem sempre acarreta repercussões econômicas.

O dano existencial se caracteriza, portanto, em um primeiro momento, como espécie de dano completamente autônoma e dissociada do dano patrimonial e do dano moral. Nesse ponto, o reconhecimento da faceta humana do “fazer não remunerado” é fundamental para a compreensão do dano existencial.

Mais adiante, trilhando os caminhos abertos pela doutrina, a Corte de Cassação italiana proferiu a sentença n. 500, de 22 de julho de 1999 (*Sezione Unite*), cuja relevância é muito bem sintetizada por Gabriele Positano:

Nos anos setenta doutrina e jurisprudência progressivamente alargaram o âmbito da reparabilidade, entendendo digno de tutela além dos direitos absolutos, também os relativos [...] O limite insuperável se constituía em um dos dois pressupostos do conceito de injustiça do dano: o caráter *contra ius* do dano, que deixava inexoravelmente fora a reparação dos interesses legítimos. Em 1999 as seções unidas da Cassação [...] proferiram a histórica sentença n. 500 que confirma a princípio a irrelevância do pressuposto do dano *contra-jus* e, assim, da lesão de um direito subjetivo absoluto ou relativo. Elementos necessários e suficientes são: a) a injustiça do dano; b) a lesão de uma posição constitucionalmente garantida.
[...]

Em matéria de ressarcimento do dano à pessoa se abre assim a estrada à tutela constitucional dos direitos diversos da saúde (tutela que já havia sido reconhecida em 1986 com a admissão do dano biológico – cf. supra, n. 5.2, n.a.) através das normas de classe ordinária previstas no código civil. Nasce o problema da admissibilidade e da tutela do dano existencial.²⁹⁸

²⁹⁷ FROTA, Hidemberg Alves da. apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

²⁹⁸ POSITANO, Gabriele. apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

Como ponto alto, a Corte de Cassação italiana proferiu a sentença n. 7.713, de 07 de junho de 2000 (Sezione Prima Civile, Pres. Reale, Rel. Morelli)²⁹⁹, na qual reconheceu expressamente o direito à reparação do dano existencial, enquanto espécie autônoma de dano extrapatrimonial, consolidando o esforço doutrinário e jurisprudencial de proteção ampla da dignidade humana, iniciado pelas sentenças n. 184, de 14 de julho de 1986³⁰⁰, da Corte Constitucional, e n. 500, de 27 de julho de 1999³⁰¹, da Corte de Cassação. Segundo Almeida Neto:

A questão jurídica que justificou a sentença 7.713 assim se desenvolveu, em resumo: certo indivíduo foi processado criminalmente por abandono material do filho menor (o delito correspondente, em italiano, é de violação das obrigações de assistência familiar – art. 570, n. 2, Código Penal). Foi absolvido do delito sob o fundamento de que a criança nunca esteve realmente necessitada, eis que sustentada todo o tempo pela mãe. A vítima, paralelamente, ingressou com uma ação civil indenizatória contra o pai, pedindo ressarcimento pelos danos pessoais sofridos, “*sia sotto il profilo affettivo che economico*” [quer sob o aspecto afetivo como econômico], em conseqüência do comportamento “*intenzionalmente e pervicacemente defatigatorio del padre naturale*” [intencionalmente e obstinadamente desgastante do pai natural]. Julgada procedente a ação, foi o réu condenado pelo tribunal de Veneza a pagar significativa soma em dinheiro ao filho, “em conseqüência do seu injusto comportamento”, que violou um direito fundamental da vítima, particularmente inerente à condição de filho e de menor.

O genitor recorreu à Corte de Cassação sustentando, em resumo, ter pago toda a dívida alimentar durante o processo, bem como ter sido absolvido do crime de ‘violação das obrigações de assistência familiar’ que lhe fora imputado, não havendo justo motivo para ser condenado civilmente à indenização, eis que não caracterizadas as hipóteses de dano patrimonial ou de dano moral.

Aquela Corte Superior rejeitou o recurso e manteve a condenação ao argumento de que o autor da ação era vítima de um dano causado pelo comportamento injusto do genitor, que obstinadamente retardou o adimplemento da obrigação alimentar enquanto pode. Essa ação caracterizou, segundo os magistrados, uma ofensa a um direito fundamental da pessoa, o direito do autor de ser tratado com dignidade, quer por sua condição de filho quer por se tratar de menor. Foi ainda invocado no julgamento o precedente criado pela sentença 184 de 1986, da Corte constitucional, combinando o disposto nos arts. 2.043 do Código Civil italiano e 2.º da Constituição da República, para decretar finalmente que: ‘O que já foi, aliás, bem exposto pela Corte constitucional com a conhecida sentença n. 184 de 1986, relativo ao dano-evento da lesão do direito à saúde (chamado dano biológico), é aplicável – pela abrangência dos seus enunciados – a qualquer análoga lesão de direitos igualmente fundamentais da pessoa, configurando um dano existencial e à vida de relação’³⁰².

Com essa decisão, reforçou-se, mais uma vez, que a responsabilidade civil italiana

²⁹⁹ ITÁLIA. Corte di Cassazione. **Sezione Prima Civile n. 7.713**. Pres. Reale, Relatore Morelli. 07 giugno 2000.

³⁰⁰ ITÁLIA. Corte Costituzionale. **Sentenza n. 184**. Presidente Livio Paladin, Relatore Renato Dell’Andro. 30 giugno 1986.

³⁰¹ ITÁLIA. Corte di Cassazione. **Sentenza n. 500**. Sezione Unite. Pres. Zucconi Galli Fonseca, Relatore Preden Pm Dettori, 22 luglio 1999

³⁰² ITÁLIA. Corte di Cassazione. **Sentenza n. 500**. Sezione Unite. Pres. Zucconi Galli Fonseca, Relatore Preden Pm Dettori, 22 luglio 1999.

passou a acolher, ao lado do dano material e do dano moral, uma terceira categoria, denominada de dano existencial. O dano existencial, ao contrário do dano moral, não encontrava-se restrito às previsões legais. Por ser um instituto construído pela jurisprudência e pela doutrina, as restrições legais impostas ao dano moral não lhe eram extensíveis.

Giuseppe Cassano explica que, por dano existencial:

Se entende qualquer dano que o indivíduo venha a sofrer nas suas atividades realizadoras. O dano existencial, em boa substância, nada mais é do que a lesão de qualquer interesse juridicamente relevante para a pessoa, ressarcível nas suas conseqüências não patrimoniais³⁰³.

Assim, na tentativa de romper a rigidez imposta pelo art. 2.043, inúmeras espécies de danos não patrimoniais passaram a ser reconhecidos no Direito italiano, tais como o dano biológico, o dano à vida de relação e o dano a um projeto de vida, os quais passaram a coexistir, paralela e autonomamente, com o dano moral. Com isso, foi possível libertar-se das amarras impostas pelo sistema normativo rígido próprio do Direito italiano, no tocante à reparação moral, reconhecendo-se uma nova modalidade de tutela capaz de albergar valores existenciais até então relegados pelo ordenamento positivado.

Conforme se verá adiante, mais tarde, essa visão se altera no Direito italiano. Embora, em princípio, o dano existencial surja como uma categoria autônoma de dano, distinta do dano moral, em um segundo momento, doutrina e jurisprudência passam a reconhecer o dano existencial como uma espécie de dano moral. Porém, certo é que o reconhecimento do dano existencial muda o foco da responsabilidade civil, antes preso à positivação legal e agora voltado para a defesa ampla da dignidade humana. Nesse sentido, explica, Geppino Rago:

Nos últimos anos entrou em cena o chamado dano existencial, graças não só às inumeráveis decisões da jurisprudência como ao estímulo de uma parte respeitável da doutrina. Essa exigência nasceu da observação de um dado factual: notou-se que uma série de eventos, qualificados abstratamente como danos, não encontravam proteção na clássica bipartição dano patrimonial/dano não patrimonial. Por exemplo: a) o vazio existencial que se instala no sujeito cujo parente próximo morre ou sofre graves lesões pelo comportamento doloso ou culposo de terceiro; b) a lesão e humilhação da dignidade pessoal do trabalhador sujeito a ação de *mobbing*; c) o *stress* físico que se decorre da difusão excessiva de ruído; d) o *stress* emocional e físico que pode decorrer de férias arruinadas por culpa de terceiros; e) o trauma da morte culposa de um animal de estimação; f) as conseqüências de um protesto ilegítimo; g) os danos de uma calúnia ou difamação; h) os inconvenientes dos moradores de um edifício desmoronado por um vazamento de gás etc. Todos esses casos, como se pode notar, se situam em uma área que, seguindo o tradicional sistema ressarcitório, não seria indenizável: o vazio existencial, a ofensa da dignidade pessoal, de fato, não são

³⁰³ CASSANO, Giuseppe. apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

indenizáveis a título de dano patrimonial, porque, à evidência, não são danos que comprometem o patrimônio do ofendido; também não são classificados como dano moral porque (...) são danos que não se limitam a uma aflição passageira, mas são danos que prejudicam o ofendido permanentemente”.³⁰⁴

Merece destaque, por fim, a possibilidade de caracterização de um dano existencial de “forma reflexa”. Nesse caso, o dano sofrido pela vítima repercute indiretamente em parentes ou pessoas próximas, ocasionando-lhes danos que são igualmente valorados pela ordem jurídica e que, por isso, também são merecedores de reparação. Giuseppe Cricenti traz alguns exemplos, como o caso de um acidente automobilístico do qual remanesce vítima uma criança, acarretando para seus genitores uma série de repercussões em sua vida cotidiana, que se traduzem na deterioração da sua qualidade de vida: deverão acompanhar de perto a criança, inclusive, ao fisioterapeuta com regularidade, auxiliá-la em tarefas básicas, entre outras funções. Com isso, o cotidiano da família transformar-se-á por completo. A vida de todos mudará, em função dos sacrifícios decorrentes do acidente.

Da mesma forma, pode-se imaginar o dano que acarrete à vítima a impossibilidade de ter relações sexuais com seu cônjuge. Em ambos os casos, o dano sofrido pela vítima acarreta, de forma reflexa, danos existenciais às pessoas que lhe são próximas³⁰⁵. Pode-se citar, ainda, o caso de uma criança que seja privada da convivência com o pai em função de um acidente de trabalho que o tenha vitimado, sendo apurada a culpa do empregador.

Lado outro, a proteção à pessoa humana deve ser ampla, desconsiderando-se qualquer critério que condicione ou gradue a proteção legal em função da capacidade econômica da vítima do dano. Nesse sentido, adverte, Sessarego:

É importante notar que, como é óbvio hoje, para efeitos de reparação de danos à pessoa humana, deve ser considerado no que esta, em si mesma, significa e representa. Por isso deve ser anulado qualquer critério destinado, principalmente, para estimá-la com base na renda que produz. Uma criança, um desempregado, deficientes físicos, doentes mentais, uma dona de casa tradicional, que renda não geram, não podem, através da aplicação de um critério errado e superado, sendo marginalizados, restarem legalmente desabrigadas. Eles também, apesar de não gerarem riqueza material, são seres humanos e são propensos a serem feridos (tradução nossa)³⁰⁶.

³⁰⁴ RAGO, Geppino. **Il danno esistenziale**. Danno e Responsabilità. n. 3/2002, p. 329-337 apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

³⁰⁵ CRICENTI, Giuseppe. **Il danno non patrimoniale**. Padova: Cedam, 1999. p. 166.

³⁰⁶ Es importante señalar que, como en la actualidad resulta obvio, para el efecto de la reparación de un daño a la persona humana, ésta debe ser considerada en lo que ella, en sí misma, significa y representa. De ahí que debe dejarse de lado cualquier criterio que pretenda, primariamente, estimarla en función de la renta que produce. Un niño, un desocupado, un impedido físico, un enfermo mental, una tradicional ama de casa, que non generan renta, no pueden, por aplicación de un critério erróneo y superado, quedar marginados, jurídicamente desamparados. Ellos también, pese a no generar riqueza material, son seres humanos susceptibles de ser lesionados” (SESSAREGO, Carlos Fernandez. Protección a la persona humana. **Ajuris: Revista da Associação dos Juízes de Direito do Rio Grande do Sul**, Rio Grande do Sul, n. 56, nov. 1992, p. 129).

Assim, em suma, o dano existencial é uma espécie de dano extrapatrimonial que altera, negativamente, a perspectiva de vida atual e futura do indivíduo³⁰⁷. Altera sua rotina, suas pretensões presentes e futuras, sua existência atual e a capacidade de concretização de seus sonhos e projetos antes pretendidos³⁰⁸.

O dano existencial acarreta alteração na vida da vítima, impondo limitações ou restrições às atividades por ela desejadas, acarretando um “ter que agir de outra forma” ou, ainda, uma privação completa e permanente quanto a uma determinada experiência ou atividade, impondo um “não poder mais fazer como antes”³⁰⁹.

Flaviana Rampazzo apresenta excelente síntese do que constitui o dano existencial:

O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.

[...]

O dano existencial pode atingir setores distintos: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc.

[...]

É afetado pelo dano existencial aquele que é injustamente privado de sua liberdade, privação essa que pudesse [*sic*] ter ceifado a possibilidade de convívio familiar, durante alguns meses, tempo esse precioso, principalmente, considerando a eventualidade de um familiar próximo dessa pessoa estar doente, com risco de morte e, ainda, sem ter condições de compartilhar de confraternizações, de ir ao cinema, de participar de atividades religiosas, acadêmicas, etc.

[...]

Os sacrifícios, as renúncias, a abnegação, a clausura, o exílio, o prejuízo do cotidiano, uma interação menos rica do lesado com as outras pessoas, coisas e interesses, provisórias ou definitivas, todos esses elementos constituem dano existencial³¹⁰.

Claretta Canzi, por sua vez, recebe com louvores a nova modalidade de responsabilidade civil:

O homem no centro do mundo. A tutela da sua existencialidade. Eis a temática da qual se faz portador este novo milênio, que se inquieta no consolidar os direitos

³⁰⁷ BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações. **Ltr. Legislação do trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28.

³⁰⁸ MOHR, Naiane dos Santos. **Dano Existencial e sua repercussão no Direito brasileiro**: do reconhecimento à cumulação. 2011. 49 f. Trabalho de conclusão de curso (Especialização) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2011.

³⁰⁹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44.

³¹⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44, 46-47.

fundamentais da pessoa. Uma era na qual a pessoa vive como a protagonista central, e os problemas e os dramas da vida, da existencialidade, voltam a ser objeto das indagações também dos pensamentos dos juristas (...) Segue essa tendência a Suprema Corte reconhecendo, com a sentença 7.713/2000, o direito ao ressarcimento do dano existencial. Cuida da violação não de um direito de mero conteúdo patrimonial mas de subentendidos e mais significativos direitos fundamentais da pessoa colocados no vértice da hierarquia dos valores.³¹¹

Como dito, em um primeiro momento, o dano biológico surge como alternativa à rigidez imposta pelo art. 2.059 do *Codice Civile*, permitindo a proteção de interesses extrapatrimoniais não positivados no ordenamento jurídico. Com isso, surge, paralelamente ao dano moral, com este não se confundindo. Em um segundo momento, porém, o dano passa a ser tido como espécie de dano moral. Para superar a exigência rígida do art. 2.059, do *Codice Civile*, propõe-se a leitura conjunta dos artigos 2.043 do Código Civil, que não veda nenhum tipo de ressarcimento, 2º e 32 da Constituição italiana. Pietro Perlingieri vê no artigo 2º da Carta Magna italiana, destinado aos “direitos invioláveis do homem”, a cláusula geral de tutela da personalidade, “não podendo o juiz negá-la a quem peça garantias sobre um aspecto de sua existência que não tenha previsão específica”³¹².

Com isso, é suprida a exigência rígida do art. 2.059 do *Codice Civile*. Vale dizer, ainda, que se admita a reparabilidade do dano não patrimonial apenas quando haja previsão legal expressa. É possível enxergar, no art. 2.043 do *Codice Civile* e nos arts. 2º e 32 da Constituição italiana, a previsão legal exigida para proteção ampla da personalidade humana, uma vez que o art. 2º da Carta Constitucional consigna expressamente que a República italiana “reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, como indivíduo e em grupos sociais, onde ele expressa sua personalidade” (tradução nossa)³¹³.

Com isso, tem-se que a Constituição traz previsão expressa de proteção da personalidade humana, em todas as suas facetas, satisfazendo a exigência do art. 2.059 e permitindo a reparabilidade ampla dos danos injustos. O art. 2.059 do Código Civil condiciona a reparabilidade do dano não patrimonial à sua previsão legal. No caso da violação à personalidade humana, essa previsão legal encontra-se positivada no art. 2º da Constituição italiana, o qual expressamente assegura a proteção contra todo e qualquer dano à personalidade. Há, portanto, previsão legal quanto ao rol aberto de proteção da pessoa humana, falando-se em

³¹¹ CANZI, Claretta apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

³¹² PERLINGIERI, Pietro apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. [20--].

³¹³ Art. 2: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.” (ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**, Roma, addì 27 dicembre 1947. Senato della Repubblica, dicembre 2012).

“direitos invioláveis do homem”.

Supera-se, com isso, o paradigma clássico, com a exegese conjunta dos arts. 2.043 e 2.059 do *Codice Civile* e dos arts. 2º e 32 da Constituição italiana. E, com isso, no Direito italiano, o dano existencial passa a ser tido como espécie de dano moral.

5.7 Dano existencial e dano moral

É no confronto com o dano moral, que o dano existencial revela suas particularidades, como mostra, Maccarone:

O dano moral é essencialmente um ‘sentir’; o dano existencial é mais um ‘fazer’ (isto é, um ‘não mais poder fazer’, um ‘dever agir de outro modo’). O primeiro refere-se quanto à sua natureza ao ‘dentro’ da pessoa, à esfera emotiva; o outro relaciona-se ao ‘exterior’, o tempo e espaço da vítima. No primeiro toma-se em consideração o pranto versado, as angústias; no outro as atenções se voltam para a reviravolta forçada da agenda do indivíduo (tradução nossa).³¹⁴

Tal qual atualmente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência italianas, o dano existencial constitui espécie de dano moral, voltando-se à proteção ampla da personalidade humana e de seus atributos. Protegem-se o sentir e o fazer humanos. O reconhecimento do dano existencial permite a ampliação do dano moral, bem como a sua melhor categorização, favorecendo a reparação integral dos prejuízos sofridos pela vítima, bem como desvinculando o dano extrapatrimonial de aspectos como dor, sofrimento, humilhação e sentimento de menos valia, comumente tidos como condicionantes da tutela moral.

Há, portanto, entre o dano moral e o dano existencial, uma relação de gênero e espécie. Em verdade, o dano existencial constitui espécie de dano moral, o qual, por sua vez, abrange toda e qualquer violação à personalidade humana, inserindo-se no âmbito dos “danos extrapatrimoniais”. Essa subdivisão surgiu no Direito italiano e vem sendo importada por inúmeros países. O dano moral é o dano à personalidade humana. O dano existencial é o dano moral cujo fundamento é a frustração de um projeto de vida ou o dano à vida de relação.

5.8 O dano existencial no Direito brasileiro

³¹⁴ Il danno morale è essenzialmente un ‘sentire’, il danno esistenziale è piuttosto un ‘fare’, (cioè un non poter più fare, un dover agire altrimenti). L’uno attiene per sua natura al ‘dentro’, alla sfera emotiva; l’altro concerne ‘il fuori’, il tempo e lo spazio della vittima. Nel primo è destinata a rientrare la considerazione del pianto versato, degli affanni; nell’altro l’attenzione per i rovesciamenti forzati dell’agenda). (MACCARONE, Matteo. **Le immissione**. Tutela reale e tutela della persona. Milano: Giuffrè, 2002. p. 77-78).

Os dispositivos constitucionais que amparam a reparabilidade dos danos morais, dentre os quais os artigos 1.º, III, e 5.º, V e X, da CRFB/88, são aptos a admitir a ressarcibilidade ampla do dano à pessoa no Brasil.

Lado outro, a jurisprudência pátria já vem reconhecendo a amplitude própria da categoria dos danos extrapatrimoniais e da reparação por dano moral, atribuindo, em determinados casos, reparações autônomas. É o caso da Súmula n. 387 do STJ, por meio da qual, a Corte pacificou o entendimento de que é “lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”. Nesse sentido, defende Sessarego:

Uma concepção personalista do direito, que reivindica o valor da pessoa humana como centro e base do direito, pressupõe que qualquer dano que a atinja, com ou sem consequências patrimoniais, não pode deixar de ser devidamente reparado. Para fazer isso, basta que leve em conta sua natureza de ‘ser humano’. Esta reparação, como expressado, se fundamenta, sempre e em qualquer caso, na própria dignidade da pessoa (tradução nossa).³¹⁵

Dois campos férteis para o reconhecimento do dano existencial no Brasil têm sido o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, ambos ramos jurídicos marcados pela vulnerabilidade.

5.8.1 O dano existencial no Direito do Trabalho

Rotinas de trabalho exaustivas; abuso moral; condições precárias de acomodação dos empregados. Todos esses fatores têm contribuído para a deterioração da saúde e do bem estar de muitos trabalhadores no Brasil, deflagrando casos de patente abuso de direito pelos empregadores. Por essa razão, inúmeras decisões proferidas no país vêm reconhecendo o dano à vida de relação e o dano ao projeto de vida como categorias de dano indenizável, utilizando até mesmo a expressão “dano existencial”, em alguns casos, para designá-los. Patente a influência do Direito italiano, nesse sentido:

INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE.
O dano existencial consiste em espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração do projeto de vida pessoal do trabalhador, impedindo a

³¹⁵ Una concepción personalista del derecho, que reivindica el valor de la persona humana como centro y ege del derecho, parte del supuesto de que cualquier daño que se le cause, tenga o no consecuencias patrimoniales, no puede dejar de ser adecuadamente reparado. Para ello, debe simplemente tenerse en cuenta su naturaleza de ‘ser humano’. Esta reparación, como se há expressado, se fundamenta, siempre y en cualquier caso, en la propia dignidad de la persona. (SESSAREGO, Carlos Fernandez. Protección a la persona humana. **Ajuris. Revista da Associação dos Juizes de Direito do Rio Grande do Sul**, Rio Grande do Sul, n. 56, nov. 1992, p. 129).

sua efetiva integração à sociedade, limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano, em decorrência da conduta ilícita do empregador. O Regional afirmou, com base nas provas coligidas aos autos, que a reclamante laborava em jornada de trabalho extenuante, chegando a trabalhar 14 dias consecutivos sem folga compensatória, laborando por diversos domingos. Indubitável que um ser humano que trabalha por um longo período sem usufruir do descanso que lhe é assegurado, constitucionalmente, tem sua vida pessoal limitada, sendo despicienda a produção de prova para atestar que a conduta da empregadora, em exigir uma jornada de trabalho deveras extenuante, viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, representando um aviltamento do trabalhador. O entendimento que tem prevalecido nesta Corte é de que o trabalho em sobrejornada, por si só, não configura dano existencial. Todavia, no caso, não se trata da prática de sobrelabor dentro dos limites da tolerância e nem se trata de uma conduta isolada da empregadora, mas, como afirmado pelo Regional, de conduta reiterada em que restou comprovado que a reclamante trabalhou em diversos domingos sem a devida folga compensatória, chegando a trabalhar por 14 dias sem folga, afrontando assim os direitos fundamentais do trabalhador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido.³¹⁶

JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. DANO MORAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VALOR DO TRABALHO. FIXAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. A submissão de empregado à carga de trabalho desumana, que supera, inclusive, parâmetros que configuram excessos, demonstra profundo menoscabo com sua saúde, valor de seu trabalho e imagem e dignidade de cidadão, o que torna devida a compensação pelo dano moral decorrente. O montante respectivo tem em mira compensar a aludida lesão e persuadir a parte contrária a rever a conduta gerencial inadequada, mas deve considerar o importe econômico do empregador e os ganhos salariais normais do lesado. O resultado encontrado, para que não se caracterize como irrisório e para que contemple valores atuais, recebe a incidência de juros e correção monetária.³¹⁷

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. DOENÇA OCUPACIONAL. TRANSTORNO PSICOLÓGICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM.

O Regional, analisando a prova dos autos, concluiu que ficou configurado o dano, qual seja, o transtorno psicológico que acometeu a Reclamante, causando-lhe a sua aposentadoria por invalidez, o nexo causal com a atividade desenvolvida na empresa, e a culpa do Reclamado pelo assédio moral decorrente da jornada de trabalho extenuante e do tratamento hostil e inadequado, por parte dos superiores hierárquicos, que submetiam a empregada a cobranças excessivas de cumprimento de metas e a discriminação no tocante à sua crença religiosa e à sua condição feminina. Dentro de tal contexto, a alegação recursal de que não ficaram configurados o nexo causal e a culpa do empregador desafia o reexame do conjunto probatório produzido nos autos, procedimento vedado no Recurso de Revista, na forma da Súmula n.º 126 do TST. Recurso de Revista não conhecido.³¹⁸

Dano moral. Jornada de trabalho extenuante. A saúde é o bem mais precioso ao ser humano e o acometimento de agudo stress, depressão e síndrome do pânico decorrente de extenuante jornada de trabalho, fundamenta a reparação por dano moral.³¹⁹

³¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 10347420145150002. Relator: José Roberto Freire Pimenta – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 Nov. 2015.

³¹⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (12ª Região). **RO 00016651220135120010 SC** Relatora: Agueda Maria Lavorato Pereira – Secretaria da Primeira Turma. **Diário Eletrônico de Justiça**, Florianópolis, 14 mar. 2016.

³¹⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR 1655003320115160012. Relatora: Maria de Assis Calsing – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 Ago. 2015.

³¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª região). RO 1940002820095020 SP. Relatora: Silvana Abramo – Décima Quinta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 Jul. 2013.

A alta incidência de danos existenciais no âmbito das relações de trabalho reflete o abuso de posição dominante do qual se valem muitos empregadores, suprimindo direitos extrapatrimoniais de seus empregados em prol de interesses meramente econômicos. Como adverte, Aline Carla, “se há extensa demanda de trabalho, deveria o empregador contratar mais mão de obra, e não sobrecarregar um único empregado”³²⁰. Nesse sentido, a advogada relata, em artigo publicado pelo site Migalhas, as consequências acarretadas pela rotina estafante de trabalho:

Nos atendimentos pessoais que realizo no dia a dia, é comum clientes relatarem que a jornada de trabalho diária é tão extensa que acaba não sobrando tempo para as simples atividades diárias, como o lazer, e tampouco para o convívio em família. Em alguns casos, clientes relatam que acabaram se divorciando por conta do excesso de trabalho, pois não tinham tempo para se dedicarem a vida conjugal, para os filhos, etc.³²¹.

O impacto existencial é evidente. Nesses casos, o vínculo e a subordinação hierárquica extrapolam a relação profissional, acarretando graves repercussões na vida pessoal do empregado. Sendo o direito ao lazer, ao descanso e ao convívio familiar assegurados expressamente pela Carta Magna de 1988 (artigos 6º e 227), resta evidente o dano existencial suportado pelo empregado.

Nesse sentido, merece destaque trecho de uma decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), na qual o relator do recurso aponta as distinções entre o dano existencial e o dano moral, na seara das relações trabalhistas. “O primeiro [dano existencial] é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que pretende uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de moral”³²². Ainda segundo elucida, o ministro, na doutrina trabalhista, o conceito tem sido aplicado às relações de trabalho no caso de violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho, que acarretam, além de danos materiais ou morais, danos ao seu projeto de vida ou à sua vida de relações.

Nesse julgamento específico, o TST analisou o recurso interposto por uma empresa condenada, em sede de dano existencial, a indenizar um de seus empregados que trabalhava em sobrejornada, exercendo suas funções profissionais por cerca de 70 horas extraordinárias semanais. No julgamento, a sétima turma do TST acolheu o recurso, revertendo a condenação,

³²⁰ BELLOTI, Aline Carla Lopes. Indenização por dano existencial. **Migalhas**, 12 Set. 2014.

³²¹ BELLOTI, Aline Carla Lopes. Indenização por dano existencial. **Migalhas**, 12 Set. 2014.

³²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 523-56.2012.5.04.0292. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – Sétima Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília 28 Ago. 2015.

ao argumento de que o suposto dano não fora devidamente comprovado. Não obstante, reconheceram que, caso houvesse prova suficiente nos autos da violação alegada, o dano existencial seria plenamente aplicável.

Não obstante, o reconhecimento e a aplicabilidade do dano existencial não estão restritos às relações trabalhistas, encontrando solo fértil também nas relações cíveis e de consumo. Assim, embora o dano existencial venha aparecendo com grande frequência na Justiça do Trabalho, não se trata de instituto restrito ao âmbito das relações trabalhistas. Como demonstrado, trata-se de instituto amplo da responsabilidade civil, que busca assegurar uma existência digna e proteger o ser humano, seus atributos e sua dignidade. Busca proteger o homem em sua plenitude. Por conseguinte, é aplicável a qualquer seara das relações humanas, notadamente, aquelas nas quais se evidencia o desequilíbrio entre as partes e a possibilidade de abuso de posição dominante por uma delas, como as relações de consumo.

5.8.2 O dano existencial no Direito do Consumidor

O dano existencial é um instituto próprio da responsabilidade civil, abrangendo a compensação pecuniária de danos extrapatrimoniais decorrentes de qualquer ilícito, seja de natureza cível ou penal, bem como de qualquer relação, seja de trabalho, cível, de consumo, entre outras. Seu ideal é a proteção do indivíduo e a reparação dos danos à sua esfera existencial e à sua livre determinação.

Como dito, o dano existencial abrange o “dano à vida de relação e o dano a um projeto de vida”, muito embora este último seja mais comumente aplicado, por prescindir de qualquer repercussão econômica. De qualquer modo, o dano existencial já é uma realidade no Direito brasileiro e, felizmente, uma realidade não restrita às relações de trabalho.

Nesse sentido, Almeida Neto lista inúmeras decisões judiciais que reconheceram expressamente o dano existencial – ou seus fundamentos – no âmbito das relações de consumo pátrias, ainda que, em muitos casos, denominando-o de dano moral:

a) Indenização – Responsabilidade civil – Hospital – Dano moral – Vírus HIV adquirido por recém-nascido em transfusão de sangue – Constatação após dez anos – Admissibilidade – Contaminação por outros meios afastada pela prova pericial – Verba devida – Sentença confirmada – *JTJ* 251/117;

b) Indenização – Consumidor – Danos materiais e morais – Transfusão de sangue que provocou na receptora a Hepatite "C" – Obrigação genérica prevista em Lei e nos regulamentos de evitar o risco da propagação da doença – Defeito do serviço – Responsabilidade objetiva – Art. 14, do Código de Proteção ao Consumidor aprovado

pela Lei 8.078, de 11.09.1990 – Valor dos danos morais fixados por critério objetivo, limitado ao pedido estabelecido na inicial, não impugnado na contestação – Recurso desprovido. A transfusão de sangue não pode representar para o receptor, segundo a lei e as normas administrativas, e também o senso comum, outro risco senão aquele inerente à própria terapêutica, não sendo aceitável que o receptor seja contaminado por uma doença que se conhecia, sabidamente transmissível pelo sangue, e cuja tecnologia para detectá-la encontrava-se disponível e acessível – A constatação de que o doador do sangue, e cuja tecnologia para detectá-la encontrava-se disponível e acessível – A constatação que o doador do sangue transfundido apresentava anticorpos do vírus da Hepatite "C" explica o desenvolvimento dessa doença na receptora – Os danos materiais para curar, e os danos morais advindos do sofrimento provocado pela doença, decorrem do efeito do serviço, impondo sejam ressarcidos, tratando-se de responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, na forma prevista no art. 14, do Código de Proteção ao Consumidor, aprovado pela Lei 8.078, de 11.09.1990 – A fixação do dano moral se fez por critério objetivo, levando em conta as circunstâncias e as condições pessoais da autora, dentro do limite do pedido formulado na inicial, não impugnado pela ré. (ApCív 10.608-4 – Itapira – 9ª Câm. de Direito Privado – Relator: Rüter Oliva – 17.02.1998 – v.u.);

c) Indenizatória – Responsabilidade Civil – Dano material e moral – Acidente causado por tampa de refrigerante que explode nas mãos do autor – Lesão ocular que lhe toma 90% da visão de seu olho direito – Danos configurados – Obrigação de pagar reconhecida – Recurso provido. (ApCív 112.272-4 – Tupi Paulista – 5ª Câm. de Direito Privado – Relator: Rodrigues de Carvalho – 15.02.2001 – v.u.);

d) “A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos à pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito (art. 21 do Dec. 2.681/12).” (STJ 4ª. T., RT 731/226). (Tratado de Responsabilidade Civil, *cit.*, p. 1.194);

e) “O dano estético, em si mesmo considerado, constitui modalidade de dano moral. Seu ressarcimento, entretanto, não significa, sempre necessariamente, o esgotamento do que seria devido a título de dano moral. Além da dor decorrente da lesão estética, pode a lesão acarretar restrições que importem também sofrimento moral. Ambas as manifestações são indenizáveis.” (RSTJ 115/258). TRC 1.194;

f) “A perda do olfato e do paladar é causa de incapacidade que atinge gravemente a pessoa, prejudica sua vida de relação, impede-a de usufruir de alguns prazeres da vida e mesmo prejudica a defesa da sua saúde, o que exige indenização compatível.” (RSTJ 161/401). TRC, 1.803.

g) “A indenização por dano moral independe de qualquer vinculação com prejuízo patrimonial ou dependência econômica daquele que a pleiteia, por estar diretamente relacionada com valores eminentemente espirituais e morais.” (RT 736/369) TRC 1673³²³.

E não só às relações trabalhistas e de consumo, aplicam-se os fundamentos do dano existencial. Podem listarem-se decisões pátrias que também reconheceram a aplicação do instituto nas relações civis – também denominando-o de dano moral:

a) A verba alusiva ao dote, de que cuida o art. 1.538, § 2.º, do Código Civil [sem correspondente no atual Código Civil], apresenta nos tempos atuais caráter também compensatório de danos morais. Mulher jovem, divorciada, vitimada por cegueira

³²³ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

total e a decorrente de depressão psíquica. Fixação pela sentença em cinquenta salários mínimos. Condenação restabelecida. (RSTJ 48/383). TRC 1207;
 b) É devida indenização a título de danos morais à noiva cujo nubente tenha falecido em acidente de trânsito, principalmente se comprovada a seriedade do compromisso assumido pelos noivos, o vínculo afetivo que os unia e o dano efetivo como consequência direta da perda sofrida. (RT 790/438) TRC 1691.

Assim, fato é que a fundamentação apresentada por grande parte das decisões judiciais pátrias já denota o evidente esforço de proteção ampla da pessoa humana, indo muito além do conceito estrito e tradicional de dano moral.

Há na responsabilidade civil brasileira, inclusive, casos de reconhecimento do “dano à vida de relação”, como no julgado abaixo, em cuja situação, a vítima sofreu perda de sua capacidade laborativa em decorrência da demora no atendimento médico:

Recursos – Recurso *ex officio* e apelação cível – Responsabilidade civil do Estado – Fazenda Municipal – Menor portadora de meningite mal atendida em hospital da rede municipal – Demora no atendimento e no diagnóstico que importaram em graves seqüelas, inclusive com perda de membros e função – Desídia e negligência reconhecidas – Ação julgada procedente – Manutenção – Indenização por dano material e moral assegurada – Recursos não providos. Sem prejuízo da reparação do dano material, justifica-se a fixação do dano moral em valor alentado de 1.000 salários mínimos quando, além dos sentimentos internos de dor, tristeza, sofrimento e de repúdio, a vítima suporta dano estético e aleijão, posto que o dano estético subsume-se no dano moral.³²⁴

5.9 O dano ao tempo enquanto dano a um projeto de vida

A análise da experiência italiana é enriquecedora, contribuindo para a construção de uma tutela do tempo no Direito brasileiro. Nesse ponto, nenhuma outra noção aproxima-se mais da tutela temporal do que a ideia de dano a um projeto de vida, considerado no Direito italiano um dos fundamentos do dano existencial.

Ab initio, porém, alerta-se que a menção feita no presente trabalho ao dano existencial no Direito italiano é válida apenas como experiência de direito comparado, não se pretendendo classificar o dano ao tempo no Direito brasileiro como modalidade de dano existencial. Em verdade, o que se pretende é tão somente utilizar a experiência do Direito italiano na proteção ao “projeto de vida”, para fundamentar a construção de uma tutela da incolumidade temporal da pessoa humana no Direito brasileiro.

Nesse sentido, no Direito brasileiro, não se falaria em dano existencial decorrente da

³²⁴ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. AC 43.391-5. Relator: Rui Stoco – Terceira Câmara de Direito Público. Julgamento: 05 Out. 1999.

violação ao projeto de vida, mas em dano moral decorrente da perda do tempo, embora, ao fim e ao cabo, a violação temporal seja merecedora de repreensão por irromper efeitos negativos contra o projeto de vida da vítima. Tratam-se de caminhos diferentes para um mesmo objetivo, construídos conforme as especificidades do sistema jurídico de cada país. Na comparação entre dano ao tempo – no Direito brasileiro – e dano existencial – no Direito italiano –, muda-se a nomenclatura, embora subsista o mesmo fundamento: a frustração a um projeto de vida. Outrossim, ambos constituem espécie de dano moral.

A tutela do tempo, em última análise, representa a proteção da autodeterminação e a salvaguarda ao projeto de vida do indivíduo. Isso porque o tempo é tido como o substrato realizador desses dois valores. Tutelar o tempo é tutelar a autodeterminação e o projeto de vida da pessoa humana. A realização de seu projeto de vida pressupõe a capacidade de autodeterminação sobre seu próprio tempo.

Por essa razão, tempo, autodeterminação e projeto de vida são três conceitos intrinsecamente relacionados, interligados no âmago de realização da pessoa humana e de seus projetos, constituindo o núcleo duro da tutela que ora se pretende construir.

Por conseguinte, tem-se como indispensável a análise da experiência italiana com o dano existencial, cujos estudos desenvolvidos pela doutrina permitem compreender melhor o que se entende por projeto de vida e como se caracteriza a sua violação. Nesse sentido, magistral, a lição de Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, que definem o dano a um projeto de vida como:

As atividades realizadoras da pessoa humana (comprometidas mais ou menos definitivamente); os transtornos da agenda cotidiana, um relacionamento diferente com o tempo e com o espaço, a renúncia forçada a – muitas ou poucas – ocasiões felizes. O pioramento da qualidade da vida³²⁵.

Segundo explica, Hidemberg Alves, fazendo referência ao Direito italiano, o dano existencial afeta o homem em seu “contexto espaço-temporal”, frustrando suas metas, objetivos, experiências e ideias, que dão sentido à sua existência³²⁶.

No dano existencial, o indivíduo vê-se “privado de um direito fundamental constitucionalmente assegurado, o direito de fazer ou deixar de fazer o que deseja, desde que, evidentemente, respeitado o direito do próximo”³²⁷.

³²⁵ CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia. **Il danno esistenziale**. Una nuova categoria della responsabilità civile. Milano: Giuffrè. 2000.

³²⁶ FROTA, Hidemberg Alves da. apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

³²⁷ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

Não há como negar a íntima correlação do dano temporal com o dano existencial. Aliás, nenhuma outra categoria de dano parece amoldar com mais perfeição os contornos específicos do desperdício temporal do que a categoria do dano existencial, inserida na categoria ampla dos danos morais.

O dano ao tempo encontra-se intimamente ligado à frustração de um projeto de vida, que não pressupõe um plano definitivo, de longo prazo, rígido e imutável. A expressão relaciona-se mais à noção de autodeterminação do indivíduo, a qual pressupõe a propriedade e o arbítrio sobre o próprio tempo.

É uma característica insita ao ser humano, fazer escolhas segundo um projeto de vida. Esse aspecto é próprio de sua existência e a ela se liga indissociavelmente. É justamente por possuir um tempo biologicamente limitado, que o projeto de vida assume uma dimensão existencial tão relevante para o ser humano. Por conseguinte, quando as escolhas de um indivíduo são tolhidas ou necessitam ser reformuladas em decorrência da ação ilícita de terceiros, resta evidente um dano ao seu projeto de vida, e, conseqüentemente, à sua existência³²⁸. Evidente, a amplitude da proteção estabelecida pelo dano temporal. Protege-se o homem em sua essência.

Nesse sentido, colaciona-se importante trecho do voto proferido pelo magistrado Augusto Cançado Trindade, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Gutiérrez Soler versus Colombia*:

Todos vivemos no tempo, que termina por nos consumir. Precisamente por vivermos no tempo, cada um busca definir seu projeto de vida. O vocábulo ‘projeto’ encerra em sí toda uma dimensão temporal. O conceito do projeto de vida tem, assim, um valor essencialmente existencial, atendo-se à ideia de realização pessoal integral. É dizer, no marco da transitoriedade da vida, a cada um cabe proceder às opções que lhe parecem acertadas, no exercício de sua plena liberdade pessoal, para alcançar a realização de seus ideais. A busca da realização do projeto de vida desvenda, pois, um alto valor existencial, capaz de dar sentido à vida de cada um.

Por essa razão, a ruptura brusca desta busca, por fatores alheios causados pelo homem (como a violência, a injustiça, a discriminação), que alteram e destroem de forma injusta e arbitrária o projeto de vida de uma pessoa, reveste-se de particular gravidade, - e o Direito não pode permanecer indiferente a isso. A vida – ao menos a que conhecemos – é uma só, e tem limite temporal, e a destruição do projeto de vida acarreta um dano quase sempre verdadeiramente irreparável, ou uma ou outra vez dificilmente reparável (tradução nossa)³²⁹.

³²⁸ SESSAREGO, Carlos Fernandez. Protección a la persona humana. *Ajuris. Revista da Associação dos Juízes de Direito do Rio Grande do Sul*, Rio Grande do Sul, n. 56, p. 87-142, nov. 1992.

³²⁹ Todos vivimos en el tiempo, que termina por consumirnos. Precisamente por vivirnos en el tiempo, cada uno busca divisar su proyecto de vida. El vocablo ‘proyecto’ encierra en sí toda una dimensión temporal. El concepto de proyecto de vida tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral. Es decir, en el marco de la transitoriedad de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales. La búsqueda de la realización del proyecto de vida desvenda, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a

Como ressalta, Cançado Trindade, em seu voto, todo ser humano vive no tempo, que termina por consumi-lo, e, precisamente, por viver no tempo, cada um busca definir seu próprio projeto de vida. O vocábulo “projeto” encerra em si toda uma dimensão temporal. A noção de finitude e escassez do “tempo” de que cada pessoa dispõe a leva a construir um projeto de vida, um modo de viver que lhe é peculiar e próprio. Por conseguinte, embora nem sempre seja possível – ou desejado - seguir à risca um determinado projeto de vida, a sua frustração não pode decorrer da ação ou omissão dolosa ou culposa de terceiros, ou da mera ação ou omissão daqueles que detêm responsabilidade objetiva.

O conceito do projeto de vida guarda, em si, carga essencialmente existencial, atendo-se à ideia de realização pessoal integral, sendo, por essa razão, inviolável. E, mais do que o tempo, o direito de autodeterminação sobre o próprio tempo também o é. A noção de projeto de vida não deve ser entendida rigidamente. Sua proteção é ampla, ainda que esse projeto seja mais difuso para alguns, ou mais bem delineado para outros. Não quer dizer um projeto para a vida toda, tampouco deve ser visto como rígido e imutável. Abrange o dia-a-dia do ser humano, a organização diária de seu próprio tempo, sua relação pessoal com o tempo e o espaço, seus planos de curto, médio e longo prazo, ou até mesmo sua ausência de planos. Envolve, enfim, todos os aspectos de sua autodeterminação.

Se o ser humano dispusesse de tempo ilimitado para viver, talvez não fosse tão relevante a decisão de fazer uma pós graduação no ano seguinte ou dali a dez anos. Afinal de contas, cada indivíduo teria, literalmente, todo o tempo do mundo para fazer tal curso. Todavia, justamente por dispor de um tempo biologicamente limitado, a decisão de quando fazer uma pós graduação é extremamente relevante, guardando correlação com o projeto de vida traçado por cada pessoa. O mesmo vale para cada decisão humana. Quando casar, ter filhos, fazer uma viagem, comprar um imóvel, entre outras. Outrossim, também são decisões relacionadas ao projeto de vida, aquelas próprias do planejamento diário. Logo no início do dia, grande parte das pessoas planeja, ainda que mentalmente, quais atividades serão desempenhadas. Pode estar no planejamento do dia, pagar contas no banco, ir à padaria, encontrar um amigo na hora do

la vida de cada uno. Es por eso que la brusca ruptura de esta búsqueda, por factores ajenos causados por el hombre (como la violencia, la injusticia, la discriminación), que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida de una persona, revístese de particular gravedad, - y el Derecho no puede quedarse indiferente a esto. La vida - al menos la que conocemos - es una sola, y tiene un límite temporal, y la destrucción del proyecto de vida acarrea un daño casi siempre verdaderamente irreparable, o una u otra vez difícilmente reparable. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.** Serie C n. 132. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. Sentencia de 12 de septiembre de 2005).

almoço, terminar um livro, ou até mesmo resolver um problema de consumo, como ligar para o SAC da empresa e questionar uma cobrança indevida na fatura daquele mês. Se o problema é resolvido, tudo bem. Não há qualquer dano temporal, uma vez que são ínsitos à vida em sociedade desvios dessa natureza. O problema muda de forma, porém, quando a cobrança persiste, renovando-se mês a mês o inconveniente de ter de ligar para a empresa e solicitar a emissão de nova fatura. Nesse caso, não há apenas a reclamação de um problema. Há a imposição de um desvio temporal significativo e prolongado, que impacta no projeto de vida da vítima, com o decorrer do tempo. Reclamar uma vez e ver o problema resolvido é uma coisa; reclamar dez vezes e, ainda assim, não ter o problema resolvido é outra inteiramente diferente.

Nesse sentido, há desvios tolerados e desvios não tolerados a serem identificados no caso concreto, conforme a licitude ou ilicitude da conduta da empresa, bem como a excessividade do desvio. Nem todo desvio será passível de reparação, já que muitos são ínsitos à vida em sociedade, de modo que somente aqueles que extrapolem o tolerável merecem repreensão. Insiste-se, o que representa um desvio temporal intolerável e indenizável não é o fato de ter de reclamar acerca de um defeito no produto ou no serviço, como o defeito em um televisor ou a baixa velocidade da internet, pura e simplesmente, nem ter de questionar uma cobrança abusiva. Se, após a reclamação, o problema é resolvido, não há qualquer dano temporal indenizável, sob pena de se fomentar uma sociedade intolerante.

A solução legal para um vício no produto ou no serviço é o acionamento da garantia e o reparo do problema. Não há indenização pelo tempo despendido para acionar a garantia e esperar o conserto. O que gera o dever de indenizar pelo tempo perdido é a continuação da lesão no tempo, sem resposta satisfatória ou solução por parte do fornecedor, quando esta for seu dever legal. Ter de fazer dez reclamações e, ainda assim, não ter o problema resolvido é completamente diferente, impõe pesado desvio temporal, não inerente à vida em sociedade.

Se é inevitável que surjam problemas na sociedade de consumo, surge como consectário lógico dessa constatação que todo problema deve ser resolvido, a tempo e modo. Resolver o problema do consumidor após uma ou vinte reclamações conduz a situações distintas. Quando caracterizada também a imposição de um desvio temporal exagerado, decorrente da persistência de problemas no produto ou no serviço, da demora excessiva no seu conserto ou da simples desídia da empresa, que adotou estratégia protelatória, surge, à evidência, um fato do serviço ou um acidente de consumo, caracterizado por um dano moral indenizável, decorrente da perda do tempo.

Assim, vício e fato do produto ou do serviço podem coexistir. A simples ocorrência do vício, porém, não acarreta necessariamente um acidente temporal de consumo. É preciso a

anormalidade temporal na resolução do problema ou a demora desarrazoada na prestação do serviço. É preciso que o tempo despendido tenha extrapolado o comum, o esperado, o razoável, aquilo que hodiernamente ocorre ou que é imposto pela Lei. Não se trata da simples ocorrência de um vício no produto ou no serviço. Portanto, a análise da reparabilidade ou não do desvio temporal deve se dar no caso concreto, conforme as regras de experiência do julgador³³⁰, parâmetros legais e jurisprudenciais, acaso existentes³³¹ e, sobretudo, as regras de razoabilidade.

Nessa linha, Paolo Cendon narra o nascimento do dano existencial na Itália, propiciando uma compreensão mais exata de sua dimensão:

Vítimas de queixas até então desconhecidas, de repente passaram a bater às portas dos tribunais: cada vez mais então, a jurisprudência primeiro, e a doutrina depois, passam a se questionar sobre os limites da tutela a certas situações as quais, além do prejuízo à integridade psicofísica, conturbavam, por causa do ilícito, mais ou menos definitivamente, a cotidianidade imediata da vítima (...) vem se afirmando assim a leitura de um novo tipo, tendente a conduzir aquelas várias figuras no âmbito de uma categoria inédita intitulada ‘dano existencial’: de entender-se, em particular, como um *tertium genus* no âmbito da responsabilidade civil, distinto do tronco do dano patrimonial e do dano moral; uma realidade centrada no ‘fazer não remunerado’ da pessoa³³².

Nas palavras de Neto, o dano existencial, sob seu viés de dano a um projeto de vida, se caracteriza como:

Um prejuízo não econômico (irrelevante que o ofendido não aufera rendimentos), não patrimonial (eis que não tem por objeto lesão de bens ou interesses patrimoniais) e de abrangência ilimitada, à medida que qualquer privação, qualquer lesão a atividades existenciais do ofendido pode dar azo ao ressarcimento³³³.

Inequívoca a interligação entre tempo e projeto de vida. A percepção humana se dá no tempo e no espaço, assim como todas as suas experiências, as planejadas ou pretendidas e as não planejadas ou não pretendidas. Na autodeterminação de suas experiências, encontra-se a dignidade da pessoa humana, entendida como fim em si mesma, e não como meio ou objeto da vontade alheia. Cada pessoa tem o direito de viver a sua própria vida, sem interferências

³³⁰ A legislação em vigor permite que o magistrado recorra a interpretação dos fins sociais da norma e às exigências do bem comum – art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) –, bem como, em determinados casos, as regras ordinárias de experiência (inciso VIII do art. 6º do CDC), para fundamentar suas decisões.

³³¹ Há situações como o atendimento em filas de bancos e nos SAC’s de empresas concessionárias de serviços públicos federais em que existe regulação legal expressa prevendo o tempo máximo de atendimento, o que pode facilitar nessas hipóteses a identificação de desvios temporais indenizáveis.

³³² CENDON, Paolo. *Premessa – La giurisprudenza del danno esistenziale*, de Giuseppe Cassano. Piacenza: La Tribuna. 2002. p. 11-12 apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

³³³ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

indevidas que a desviem de seu caminho, as quais normalmente incidirão sobre o seu tempo, desviando-a forçadamente de seu projeto. Sendo a interferência injusta, necessária se fará a atuação do Direito. Nesse sentido, observa, Sessarego:

O ser livre faz da pessoa, a cada uma delas, um ser único, idêntico a si mesmo, não intercambiável. Não há duas biografias similares. Nisto consiste em definitivo, a dignidade da pessoa que, por ser livre é, em última instância e apesar de todos os condicionamentos, responsável por seu destino, de seu próprio e exclusivo fazer vital, de seu irrepitível devir histórico-temporal [...] A proteção jurídica da pessoa humana não tem outro fundamento que o de sua própria qualidade ontológica [...] Se tutela a pessoa humana pelo que ela é em 'si mesma', enquanto sujeito de direito. Sua natureza a torna o bem supremo da sociedade e do Estado.

Existe um dano especial que transcende o que conhecemos e designamos como integridade psicossomática do sujeito. Se trata de um dano radical e profundo, que compromete, em alguma medida, o ser mesmo do homem. É um dano, em consequência, que afeta a liberdade da pessoa e que, por isso, tolhe ou frustra o projeto de vida que, livremente, formula cada pessoa e através do qual se 'realiza' como ser humano. Se trata de um dano que tolhe o projeto de vida, que impede, em consequência, que a pessoa desenvolva livremente sua personalidade [...]. A perda do 'sentido' da vida. A impossibilidade de vivenciar e espelhar em condutas determinados valores, que imprimem um particular e exclusivo selo ao decorrer existencial, não tem remédio conhecido (tradução nossa)³³⁴.

No âmbito das relações de consumo, pode-se pensar no caso de uma cobrança indevida renitente. A cada mês, o cliente é forçado a dispor de alguns minutos no SAC da operadora de telefonia para questionar a cobrança e ver uma nova fatura emitida. Nos meses seguintes, o problema se repete. A soma dessas pequenas ilicitudes pode, ao final de um ano, por exemplo, representar considerável desvio temporal, com decréscimo relevante na qualidade de vida do consumidor, que viu frustradas outras atividades inseridas em seu projeto de vida³³⁵.

³³⁴ El ser libre hace a la persona, a cada una de ellas, un ser único, idéntico a sí mismo, no intercambiable. No hay dos biografías similares. En esto consiste en definitiva, la dignidad de la persona que, por ser libre es, en última instancia y pese a todos los condicionamientos, responsable de su destino, de su propio y exclusivo que hacer vital, de su irrepitible devenir histórico-temporal." [...] "La protección jurídica de la persona humana no tiene otro fundamento que el de su propia calidad ontológica [...] Se tutela a la persona humana por lo que ella es en 'sí misma', en cuanto sujeto del derecho. Su naturaleza la hace ser el bien supremo de la sociedad e del Estado. [...] "Existe un daño especial que trasciende lo que conocemos y designamos como la integridad psicossomatica del sujeto. Se trata de un daño radical y profundo, que compromete, en alguna medida, el ser mismo del hombre. Es un daño, en consecuencia, que afecta la libertad de la persona y que, por ende, trastoca o frustra el proyecto de vida que, libremente, formula cada persona y a través del cual se 'realiza' como ser humano. Se trata de un daño que trunca el proyecto de vida, que impide, en consecuencia, que la persona desarrolle libremente su personalidad [...] un daño que, a partir o teniendo como origen un daño a la salud, impide a la persona cumplir, plena o parcialmente, con su proyecto vital [...] La pérdida del 'sentido' de la vida, la imposibilidad de vivenciar y plasmar en conductas determinados valores, que imprimen un particular y exclusivo sello al discurrir existencial, no tiene remedio conocido." (SESSAREGO, Carlos Fernandez. Protección a la persona humana. *Ajuris. Revista da Associação dos Juizes de Direito do Rio Grande do Sul*, Rio Grande do Sul, n. 56, p. 87-142, nov. 1992).

³³⁵ Pode-se imaginar também o caso de um consumidor que recebe serviço de internet em velocidade muito aquém da contratada. Problema que aflige diariamente milhares de brasileiros. Após mais de uma centena de reclamações via Central de Atendimento o problema ainda persiste e o serviço não é prestado tal qual contratado. Ao final de um ano, terão sido dias completamente desperdiçados em Centrais de Atendimento, sem que o

Se forem somados, os “pequenos problemas diários” com operadoras de telefonia, internet, instituições bancárias, dentre outras, a constatação final poderá surpreender o observador. A parcela total de tempo desviado para a resolução de problemas de consumo gerados pelos próprios fornecedores – v.g. cobranças abusivas, filas excessivas, serviços mal prestados -, atingirá patamares inimagináveis. É uma parcela da vida do consumidor injustamente desperdiçada, em prol de interesses econômicos ou em razão da mera desídia ou desorganização de determinados fornecedores, que se vêem impunes diante de toda essa situação.

Muitas vezes, o consumidor prefere continuar arcando com o prejuízo econômico – como uma cobrança abusiva na fatura mensal do telefone, por exemplo –, a perder ainda mais tempo tentando solucionar o problema. Por outro lado, muitos fornecedores, cientes da eficiência econômica dessa estratégia, continuam a sopesar interesses patrimoniais e existenciais. Isso porque não há qualquer reparação do tempo perdido pelo consumidor para resolução de tais problemas renitentes. Não se fala, aqui, do problema ocorrido uma única vez ou prontamente solucionado. Fala-se do verdadeiro “competir de forças” imposto pelo fornecedor, que tenta a todo custo dissuadir o consumidor por meio da imposição de verdadeira *via crucis* para a resolução do problema. Fala-se, ainda, da prática abusiva cujos efeitos negativos se prolongam consideravelmente no tempo, indo além do mero vício no produto ou no serviço.

Por conseguinte, o dano ao tempo indenizável deve ser entendido como aquele capaz de frustrar ou afetar o projeto de vida da vítima. É o caso do dano moral sofrido por um casal que tem o início da convivência conjugal afetado e postergado pela demora exagerada na conclusão de um empreendimento imobiliário; por um passageiro que perde o nascimento do filho em razão de atraso injustificado e prolongado de seu voo; por um consumidor que perde um dia inteiro de trabalho esperando, em vão, o técnico da empresa de tv por assinatura; ou por uma cliente que perde dias fazendo reclamações junto à operadora de telefonia, em razão da baixa velocidade ou das oscilações constantes de sua internet. Tratam-se de experiências frustradas pelo desvio temporal, algumas de forma irremediável, como o caso do pai que perde o nascimento do filho.

Portanto, a mera análise empírica da rotina à qual o consumidor é submetido hodiernamente no país já torna possível a constatação inequívoca do dano ao projeto de vida, acarretando desvios intoleráveis do tempo do consumidor para tarefas indesejadas. Essa

problema tenha sido resolvido.

situação é insustentável, mormente, em um sistema jurídico privado que se comunica com os valores constitucionais de tutela da pessoa humana e que clama pela personalização das relações jurídicas contratuais. O princípio da dignidade humana assume, no Direito brasileiro, o centro do ordenamento jurídico privado, impondo às partes um agir ético, pautado pela lealdade, pela cooperação e pelo respeito ao tempo alheio.

Diante de todo o exposto, o dano ao tempo deve ser reconhecido como uma espécie de dano moral, mais especificamente, como um dano configurador de uma frustração a um projeto de vida, como uma violação da autodeterminação própria da existência humana, como um novo e relevante fundamento do dano moral.

5.10 O dano ao tempo enquanto violação à autodeterminação

O tempo está fundamentalmente relacionado à noção de autodeterminação. Sem a proteção de sua autodeterminação, o indivíduo transforma-se em ser autômato, posto à disposição dos interesses de outrem.

Por essa razão, a proteção temporal está intimamente relacionada à tutela da autodeterminação do indivíduo, consectário lógico de sua existência. Por isso, toda e qualquer atividade frustrada pelo tempo perdido deve ser considerada em abstrato e em potencial. A tutela temporal, mais do que a proteção das experiências do indivíduo, tem por objeto a proteção de sua autodeterminação, daquilo que caracteriza, em essência, a sua existência. Pouco importa a atividade efetivamente frustrada; toda e qualquer atividade é passível de igual valoração para a tutela temporal, sendo considerada a frustração de toda e qualquer atividade em potencial; afinal de contas, será útil qualquer destinação que o consumidor, no livre exercício de sua autodeterminação, dê a seu tempo.

O objeto da tutela temporal é a capacidade de autodeterminação temporal do indivíduo, a autonomia de decidir como empregar o próprio tempo, quais experiências vivenciar e em quais momentos. Nesse sentido, o dano temporal não tolhe simplesmente uma experiência, mas, essencialmente, a autonomia e a capacidade de autodeterminação do indivíduo.

Por essa razão, o dano temporal deve ser considerado como modalidade de dano moral, posto que atrelado à violação da autodeterminação do indivíduo, valor característico de sua personalidade.

Lado outro, pouco importa a perquirição da atividade efetivamente frustrada, uma vez que o que se protege, por intermédio da tutela temporal, não é a atividade em si, mas a violação da autodeterminação do indivíduo sobre seu próprio tempo. Assim, a atividade frustrada deve

ser considerada potencialmente como qualquer uma, posto que desviar o consumidor indevidamente para uma determinada experiência significa necessariamente impedi-lo de vivenciar qualquer outra.

5.11 Tempo economicamente produtivo e tempo de lazer

Michael Walzer, em sua obra “Esferas da Justiça”, trata da importância do “tempo” – sobretudo, do “tempo livre” - para o indivíduo, quando fala sobre o lazer:

Para a maioria, o lazer é, simplesmente, antônimo de trabalho; o ócio é sua essência. A etimologia da palavra grega *scholé*, assim como da palavra hebraica *shabbat* é o verbo ‘cessar’ ou ‘parar’. Presume-se que é o trabalho que para, e o resultado é a tranquilidade, paz, descanso (também prazer, divertimento, comemoração). Mas existe uma interpretação alternativa de lazer que requer pelo menos uma rápida descrição. O tempo livre não é apenas ‘vago’; é também um tempo à disposição da pessoa. A bela frase ‘o doce tempo que se tem para si’ nem sempre significa que a pessoa não tenha o que fazer, mas, pelo contrário, que não tem de fazer nada. Podemos dizer, então, que o antônimo de lazer não é simplesmente trabalho, mas trabalho necessário, trabalho imposto pela natureza ou pelo mercado, ou, o que é mais importante, pelo capataz ou chefe. Portanto, existe um modo ocioso de trabalhar (no ritmo da própria pessoa) e existem formas de trabalho compatíveis com uma vida agradável, ‘pois o lazer não significa ócio’, escreveu T. H. Marshall num texto sobre o profissionalismo. ‘Significa a liberdade de escolher as atividades segundo os próprios níveis e a preferência do que é o melhor’³³⁶.

Assim, enfatiza a importância da autodeterminação temporal do indivíduo. O lazer pressupõe “tempo”, razão pela qual desperdiçar o tempo do consumidor é tolher-lhe, não só o tempo economicamente produtivo, mas também o tempo de lazer, entendido como a “liberdade de escolher as atividades segundo os próprios níveis e a preferência do que é o melhor”.

Walzer e Marshall ajudam a fechar o espectro da proteção temporal. Se, de um lado, o tempo economicamente produtivo é protegido por meio de institutos clássicos, como os danos emergentes, o lucro cessante e a perda de uma chance, por outro, o tempo de lazer, entendido amplamente como todo aquele distinto do “tempo de trabalho imposto pela natureza ou pelo mercado”, também é merecedor de tutela, pois envolve a liberdade do indivíduo de “escolher as atividades segundo os próprios níveis e a preferência do que é o melhor”. Liberdade essa intrinsecamente relacionada à sua condição humana, que pressupõe autodeterminação da vontade.

Protege-se o tempo livre, entendido não só como o tempo vago, mas como um “tempo à disposição da pessoa”. Outrossim, o lazer pode congrega “formas de trabalho compatíveis

³³⁶ WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 252.

com uma vida agradável”, o estudo, o aprimoramento pessoal, o desempenho de tarefas de qualquer natureza. O lazer não pressupõe o ócio, por isso Walzer afirma que o antônimo de lazer não é simplesmente trabalho, mas trabalho necessário, entendido como o “imposto pela natureza ou pelo mercado”³³⁷.

A proteção do tempo, portanto, é ampla e completa, abrange qualquer destinação que lhe seja dada, concreta ou potencialmente. Protege-se com a mesma intensidade o tempo economicamente produtivo e o tempo de lazer.

Quando se indeniza o lucro cessante, está-se compensando todo o tempo investido pelo indivíduo naquela transação comercial, cujos lucros vindouros foram frustrados pela conduta antijurídica do agente. Por qual razão, então, o tempo de lazer frustrado não deve ser compensado? Simplesmente pelo fato de não guardar expressão econômica?

Não parece haver razão para isso. Tanto o tempo economicamente produtivo, quanto o tempo destinado ao lazer compõem a esfera existencial do indivíduo, sendo merecedores de igual proteção. Além disso, uma coisa são as repercussões patrimoniais da violação temporal, outra, inteiramente diferente, são as repercussões existenciais dessa mesma violação.

Assim, institutos como a reparação pelos lucros cessantes, pelo dano emergente ou pela perda de uma chance, embora compensem – indiretamente – o tempo investido no negócio e frustrado pela conduta do agente, não se confundem com a reparação autônoma da violação temporal, a qual não pressupõe a demonstração probatória do prejuízo financeiro.

O que se pretende é justamente a construção de uma tutela autônoma do tempo do consumidor, dissociada de qualquer repercussão patrimonial tratada autonomamente, vale dizer. Assim, a violação temporal do consumidor gerará o direito à compensação pecuniária, que poderá ser cumulada com eventual indenização pelo lucro cessante ou pela perda de uma chance quando comprovada a concorrência de um dano patrimonial, associado à violação temporal. Esta, porém, deverá ser valorada e compensada autonomamente.

Em seus primórdios, o dano moral passou por esse desafio, sendo comumente atrelado a repercussões patrimoniais. Nesse sentido, doutrinadores conservadores propalavam a subserviência do dano moral ao dano patrimonial, não reconhecendo autonomia aos danos à personalidade. Essa resistência, contudo, foi enfrentada e vencida pela tutela moral. Como observa, Amaro Neto:

³³⁷ WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 252.

Após várias décadas de intensa produção doutrinária e jurisprudencial no Brasil, vimos, no final do século passado, transformada em lei a antiga proposta da independência absoluta da reparabilidade do dano moral. Vingou, assim, a tese segundo a qual pode ser isoladamente reparado um dano exclusivamente moral (imaterial ou extrapatrimonial), independentemente da vítima ter sofrido um dano material, admitindo ainda a reparação do dano moral (imaterial ou extrapatrimonial) cumulativamente com o dano material, ainda que ambos se originem da mesma causa, do mesmo ato ilícito³³⁸.

Em seu texto, Amaro refere-se à mudança no texto constitucional e à edição do Código Civil de 2002, que reconheceram os reclamos da doutrina e da jurisprudência, desvinculando a reparação moral de qualquer exigência patrimonial.

5.12 A autonomia do dano temporal

Conforme demonstrado, o dano ao tempo possui caracterização própria, dissociada da mera constatação de vício do produto ou do serviço, bem como do dano moral decorrente da violação a outros atributos da personalidade, tais como o nome, a honra, a imagem ou a integridade psíquica.

Quando o ato ilícito viola apenas uma incolumidade específica da vítima, como sua integridade psíquica, por exemplo, não há maiores problemas. A indenização será fixada, tendo em vista exatamente o bem violado, buscando-se enchança de reparação capaz de compensar a vítima, ao menos pecuniariamente, pela violação sofrida; reparação, nesse caso, que será integral.

O problema surge, contudo, quando um mesmo ato ou conjunto de atos relacionados violam mais de um dos atributos da personalidade da vítima, causando-lhe, em uma única situação, danos a bens jurídicos distintos. Nesses casos, a ausência de rigor na classificação dos danos extrapatrimoniais pode levar à diluição dos danos experimentados ou à prevalência de apenas um no momento da fixação da indenização.

É fácil compreender essa situação quando se tomam como exemplos atos que violam, ao mesmo tempo, a incolumidade patrimonial e psíquica da vítima, como um acidente em um parque de diversões, por exemplo.

Além da devida reparação pelas despesas médicas decorrentes das medidas adotadas para reestabelecimento da integridade física e saúde da vítima, outra quantia será arbitrada pelo magistrado, a fim de compensar a violação à sua integridade psíquica. São dois bens jurídicos distintos, que conduzem a indenizações distintas.

³³⁸ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

Quando se trata, porém, de ato ilícito que viola exclusivamente bens jurídicos de cunho extrapatrimonial, distintos entre si, não se vislumbra o mesmo rigor metodológico para arbitramento da indenização. E isso, em grande parte dos casos, decorre da ausência de rigor na classificação dos danos extrapatrimoniais.

Em caso de violação de direitos da personalidade distintos, a indenização deve ser integral, de modo a compensar todas as violações, ainda que decorrentes de uma mesma conduta. Nesse sentido, não há como negar que existem condutas que lesam múltiplos bens jurídicos ao mesmo tempo, e a reparação deve ser integral. Havendo multiplicidade de danos, a reparação deve abranger todos expressamente. É o que se convencionou chamar de princípio da reparação integral, o qual, no âmbito das relações de consumo, encontra-se positivado no art. 6º, VI, da Lei n. 8.078, de 1990, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais individuais, coletivos e difusos.

Pode-se partir de dois exemplos. No primeiro, um consumidor é obrigado a aguardar uma hora na fila por atendimento em um estabelecimento bancário. No segundo, o consumidor fica uma hora preso na porta giratória de entrada da agência bancária, em meio a achaques e humilhações impostas pelos seguranças, que, diante de outros clientes da agência, o obrigam a retirar a camisa, os sapatos e, ainda assim, não liberam sua saída do local. Obviamente, embora ambos os consumidores tenham suportado o mesmo dano temporal – uma hora –, o segundo também suportou um dano à sua integridade psíquica e à sua honra, subjetiva e objetiva, posto que inúmeras outras pessoas assistiram ao ocorrido. Por conseguinte, em ambos os casos, os consumidores deverão ser indenizados, mas, no segundo, a indenização deverá ser superior, pois deverá abranger não só a violação à incolumidade temporal, mas também a violação a outros atributos da personalidade.

Esse exemplo denota a importância da classificação e tratamento adequado das diferentes modalidades de dano à personalidade, já que a reparação deverá abranger todos os bens jurídicos violados. O reconhecimento de violações múltiplas à personalidade pode acarretar a majoração da indenização moral, ensejando a reparação integral da vítima.

Não obstante, a necessidade de separação (autonomia) das tutelas extrapatrimoniais já começa a ser reconhecida pela jurisprudência brasileira, como no caso da Súmula n. 387 do STJ, por meio da qual a Corte pacificou o entendimento de que é “lícita a cumulação das

indenizações de dano estético e dano moral”.

Vê-se, aqui, uma clara distinção entre o dano moral (amplo) e o dano estético, levando a crer que haja, de fato, o reconhecimento de “espécies de dano moral”, passíveis de reparação autônoma. Outrossim, o STJ reconhece que a tutela moral (ampla) e a tutela estética são destinadas à proteção de bens jurídicos distintos.

Lado outro, em seus primórdios, a reparação dos danos morais era usualmente condicionada à demonstração de um prejuízo patrimonial. Não havia o reconhecimento autônomo do dano moral. Porém, como observa, Amaro Neto, essa luta foi enfrentada e vencida pelo dano moral:

Após várias décadas de intensa produção doutrinária e jurisprudencial no Brasil, vimos, no final do século passado, transformada em lei a antiga proposta da independência absoluta da reparabilidade do dano moral. Vingou, assim, a tese segundo a qual pode ser isoladamente reparado um dano exclusivamente moral (imaterial ou extrapatrimonial), independentemente da vítima ter sofrido um dano material, admitindo ainda a reparação do dano moral (imaterial ou extrapatrimonial) cumulativamente com o dano material, ainda que ambos se originem da mesma causa, do mesmo ato ilícito³³⁹.

Em seu texto, Amaro Neto refere-se à mudança no texto constitucional e à edição do Código Civil de 2002, que reconheceram os reclamos da doutrina e da jurisprudência, desvinculando a reparação moral de qualquer exigência patrimonial. A tutela temporal do consumidor, em especial, vem enfrentando esses mesmos desafios, embora nenhuma alteração legislativa seja necessária, bastando a mudança hermenêutica.

No Direito italiano, desde a década de 1960, inúmeras decisões judiciais vêm reconhecendo a necessidade de se conferir reparação autônoma aos danos provenientes de uma mesma lesão. Assim, se uma mesma conduta viola interesses extrapatrimoniais distintos, cada um desses deve ser objeto de reparação autônoma e individualizada. Em suma, o que reconhece, a jurisprudência italiana, é que uma única lesão pode causar mais de um dano, e todos deverão ser reparados; porém, essa ainda é uma realidade incipiente no Direito brasileiro, no tocante aos danos extrapatrimoniais.

A esse respeito, Amaro Neto cita alguns julgados proferidos pela Corte de Cassação italiana, nos quais o órgão reconhece expressamente a possibilidade de ofensa plúrima aos interesses extrapatrimoniais e o direito à reparação integral e autônoma de cada um, ainda que provenientes de uma mesma conduta:

³³⁹ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

Nesse sentido, vale lembrar a jurisprudência da Corte de Cassação:

1) o chamado dano à vida de relação se encaixa no dano à saúde (dano biológico) e é liquidado só a este título: todavia permite-se que o juiz proceda a uma liquidação distinta com respeito a outras manifestações do dano componentes do dano biológico. (Cassazione 8.260, del 13.09.1996);

2) tratando-se de evento lesivo da integridade pessoal, o dano biológico e o patrimonial se referem a duas distintas esferas de repercussão, o primeiro concerne ao chamado direito à saúde e o segundo considera a capacidade de produzir rendimentos, de forma que o juiz deve proceder a duas distintas liquidações. (Cassazione 8.443, del 24.09.1996);

3) o dano patrimonial como conseqüência da redução da capacidade laborativa genérica de uma pessoa é ressarcível autonomamente do dano biológico apenas se existe prova de que o sujeito lesado desenvolvesse – ou presumivelmente estivesse em condições de desenvolver – uma atividade laborativa rentável, ainda que figurativa (como na hipótese da dona de casa). (Cassazione 10.015, del 15.11.1996).³⁴⁰

O dano temporal, portanto, constitui fundamento autônomo do dano moral, por decorrer da violação de atributo específico da personalidade, merecendo caracterização e reparação também autônomas, independentemente da constatação de lesão a outros direitos da personalidade no caso concreto, ou cumulando-se a estes, se for o caso, ampliando o *quantum* indenizatório.

5.13 A sentença de Jales/SP

Um dos marcos jurisprudenciais mais relevantes da tutela do tempo do consumidor pode ser encontrado no foro da comarca de Jales, município situado no noroeste do estado de São Paulo. Após aguardar cerca de três horas e dois minutos por atendimento em uma agência bancária, um consumidor ingressou com ação indenizatória, pleiteando a reparação pelos danos morais decorrentes da demora dessarzoada. Ao analisar e julgar o caso, o magistrado traz, já no início de sua sentença, importante ponderação:

Isso traduz hipótese de reparação autônoma, se a parte-autora assim o desejasse, ou por danos morais, nos termos pleiteados na inicial em razão da perda de tempo produtivo ou útil direto, direito, esse, de cunho fundamental, extraído do regime e princípios adotados pela Constituição Federal³⁴¹.

Nesse sentido, o magistrado já reconhece, de início, a possibilidade de tutela autônoma do tempo. Outrossim, em sua fundamentação, a sentença em questão apresenta interessante técnica na abordagem do dano temporal, reconhecendo-lhe a autonomia que lhe é própria. Por

³⁴⁰ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005.

³⁴¹ SÃO PAULO. Juizado Especial Civil e Criminal. Processo 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima. Comarca de Jales. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 Set. 2014.

essa razão, a “sentença de Jales” deve ser estudada como importante *leading case* na construção de uma tutela temporal do consumidor.

Ao julgar o caso, o magistrado expressamente classifica o “desperdício de tempo” como uma “categoria autônoma de dano”, invocando a “teoria do desvio produtivo do consumidor”, desenvolvida pela doutrina de Marcos Dessaune. A principal inovação está no reconhecimento de uma tutela autônoma do tempo do consumidor, passível de reparação igualmente autônoma; um verdadeiro “dano temporal”.

Com sua fundamentação voltada à proteção da incolumidade temporal do consumidor, a sentença julgou procedente o pedido autoral, condenando a instituição bancária a pagar a quantia de R\$ 10.000,00, a título de danos morais. Por oportuno, destacam-se os trechos mais importantes da fundamentação trazida pelo *decisum*:

O tempo passa, e nós mudamos. Mudar faz parte da nossa essência, para que o ontem seja diferente do hoje, e o hoje diferente do amanhã. Mudar é a nossa essência, mesmo sabendo-se que a nossa essência não muda nunca.

[...]

Essa aspiração inescapável de mudança precisa do tempo. Temos o direito ao tempo, assim como ao ar. Se perdemos o ar, perdemos a vida física. Se nos escapa o tempo, perdemos o intangível da nossa substância. O eu físico se perde com a falta de ar; o eu espiritual se perde com a falta do tempo.

O tempo, essência do eu, que promete um ontem diverso do hoje e um hoje diferente do amanhã, vai com a liberdade, e com o amor, e com o afeto, e com o trabalho, e com a sobrevivência. O tempo vai com a essência de nós mesmos. Subtrair o tempo é tirar-nos a liberdade, o amor, o afeto, o trabalho, a sobrevivência.

É tirar-nos a possibilidade de mudança, da mudança que nos diferencia de nós mesmos nas fases diversas e evolutivas da existência, nesse caminhar que nos descolore dos vícios e nos agrega novas virtudes. Quem nos subtrai o tempo, subtrai nossa essência imutável de mudança, nossa aspiração à esperança, nosso contato profundo com a vida e com as mais diversas manifestações que o amor nos provoca no manuseio do tempo. Sem tempo, não há amor, nem esperança, sem tempo não há vida em sua profundidade espiritual, em sua espiritualidade essencial.

As sociedades tecnológicas, típicas da pós-modernidade, que atravessamos na fluidez deste século XXI, subtraem-nos o tempo, o desfrute de nossa essência como seres humanos.

[...]

O tempo tem que ver com liberdade, convivência familiar, afeto, disponibilidade para o trabalho, para o lazer, estudos. Constitui elemento indispensável à formação da psique humana.

A sociedade pós-moderna, tecnológica, subtrai, de diversas maneiras, o tempo. Desde despejando informações comerciais, até subtraindo das pessoas o desfrute de tempo na resolução de problemas de consumo.

‘As coisas mudam no devagar depressa dos tempos’, disse Guimarães Rosa. O tempo de hoje, depressa, que esvai, contrapõe-se ao tempo de ontem, estático, que permanece.

Daí que a rapidez que despeja o tempo, típica da pós-modernidade, exige que o tempo, no templo do Direito, seja admitido como categoria própria, para ser protegida.

O Advogado Marcos Dessaune escreveu o livro *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. Desenvolveu a notável tese de que não basta a introdução de produtos e serviços de qualidade, seguros e reunidos com as informações devidas.

É que, segundo o ilustre estudioso, o fornecedor tem o dever implícito (subjacente) de liberar os recursos produtivos do consumidor, para que o consumidor empregue seu tempo nas atividades de sua preferência. O tempo é recurso produtivo.

A Ciência Econômica ensina que os recursos disponíveis são escassos para satisfação das necessidades desejadas. As pessoas fazem escolhas a todo momento, para satisfazer o máximo de carência com o mínimo possível de recursos.

Havendo poucos recursos, os seres humanos são obrigados a fazer escolhas, para conseguirem o máximo de bem-estar aquilo que os economistas denominam de “utilidade”.

[...]

A Lei da Oferta e Procura aplica-se também ao recurso produtivo tempo, porque as pessoas querem sempre mais tempo, para investir em qualidade de vida. Trata-se de um “bem” também escasso, ou seja, as pessoas detêm menos tempo do que desejam.

[...]

Em razão dessas características (escassez, inacumulabilidade, irrecuperabilidade), o tempo se revela um bem primordial, tão ou tão valioso quanto à saúde física e mental

[...]

Nesse sentido, o tempo útil ou produtivo deveria compor o rol dos direitos tutelados pela Constituição, ao lado da vida, saúde, liberdade, igualdade, privacidade, honra, imagem o que não ocorre expressamente na CF/88.

O mercado de consumo é abastecido com inúmeros produtos e serviços defeituosos (em sentido amplo). O consumidor não é atendido em suas necessidades, o bem-estar do vulnerável não é alcançado.

Para resolver esses problemas de consumo, o consumidor despoja do seu tempo produtivo ou útil, desviando suas competências (trabalho, estudo, descanso, lazer, convivência familiar).

Cumpra, pois, que o consumidor seja indenizado pela subtração de seu tempo produtivo, sob a dupla perspectiva de compensação da vítima e punição do ofensor de modo que condutas semelhantes não se repitam.

A reparação pelo desvio produtivo do consumidor situa-se na órbita dos danos morais, ou constitui categoria autônoma?

Marcos Dessuane defende que, pelas características singulares e pelo valor supremo de que desfruta, o tempo merece tratamento jurídico especial, com tutela constitucional própria. Considera, porém, que a Constituição Federal é formal, dogmática, analítica e rígida do que deriva sua supremacia política e jurídica. Assim, para ser tutelado como categoria própria, o tema merecia um tratamento específico no capítulo constitucional dos “Direitos e Garantias e Fundamentais”, nestes termos: ‘O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse seu tempo pessoal’.

Nesse sentido, esclarece o estudioso, não é possível conferir ao desvio produtivo do consumidor um tratamento autônomo, mas sim enquadrar a lesão como um novo fato gerador “de dano moral, como séria violação da dignidade humana.

Consideramos, porém, desnecessário inserir o tempo produtivo como um direito fundamental, para dar ao tema tratamento autônomo e próprio.

É certo que a Constituição Federal seja formal, dogmática, analítica e rígida. Esse terreno é o da classificação das Constituições, que não se confunde com a possibilidade de abertura aos direitos fundamentais.

É que os direitos fundamentais não são apenas aqueles enunciados expressamente na Constituição. São também aqueles “outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que República Federativa do Brasil seja parte”, nos termos da cláusula de abertura contida no art. 5º, §2º, da Constituição Federal.

O desperdício de tempo produtivo do consumidor assim como o genérico direito fundamental do consumidor (CF, art. 5º, inciso XXXII) traduz verdadeiro direito fundamental social, porque voltado ao grupo vulnerável na relação de consumo, direito de solidariedade social.

A abertura material do catálogo dos direitos fundamentais, segundo a jurisprudência do STF e nos termos da doutrina majoritária, abrange não só os direitos individuais, mas também os direitos políticos e os direitos sociais.

Assim, quando o constituinte reconheceu o direito do consumidor como direito fundamental (CF, art. 5º, inciso XXXII), subentendeu a proteção de todos os direitos dos consumidores, no que se inclui a proteção contra o desperdício de tempo útil.

[...]

Já, quando em jogo o desperdício de tempo produtivo, o consumidor é violado na sua essência imutável, de carregar consigo a possibilidade de sentir e viver as mudanças da vida, as mudanças da vida que só o desfrute do tempo poderá propiciar-lhe.

É por isso que, ao contrário do que se passa na reparação dos danos morais, a reparação pelo desperdício de tempo produtivo envolverá, sempre, a conjugação de vários direitos da personalidade, indevidamente violados: liberdade, trabalho, lazer, às vezes saúde, convivência familiar, estudos.

Assim, enquanto na reparação dos danos morais a violação de vários direitos da personalidade é contingente, pode ou não ocorrer, na reparação pelo tempo desperdiçado, ao contrário, é imanente, pois sempre envolverá o menoscabo a vários direitos da personalidade.

Imaginemos que um consumidor tenha, injustamente, seu nome encaminhado a órgãos de proteção ao crédito. Foi vítima dos danos morais. Imagine que, nessa mesma situação, o consumidor ligou várias vezes ao fornecedor, procurou órgãos de proteção ao consumidor, e a violação permaneceu. Houve, portanto, duas violações: à honra; e ao tempo produtivo ou útil.

Punir apenas uma vez o fornecedor, com uma só indenização, significa desprezar vários direitos da personalidade envolvidos, em afronta básica ao direito fundamental implícito de proteção ao tempo produtivo ou útil do consumidor.

A par dessa violação constitucional, acaba-se por degradingolar o princípio da reparação integral do dano, previsto no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

A autonomia do direito à proteção do tempo útil ou produtivo concretiza a função compensatória e punitiva da responsabilidade civil, bem assim o princípio do solidarismo consumerista, neste último caso quando envolver distribuição de renda de grandes corporações econômicas para os consumidores.

Em nosso sistema, já se reconhece a autonomia dos danos materiais e morais (STJ, Súmula 37), bem assim a autonomia dos danos estéticos em relação aos danos morais (STJ, Súmula 387)³⁴².

É interessante perceber que o magistrado – como proposto no presente trabalho – percebe a violação temporal como a frustração de qualquer experiência em potencial. Em suas palavras, para resolver problemas de consumo, “o consumidor despoja do seu tempo produtivo útil, desviando suas competências (trabalho, estudo, descanso, lazer, convivência familiar)”³⁴³. Todas as atividades potencialmente frustradas pelo desvio temporal são igualmente valoradas como produtivas e úteis. Por essa razão, a reparação pelo dano temporal independe da análise *in concreto* das atividades efetivamente frustradas; basta a mera frustração potencial.

Utilizar o tempo para dedicar-se à família é tão importante quanto utilizá-lo para o

³⁴² SÃO PAULO. Juizado Especial Civil e Criminal. Processo 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima. Comarca de Jales. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 Set. 2014.

³⁴³ SÃO PAULO. Juizado Especial Civil e Criminal. Processo 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima. Comarca de Jales. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 Set. 2014.

trabalho, para o lazer ou para o descanso. Não há razão para valorações diferentes do tempo, conforme a experiência que viabilizada. O tempo é valor existencial.

Quando o consumidor é desviado indevidamente para uma atividade, fica impossibilitado de vivenciar todas as outras. No caso analisado, enquanto permanecia na fila da agência bancária por mais de três horas, o autor da ação viu-se impossibilitado de exercitar qualquer outra atividade que desejava mais.

Nesse sentido, a decisão de Jales reconhece expressamente o tempo útil como um direito componente do rol de direitos tutelados pela Constituição, ao lado da vida, saúde, liberdade, igualdade, privacidade, honra e imagem. Isso porque os direitos fundamentais não são apenas aqueles enunciados expressamente na Constituição, são também outros decorrentes do regime e dos princípios que adotada. Nessa lógica, o desperdício de tempo do consumidor traduz verdadeiro direito fundamental, por ser voltado ao grupo vulnerável de consumo.

Fundamentando-se na doutrina de Marcos Dessaune³⁴⁴, o magistrado conclui pela categorização autônoma do dano temporal, apoiando sua posição nas características singulares e no valor supremo de que desfruta o “direito ao tempo”. Como expressa, com sensibilidade, “quando em jogo o desperdício do tempo produtivo, o consumidor é violado na sua essência imutável, de carregar consigo a possibilidade de sentir e viver as mudanças da vida [...] que só o desfrute do tempo poderá propiciar-lhe”³⁴⁵.

Para demarcar bem a separação entre a violação temporal e a violação a outros interesses extrapatrimoniais, o magistrado traz o seguinte exemplo:

Imaginemos que um consumidor tenha, injustamente, seu nome encaminhado a órgãos de proteção ao crédito. Foi vítima dos danos morais. Imagine que, nessa mesma situação, o consumidor ligou várias vezes ao fornecedor, procurou órgãos de proteção ao consumidor, e a violação permaneceu. Houve, portanto, duas violações: à honra; e ao tempo produtivo ou útil³⁴⁶.

Evidente, portanto, que o dano ao tempo constitui fundamento autônomo do dano moral, e este pode decorrer tanto do dano à honra, ao nome e à imagem, quanto do dano ao tempo. Pode até mesmo ter por fundamento ambas as violações, como no caso mencionado pelo magistrado, dando ensejo a uma reparação maior.

³⁴⁴ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 129-146.

³⁴⁵ SÃO PAULO. Juizado Especial Civil e Criminal. Processo 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima. Comarca de Jales. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 Set. 2014.

³⁴⁶ SÃO PAULO. Juizado Especial Civil e Criminal. Processo 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima. Comarca de Jales. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 Set. 2014.

5.14 Submissão do dano temporal ao teste do imperativo categórico de Kant

É possível justificar a necessidade de construção de uma tutela da incolumidade temporal do indivíduo com base no imperativo categórico de Immanuel Kant.

Para Kant, o homem é um ser que habita dois mundos: o mundo das necessidades – representado pelas necessidades fisiológicas e pelas inclinações – e o mundo da liberdade – representado pela moral e pela razão –, podendo se determinar por qualquer um desses. Por essa razão, somente o homem enfrenta dilemas morais, sofrendo duas influências distintas, capazes de determinar sua razão: a própria razão e a inclinação. Muitas vezes, razão e inclinação coincidem. O dilema moral surge, contudo, quando divergem entre si³⁴⁷.

A moral só aparece quando há duas respostas possíveis para um mesmo problema, uma determinada pela razão, outra pela inclinação. Para Kant, somente quando se opta pela razão, é-se verdadeiramente livre (causalidade pela liberdade)³⁴⁸. Assim, o fundamento da moral é o dever, o qual pressupõe uma escolha, pois é possível decidir agir contra ele. Mas, como dito, somente a vontade racional é livre, e optar pela inclinação em detrimento da razão é abdicar da racionalidade. Nesse sentido, para auxiliar o indivíduo e orientá-lo em suas escolhas morais, Kant desenvolve o imperativo categórico da moral, enquanto um teste que o permitirá identificar a decisão moralmente adequada – o imperativo categórico poderia identificar a moral universal, válida para todos³⁴⁹.

Ao tratar do imperativo categórico, Kant faz distinção entre Máxima (subjetiva do desejar) e Lei (objetiva do querer), sendo esta última universal, ou seja, válida para qualquer ser racional³⁵⁰. A função do imperativo categórico é separar máximas que são transformáveis em lei de máximas que não o são, de modo que o indivíduo possa orientar-se apenas pelas primeiras. Nesse sentido, apresenta-se a regra do imperativo categórico moral: “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne em uma lei universal”³⁵¹.

A ideia é identificar ações humanas que sejam universalmente almejadas, universalmente morais, e orientar-se por elas.

Assim, para compreender o imperativo categórico moral de Kant, poder-se-ia pensar no seguinte exemplo claro: um indivíduo, caminhando pela rua, encontra uma carteira, em cujo

³⁴⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 21-38.

³⁴⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 95-96.

³⁴⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 103 e ss.

³⁵⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 103 e ss.

³⁵¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 59.

interior, há dinheiro e documentos pessoais. Qual a conduta moralmente esperada desse indivíduo, devolver a carteira ao seu dono ou ficar com ela? Sob a concepção kantiana, somente a opção “devolver a carteira ao seu dono” é universalmente aceitável e, portanto, é lei. Ninguém concordaria que o certo a se fazer seria o contrário, de modo que somente “devolver a carteira ao seu dono” seria uma máxima de conduta transformável em lei, por poder ser almejada por todos. Isto é, qualquer um que perdesse sua carteira almejaria vê-la devolvida.

Poder-se-ia pensar, também, no caso de um indivíduo que estivesse diante da decisão de avançar um sinal de trânsito ou não. Ele poderia desejar para si, avançar o sinal, mas certamente não desejaria que outros também avançassem sinais, pois isso geraria insegurança no trânsito e poderia, ao final, afetar sua própria segurança. Assim, esse indivíduo, ao avançar um sinal de trânsito, age conforme uma máxima que não deseja ver convertida em lei universal. Nesse sentido, observa, Kant:

Uma vez que a universalidade da lei, segundo a qual certos efeitos se produzem, constitui aquilo a que se chama propriamente natureza no sentido mais lato da palavra (quanto à forma), quer dizer a realidade das coisas, enquanto é determinada por leis universais, o imperativo universal do dever poderia também exprimir-se assim: *Age como se a máxima da tua acção se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza*³⁵².

Kant ainda elucida que a natureza racional existe como fim em si mesma, representando a própria existência humana. Por essa razão, nenhuma ação humana pode ter no outro indivíduo um meio, mas sempre um fim:

Se, pois, deve haver um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que respeita à vontade humana, então tem de ser tal que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para toda a gente, porque é *fim em si mesmo*, faça um princípio *objectivo* da vontade, que possa por conseguinte servir de lei prática universal.

O fundamento deste princípio é: *A natureza racional existe como fim em si*. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; e, neste sentido, este princípio é um princípio *subjectivo* das acções humanas. Mas também é assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência, em virtude exactamente do mesmo princípio racional que é válido também para mim; é portanto simultaneamente um princípio *objectivo*, do qual como princípio prático supremo se têm de poder derivar todas as leis da vontade. O imperativo prático será pois o seguinte: *Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio*³⁵³.

Trazendo essas noções para o Direito, é importante observar que Kant diferenciava a

³⁵² KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 59.

³⁵³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 69.

moralidade (ação por respeito à lei) da legalidade (ação conforme a lei). A moralidade e a legalidade existem tanto no Direito, quanto na Moral. Todavia, o Direito prescinde da moralidade, exigindo apenas a legalidade, de forma que um indivíduo pode portar-se conforme a lei por respeito a ela ou por outros motivos, o que pouco importa para o Direito. Um pai que paga pensão alimentícia para não ser preso pauta-se pela legalidade, não pela moralidade. Pode não concordar com a obrigação legal, mas lhe adere por outros motivos. Portanto, o Direito não exige que o desejo do indivíduo seja substituído pelo querer racional³⁵⁴.

Nesse sentido, Kant apresenta a regra do imperativo categórico do Direito: “age externamente de tal modo que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal³⁵⁵”.

Substancialmente, o imperativo categórico do Direito diferencia-se do imperativo categórico da Moral apenas quanto ao uso da expressão “externamente”. Ou seja, o Direito, ao contrário da Moral, preocupa-se majoritariamente com as condutas externadas pelo indivíduo, mas o teste de conformidade é o mesmo: agir conforme uma máxima que possas, ao mesmo tempo, querer ver transformada em lei universal.

É importante lembrar que Kant concebe o Direito enquanto “um conjunto de condições sob as quais o arbítrio de alguém pode conciliar-se com o arbítrio alheio”³⁵⁶. A ideia kantiana de liberdade individual permeia a sua definição do que é o Direito, assim como o imperativo categórico que lhe é aplicável. A finalidade do Direito é conciliar liberdades individuais, e a concepção kantiana, portanto, pode ser sintetizada por meio da célebre máxima: a liberdade de um indivíduo termina onde começa a liberdade de outro³⁵⁷.

Nesse momento, então, cabível o seguinte teste: qual resultado seria obtido ao se submeter a violação temporal ao imperativo categórico de Kant?

Alguém concordaria em transformar em lei universal a máxima segundo a qual seria aceitável e lícito suprimir ou desviar indevidamente o tempo alheio? Seria, esse, um agir externo, cujo uso poderia coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal? Seria, essa, uma regra de convivência que permitiria a conciliação de arbítrios na sociedade? Concordaria, alguém, com essa máxima quando universalmente aplicada?

Acredita-se que não. Nenhum indivíduo concordaria em se ver desviado das atividades que gostaria de executar, em razão de falhas de outro indivíduo, para as quais não concorreu.

³⁵⁴ KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. 2. ed. São Paulo: Ícone. 1993, p. 22-23.

³⁵⁵ KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. 2. ed. São Paulo: Ícone. 1993, p. 46.

³⁵⁶ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru: Edipro. 2003, p. 77.

³⁵⁷ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru: Edipro. 2003, p. 74-79.

Mesmo aqueles que hoje impõem um desperdício temporal a outros indivíduos – como fornecedores que não estruturam adequadamente seus serviços de atendimento ao consumidor – não concordariam em se ver do outro lado da relação, assistindo a seu próprio tempo injustamente desperdiçado.

Vale lembrar que as relações de consumo são universalmente intercambiáveis, ou seja, aquele que, em uma dada relação, ocupa a posição de fornecedor, necessariamente, ocupará a de consumidor em outras relações. Como afirmou, o então Presidente dos Estados Unidos, John Kennedy, em 1962, em sua célebre carta endereçada ao Congresso Norte-Americano, “consumidores somos todos nós”³⁵⁸. Por essa razão, o perpetrador de uma ilegalidade pode tornar-se a sua próxima vítima, razão pela qual um fornecedor nunca desejaria ver a sua máxima de conduta transformada em lei universal quando pautada pela suplantação de interesses existenciais ou pela injustiça.

Um fornecedor que desperdiça indevidamente o tempo de seus clientes jamais desejaria ver o seu próprio tempo desperdiçado. E o site Reclame Aqui, que registra reclamações de consumidores e elabora *rankings* de qualidade do atendimento das empresas no Brasil, provou isso. Em uma de suas campanhas, denominada “O Jantar da Vingança”³⁵⁹, o Reclame Aqui resolveu inverter os papéis.

Diretores responsáveis pelas empresas com o maior número de reclamações foram convidados para a inauguração de um restaurante em São Paulo. Foram convidados, um Diretor de Marketing de uma empresa de telecomunicações, um Diretor de Operações de uma empresa de logística e um Diretor de Vendas de uma empresa de *e-commerce*. O que eles não sabiam, porém, é que tudo se tratava de uma ação previamente planejada pelo Reclame Aqui. Ao chegarem ao restaurante, os convidados em questão assumem a condição de consumidores, e aí, a estratégia é colocada em ação. Os garçons demoram a atender ao chamado, e os pedidos são anotados errado. Um dos diretores pede duas águas sem gás e um chá gelado, e o garçom traz um suco e um refrigerante. Outro, recebe um pão queimado, em vez do *couvert* solicitado. Os pratos não são trazidos e, quando o são, vêm muito apimentados, frios ou não têm nada a ver com o que foi pedido. Os clientes em questão vão se irritando e começam a reclamar do atendimento. Um chega a dizer “eu estou achando que está faltando um pouco de respeito aqui com a gente”, enquanto outro exclama “uma sacanagem tratar o cliente desse jeito”. Quando

³⁵⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. O Dia Mundial dos Direitos do Consumidor e os 50 anos do discurso de John Kennedy. **Migalhas**, 15 Mar. 2012; KENNEDY, John F. **Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest**. Mar. 15, 1962.

³⁵⁹ RECLAME AQUI. **O jantar da vingança**. Youtube, 29 de abril de 2016.

um dos convidados pede para falar com o gerente, o garçom diz que não pode chamá-lo, pois este está ocupado. Após esperar mais de uma hora por seu prato, um dos diretores lamenta “cara, não acredito que estou passando por isso”. Porém, a grande surpresa ainda estava por vir. Ao final, no lugar da conta, os convidados recebem uma mensagem: “você se sentiu desrespeitado? Os consumidores da sua empresa também se sentem assim”. Juntamente com a mensagem, é apresentado o número de reclamações registradas contra a empresa, e uma delas soma 64.806 reclamações em um único mês³⁶⁰.

Resta evidente, portanto, que um fornecedor que desrespeita seus clientes jamais desejará ver a sua máxima de conduta transformada em lei universal. Obviamente, existem desvios temporais aceitos ou tolerados pelo indivíduo, pois consequentes da sua própria autodeterminação. Um indivíduo que adquire um produto tem ciência de que este pode apresentar algum tipo de vício ou defeito que implique na sua inutilização. Nesse caso, o produto terá de ser entregue ao fabricante para conserto. Tanto a entrega do produto ao fabricante, quanto a privação de uso, durante o período de conserto, implicarão um desvio temporal, o qual é decorrente, em última análise, das próprias escolhas feitas pelo indivíduo. É uma consequência direta de sua vontade e de suas escolhas. Se o produto é consertado dentro do prazo legal e lhe é devolvido, obviamente, não haverá qualquer ilegalidade ou injustiça na conduta do fornecedor.

Outra, porém, será a situação, se o fornecedor indevidamente se recusar a fornecer a garantia, aumentando o período de privação do produto e demandando o acionamento da via judicial, ou se o fornecedor extrapolar o prazo legal de conserto – de 30 dias -, levando meses para devolver o produto ao consumidor. Nesse caso, o desvio temporal extrapolará a mera consequência direta do ato do consumidor, advindo, em grande parte, de falha imputável exclusivamente ao fornecedor, que descumpriu uma determinação legal, impondo ao consumidor desvio temporal intolerável.

Caso não haja reparação do dano temporal, nesses casos, muitas empresas transformarão o Poder Judiciário em uma extensão de seu SAC, atendendo somente às demandas dos consumidores que judicializarem suas reclamações. Essa conduta contraria o atual esforço de desjudicialização de conflitos e impõe ao consumidor desperdício temporal intolerável, a ser reparado, sob pena de se privilegiar a desídia do fornecedor.

Assim, por óbvio, devem ser feitas as devidas ponderações e análises concretas, de

³⁶⁰ Recomenda-se também que o leitor assista ao vídeo da Campanha “A arte da espera”, na qual o Reclame Aqui retrata a ineficiência própria dos SACs de muitas empresas no Brasil: RECLAME AQUI. **A arte da espera.** Youtube, 18 de maio de 2015.

modo a se diferenciar situações nas quais o desvio temporal é decorrência direta das ações praticadas pelo consumidor – desvio tolerado – de situações nas quais o desvio temporal é imposto, exclusivamente, pela falha ou desídia do próprio fornecedor. Ninguém pode reclamar por ter de esperar 15 minutos por atendimento em uma fila bancária ou por ter de gastar alguns minutos para cancelar um serviço alhures contratado. Todavia, outra será a situação se a demora na fila do banco perdurar por uma hora – descumprindo determinação legal – ou se a empresa interpuser obstáculos indevidos ao cancelamento do serviço.

O que se quer expressar é que as relações de consumo, por si só, imporão ao consumidor alguma espécie de desvio temporal. Produtos podem apresentar defeitos, voos podem sofrer pequenos atrasos, construções imobiliárias podem ser prolongadas por fatos imprevisíveis, serviços podem ficar indisponíveis em decorrência de manutenções programadas. Todos esses infortúnios são inerentes à contratação de serviços e à aquisição de produtos e, por essa razão, têm seu risco assumido pelo consumidor. Aliás, a jurisprudência reflete essa circunstância, seja quando reconhece a validade do prazo de 180 dias de tolerância na conclusão de obras imobiliárias, seja quando tolera atrasos de voo que não extrapolem quatro horas, desde que prestada a devida assistência material.

Todavia, fato é que inúmeras situações vivenciadas pelo consumidor extrapolam muito esses riscos inerentes à contratação, sendo decorrência direta da desorganização, do despreparo ou da mera desídia de fornecedores que preferem externalizar custos do que investir na melhoria da qualidade de seus serviços. Nesse sentido, vale a razoabilidade, o caso concreto, a ponderação de interesses. Tudo aliado à noção de assunção do risco da atividade pelo fornecedor, e não pelo consumidor.

O imperativo categórico do Direito é a resposta de Kant para o desafio de como conciliar os arbítrios de indivíduos diferentes entre si, mas que desejam viver em sociedade. O máximo de restrição que a liberdade de um indivíduo pode sofrer é a prevista na Lei, as quais foram escolhidas e talhadas por ele próprio, enquanto símbolo de sua liberdade e autodeterminação. O Direito busca promover o máximo exercício das liberdades individuais, impondo, contudo, limites a essa mesma liberdade quando viole o exercício da liberdade alheia.

Assim, submetendo-se o dano temporal ao teste do imperativo categórico, poder-se-ia concluir que o desperdício do tempo alheio não constitui uma decisão moralmente aceitável, tampouco uma conduta compatível com as regras jurídicas vigentes, ou que se desejaria ver transformada em padrão de conduta social, uma vez que não permite a coexistência das liberdades individuais.

Da mesma forma, é uma regra geral de Direito, relacionada à dignidade humana, que

um indivíduo não pode ser utilizado como meio por outro. Assim, em prol de interesses patrimoniais, o indivíduo não pode ter sua esfera existencial violada. A externalização de custos pelo fornecedor não pode violar a incolumidade temporal do consumidor.

Há uma forte influência agostiniana no pensamento de Kant. Santo Agostinho também acreditava na dualidade humana e, ao citar o famoso caso do “furto das peras”, deixa evidente sua percepção de que o homem pode orientar-se pelo bem ou pelo mal³⁶¹. No exemplo, Santo Agostinho remete à sua infância quando, ainda criança, resolveu furtar algumas peras de uma pereira situada em terreno alheio; não para matar a fome, mas por pura maldade, a qual conduziu sua vontade:

O furto é punido pela Vossa Lei, ó Senhor, lei que, indelevelmente gravada nos corações dos homens, nem sequer a própria iniquidade poderá apagar. Ora, que ladrão haverá que suporte com gosto outro ladrão, se até o rico não perdoa ao indigente que foi compelido ao roubo pela miséria? E eu quis roubar; roubei, não instigado pela necessidade, mas somente pela penúria, fastio da justiça e pelo excesso de maldade. Tanto é assim que furtei o que tinha em abundância e em muito melhores condições. Não pretendia desfrutar do furto mas do roubo em si e do pecado. Havia, próximo da nossa vinha, uma pereira carregada de frutos nada sedutores, nem pela beleza, nem pelo sabor. Alta noite, pois tínhamos o perverso costume de prolongar nas eiras os jogos até essas horas, eu com alguns jovens malvados fomos sacudi-la para lhe roubarmos os frutos. Tiramos grande quantidade, não para nos banquetearmos, se bem que tenhamos provado alguns, mas para os lançarmos aos porcos. Portanto, todo o nosso prazer consistia em praticarmos o que nos agradava, pelo fato do roubo ser ilícito. Eis meu coração, Senhor, eis meu coração que olhaste com misericórdia do fundo do abismo. Diga-Vos ele agora o que buscava naquele sorvedouro, sendo eu mau desinteressadamente e não havendo outro motivo para a minha malícia, senão a própria malícia. Era asquerosa, e amei-a. Amei a minha morte, amei o meu pecado. Amei, não aquilo a que era arrastado, senão a própria queda. Que alma tão louca se apartava do Vosso firme apoio, para se lançar na morte, apeteendo, não uma parcela de desvergonha, mas a própria desvergonha!³⁶²

Santo Agostinho diferenciava o livre-arbítrio (*liberum arbitrium*) da liberdade (*libertas*). O livre-arbítrio representava a capacidade de escolher, e, portanto, de pecar. Baseava-se no fato de que existia um alvo para as escolhas humanas, mas os indivíduos poderiam errar esse alvo. A liberdade, por outro lado, representava o estado do que foi *libertatus* pela graça. Liberdade é ser colocado fora dos seus próprios desejos³⁶³.

Sob influência da filosofia agostiniana, Gilson expressa: “a possibilidade de fazer o mal

³⁶¹ Essa dualidade é também encontrada quando Santo Agostinho concebe a existência de duas cidades: “dois amores fundaram, pois, duas cidades, a saber: o amor próprio, levado ao desprezo a Deus, a terrena; o amor a Deus, levado ao desprezo de si próprio, a celestial. Gloria-se a primeira em si mesma e a segunda em Deus, porque aquela busca a glória dos homens e tem esta por máxima glória a Deus” (SANTO AGOSTINHO. **De civitate Dei**, XIV, 29).

³⁶² SANTO AGOSTINHO. **Confissões**. Livraria Apostolado da Imprensa, s/d, livros I, II, 4.

³⁶³ SANTO AGOSTINHO. **O livre-arbítrio**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995, p. 292-293.

é inseparável do livre-arbítrio, mas o poder de não fazê-lo é a marca da liberdade”³⁶⁴. Outrossim, a dualidade do pensamento de Santo Agostinho pode ser verificada na seguinte passagem:

[O adultério] não é mau porque a lei o proíbe; ao revés, a lei proíbe-o porque ele é mau. [...] [Livre-arbítrio é] a faculdade da razão e da vontade por meio da qual é escolhido o bem, mediante o auxílio da graça, e o mal, pela ausência desta. [...] Quanto [à liberdade], nenhuma é verdadeira a não ser as das pessoas venturosas, e que aderem à lei eterna³⁶⁵.

Santo Agostinho, aliás, também dedica suas reflexões ao tempo:

Eis a minha resposta àquele que pergunta: ‘Que fazia Deus antes de criar o céu e a terra?’ Não lhe responderei nos mesmos termos com que alguém, segundo se narra, respondeu, eludindo, com graça, a dificuldade do problema: ‘Preparava – disse – a geena para aqueles que perscrutam estes profundos mistérios!’ Uma coisa é ver a solução do problema e outra é rir-se dela. Não darei essa resposta. Gosto mais de responder: não sei – quando de fato não sei [...]. O que é, por conseguinte, o tempo? Se ninguém me perguntar, eu sei; se quiser explicar a quem me fizer a pergunta, já não sei. [...] Dizemos tempo longo ou breve, e isto só podemos afirmar do futuro ou do passado. [...] Mas como pode ser breve ou longo o que não existe? Com efeito, o passado já não existe e o futuro ainda não existe [...]. Se pudermos conceber um espaço de tempo que não seja susceptível de ser subdividido em tais partes, por mais pequeninas que sejam, só a este podemos chamar tempo presente. Mas este voa tão rapidamente do futuro ao passado, que não tem nenhuma duração. Se a tivesse, dividir-se-ia em passado e futuro. Mas talvez fosse próprio dizer que os tempos são três: presente das coisas passadas, presente das presentes e presente das futuras. Existem, pois, estes três tempos na minha mente que não vejo em outra parte: lembrança presente das coisas passadas, visão presente das coisas presentes e esperança presente das coisas futuras³⁶⁶.

A influência agostiniana sobre Kant é notável, ficando bastante evidente no trecho: “existem, pois, estes três tempos na minha mente que não vejo em outra parte”. Vale lembrar que Kant concebe o tempo como algo interno ao homem, a forma como apreende os fenômenos, algo que não encontra existência para além dele, nas coisas em si.

Kant é um dos pensadores de maior significância na construção do pensamento racional, para o qual, a crítica consiste em submeter a razão ao tribunal da própria razão (suspensão do juízo). Nesse sentido, o filósofo publica a obra “Crítica da Razão Pura” (1781), na qual questiona os limites do conhecimento, concluindo que a razão, por si só, é limitada para conhecer, dependendo da causalidade³⁶⁷. Em seguida, Kant publica a obra “Crítica da Razão

³⁶⁴ GILSON, Étienne. *Introduction à l'étude de Saint Augustin*. V. 11. Paris: Librairie Philosophique J. VRIN. 2003, p. 202.

³⁶⁵ SANTO AGOSTINHO. *O livre-arbítrio*. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995, livro I.

³⁶⁶ SANTO AGOSTINHO. *Confissões*. Livraria Apostolado da Imprensa, s/d, livros II, XI, 12, 14, 15 e 20.

³⁶⁷ KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Martin Claret. 2003.

Prática” (1788), na qual trata do fundamento da moral e defende que o homem é absolutamente livre, e, por isso, não está sujeito à causalidade³⁶⁸. Mais adiante, publica a obra “Crítica da Faculdade do Juízo” (1790), na qual busca conjugar liberdade e causalidade, na construção de um pensamento racional³⁶⁹. A contribuição de filósofo para a teoria do conhecimento é inegável.

5.15 O fim da “ética da fila” (Michael Sandel)

Michael Sandel, filósofo norte-americano e professor da Universidade de Harvard, publicou importante obra denominada “O que o dinheiro não compra”, na qual discute os limites morais do mercado. O objetivo central do trabalho é chamar a atenção para o crescente fenômeno de patrimonialização de atributos existenciais.

Sandel mostra como a concepção kantiana de dignidade humana vem se tornando rapidamente obsoleta, em uma sociedade na qual a dignidade humana é cada vez mais precificada.

Como observa o autor, existem coisas que o dinheiro não compra, mas, atualmente, não são muitas. Hoje, quase tudo está à venda. Alguns exemplos são: upgrade na cela carcerária (US\$ 82 por noite); direito de ser imigrante nos Estados Unidos (US\$ 500.000); direito de abater um rinoceronte negro ameaçado de extinção (US\$ 150.000); o celular do seu médico (US\$ 1.500 ou mais por ano); o direito de lançar uma tonelada métrica de gás carbônico na atmosfera (aproximadamente US\$ 18)³⁷⁰.

Nem todo mundo, porém, pode pagar por essas benesses, mas não faltam maneiras (lícitas) de ganhar dinheiro: servir-se de cobaia humana em testes de laboratórios farmacêuticos para novas medicações (US\$ 7.500); alugar espaço na testa (ou em outra parte do corpo) para publicidade comercial (US\$ 777); fazer fila, durante a noite no Congresso americano, para guardar lugar para um lobista que pretenda comparecer a uma audiência no dia seguinte (US\$ 15-US\$ 20 por hora); perder seis quilos em quatro meses, no caso de um obeso (US\$ 378); comprar a apólice de seguro de uma pessoa idosa ou doente, pagar os prêmios anuais enquanto ela está viva e receber a indenização quando morrer (potencialmente, milhões de dólares, dependendo da apólice); combater, na Somália ou no Afeganistão, num contingente militar

³⁶⁸ KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Edição Bilingue. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

³⁶⁹ KANT, Immanuel. **Crítica da faculdade do juízo**. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária. 2012.

³⁷⁰ Conforme Sandel comprova em seu livro, todas essas opções estão licitamente disponibilizadas no mercado, em alguns lugares específicos ao redor do mundo.

privado (US\$ 250 por mês a US\$ 1.000 por dia)³⁷¹.

Como observa, o autor:

Vivemos numa época em que quase tudo pode ser comprado e vendido. Nas três últimas décadas, os mercados - e os valores de mercado - passaram a governar nossa vida como nunca. Não chegamos a essa situação por escolha deliberada. É quase como se a coisa tivesse se abatido sobre nós.

Quando a guerra fria acabou, os mercados e o pensamento pautado pelo mercado passaram a desfrutar de um prestígio sem igual, e muito compreensivelmente. Nenhum outro mecanismo de organização da produção e distribuição de bens tinha se revelado tão bem-sucedido na geração de afluência e prosperidade. Mas, enquanto um número cada vez maior de países em todo o mundo adotava mecanismos de mercado na gestão da economia, algo mais também acontecia. Os valores de mercado passavam a desempenhar um papel cada vez maior na vida social. A economia tornava-se um domínio imperial. Hoje, a lógica da compra e venda não se aplica mais apenas a bens materiais: governa crescentemente a vida como um todo. Está na hora de perguntarmos se queremos viver assim³⁷².

Com o “tempo”, não é diferente. Na condição de valor existencial mais valorado pelo mercado, o tempo é objeto das mais diversas equivalências patrimoniais, lícitas e ilícitas, constituindo a principal moeda de troca nas mais diversas relações comerciais.

O ex-presidente uruguaio, José Mujica, observa que, na sociedade de consumo, o tempo constitui moeda de troca natural e quase universal, contraposta ao dinheiro, concebido como uma moeda de troca convencional. Segundo explica, em última análise, pode-se constatar que produtos e serviços são adquiridos com tempo, e não com dinheiro. Isso porque para obter o dinheiro necessário para comprar os produtos e serviços desejados, o indivíduo precisa trocar seu tempo - de trabalho - por dinheiro, para então, no atual sistema capitalista, com essa moeda de troca convencional, satisfazer suas necessidades e desejos de consumo³⁷³.

O problema não está no uso lícito do tempo, fruto da autodeterminação do próprio indivíduo, mas no seu desperdício ilícito, imposto ao indivíduo em prol de interesses patrimoniais.

A proliferação das filas é um fenômeno que reflete essa realidade. Grande parte dos serviços contratados e dos produtos adquiridos pelas pessoas impõem alguma perda de tempo em filas, sejam de bancos, supermercados, operadoras de telefonia, hospitais, lanchonetes, restaurantes ou cinemas. Esperar pelo atendimento é algo que faz parte da rotina daquele que vive em uma sociedade de consumo. O tema é tão relevante que, em todo o Brasil, existem

³⁷¹ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 9-11.

³⁷² SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.11.

³⁷³ Sobre o tema, remete-se o leitor à entrevista do Ex-Presidente do Uruguai, José Mujica: MUJICA, José. **Jose's interview - URUGUAY - #HUMAN**. Youtube, 11 de setembro de 2015.

inúmeras leis municipais regulando o tempo máximo de permanência em filas de agências bancárias.

Obviamente, o problema não está nas filas em si, mas nos casos de demora excessiva no atendimento, decorrentes de falhas ou da desídia do fornecedor. Se o tempo de espera é razoável e conforme o disposto em lei, não há problema algum. De fato, trata-se de inconveniente inserido na seara do mero aborrecimento, decorrente da dinâmica própria da vida em sociedade. Não obstante, a externalização de custos pelos fornecedores, muitas vezes, reflete na qualidade de seu atendimento ao consumidor, impondo-lhe prejuízo temporal irreparável. Comumente, a falta de investimento adequado acaba refletindo no atendimento ao consumidor, impondo-lhe prejuízo temporal excessivo para realizar operações simples, como meras transferências bancárias e cancelamento de serviços. Muitos fornecedores simplesmente não investem o necessário para manter a qualidade de seu atendimento, diante do aumento do número de usuários de seus serviços. Pode-se exemplificar essa situação com as filas de agências bancárias e supermercados. Muitas vezes, mais de uma dezena de caixas estão simplesmente vazios e inoperantes, enquanto apenas dois ou três dão conta de todo o atendimento aos consumidores.

O mesmo ocorre com operadoras de telefonia e internet que não investem na ampliação de sua infraestrutura, frente ao aumento da demanda por seus serviços, impondo aos seus usuários problemas como quedas e oscilações frequentes no serviço, baixa velocidade e indisponibilidades constantes, caracterizando inadequação evidente na prestação do serviço e, com isso, impondo ao consumidor uma longa jornada de reclamações e privação de atividades relacionadas ao serviço contratado.

Estão abrangidos, pela noção de dano temporal, portanto, apenas os casos de falhas ou insuficiências no atendimento, relacionados à inobservância de um dever legal de adequação do serviço, capazes de impor ao consumidor um prejuízo temporal desarrazoado.

Outrossim, não há aqui qualquer crítica às filas, longe disso. Em verdade, as filas, quando relacionadas à regular e adequada prestação do serviço, guardam em si uma ética, já que o atendimento se dá por ordem de chegada, com igual valoração do tempo de cada indivíduo. Todavia, sob a lógica do mercado, mesmo essa ética vem sendo ameaçada pela lógica do “pagou-levou”, como bem alerta, Sandel:

As realidades que acabamos de repassar são sinais dos tempos. Nos aeroportos e nos parques de diversão, nos corredores do Congresso e nas salas de espera dos consultórios médicos, a ética da fila – ‘quem chega primeiro é atendido primeiro’ – vem sendo substituída por uma ética do mercado – ‘pagou, levou’³⁷⁴.

³⁷⁴ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro:

Nesse cenário, o tempo de alguns consumidores “vale mais” do que o de outros, impondo-se a alguns uma perda temporal menor para utilização do serviço do que a imposta a outros. O desvio temporal inerente ao serviço variará conforme o poder aquisitivo de cada um.

E não se trata de uma discriminação prevista em lei, como é o caso da preferência estabelecida em favor de idosos, gestantes e pessoas com deficiência. Trata-se de discriminação promovida sob a lógica do mercado, ao livre alvedrio de fornecedores de serviços que literalmente ofertam benefícios temporais aos que estiverem dispostos a pagar mais. “Menos tempo na fila”, “fila expressa”, “passe rápido”, “serviço de atendimento diferenciado” são expressões comumente relacionadas a essa oferta.

Exsurge agora, um fenômeno oposto ao percebido por Mujica: a troca de dinheiro por tempo. Paga-se a alguém para ficar na fila; paga-se mais para ter acesso à “fila expressa” no parque de diversões ou para ter acesso antecipado a ingressos para uma partida de futebol.

Aqueles que não podem ou simplesmente não querem pagar mais passam a suportar um desperdício temporal ainda maior, decorrente não só da falta de estrutura no atendimento – em muitos casos –, mas também da concessão de “benefícios temporais” àqueles que podem ou aceitam por eles pagar. A lógica é: quem paga mais passa à frente.

Seria, o “tempo” – concebido enquanto atributo existencial –, compatível com esse tipo de lógica de mercado? Como explica, Nicholas Gregory:

Para que uma economia distribua de maneira eficiente recursos escassos, os bens devem chegar às mãos dos consumidores que lhes dão mais valor. A ação dos cambistas é um exemplo da maneira como o mercado alcança resultados eficazes [...] Ao cobrarem o preço mais alto comportado pelo mercado, os cambistas contribuem para que os consumidores mais dispostos a pagar pelas entradas de fato as consigam (tradução nossa)³⁷⁵.

O mercado, portanto, avalia e precifica os recursos disponíveis de acordo com sua escassez e necessidade, e com o tempo não é diferente. A comercialização de facilidades como “filas rápidas”, “reservas em restaurantes” ou “condições diferenciadas de aquisição de ingressos para eventos esportivos” evidencia uma avaliação patrimonial do tempo voltada para sua escassez. O tempo torna-se um recurso extremamente escasso e valioso, em razão das

Civilização Brasileira, 2015, p.31-32.

³⁷⁵ For an economy distribute efficiently scarce resources, the goods must reach the hands of consumers giving them more value. The action of the money changers is an example of how the market achieves effective results [...]. When charging the highest price behaved in the market, the money changers contribute to the more willing consumers to pay for the fact entries able. (MANKIOW, Nicholas Gregory. **Principles of Microeconomics**. Mason: South-Western Cengage Learning, 1998, p. 148).

inúmeras atividades e atribuições profissionais, sociais, familiares, acadêmicas e pessoais que permite ao indivíduo realizar. Nesse sentido, a quantidade de tempo livre disponível para cada indivíduo impacta substancialmente em na qualidade de vida e na realização, em maior ou menor grau, de seu projeto de vida.

A própria noção física de que o homem não pode estar em dois lugares ao mesmo tempo revela a finitude do tempo do indivíduo³⁷⁶. Ter de fazer alguma coisa significa não poder fazer todas as demais. Exatamente por isso, muitos fornecedores oferecem como solução o “atendimento temporalmente diferenciado”. O que muda não é o serviço prestado, mas a condição de acesso a ele. O desperdício temporal imposto ao consumidor nesses casos é muito menor, seja para atendimento, seja para solução de reclamações.

O que usualmente falta em estrutura de atendimento nos serviços convencionais sobra nos serviços exclusivos. Isso tudo, claro, tem um preço, o que se verifica com instituições bancárias, que instituem serviços diferenciados e exclusivos para clientes que estejam dispostos a pagar por isso. Para estes, até mesmo a agência de atendimento é diferente, acarretando um desvio temporal muito menor na utilização dos serviços do que o imposto aos demais consumidores.

O problema obviamente surge quando o mínimo de qualidade não é respeitado. É como se o fornecedor criasse o problema para vender a solução. O cliente que deseja um tratamento minimamente adequado tem de pagar a mais por isso. Poder-se-ia imaginar o caso de uma companhia aérea que diminui o espaço entre as poltronas em suas aeronaves, não respeitando o espaçamento mínimo exigido em Lei, e oferece aos seus clientes acesso a poltronas “diferenciadas” e “mais confortáveis”, que observam o espaçamento mínimo legal, condicionado, contudo, ao pagamento de uma taxa extra.

Como essa situação se diferencia das vivenciadas por grande parte dos consumidores nas agências bancárias, por exemplo? Inúmeras leis municipais estabelecem o prazo máximo de atendimento de 15 minutos, em qualquer agência, o qual costumeiramente não é observado. É possível encontrar casos de consumidores que ficaram mais de uma hora na fila, aguardando atendimento. Não obstante, agências especiais são criadas, onde o atendimento é realizado dentro do prazo legal; mas, para ter o direito de frequentá-las, o consumidor deve pagar mais.

Como mostra Sandel, “furar a fila” é algo complexo, que se encontra intimamente relacionado com a forma como é valorada a própria dignidade humana e seus atributos, como

³⁷⁶ “Um corpo não pode ocupar ao mesmo tempo dois lugares distintos no espaço.” (BAPTISTA, José Plínio. Os princípios fundamentais ao longo da história da física. **Revista Brasileira de Ensino da Física**, São Paulo, v. 28, n. 4, 2006).

o “tempo”. Se a lógica do livre mercado for aplicável a aspectos existenciais dos indivíduos, as empresas que contratam pessoas para entrar em filas não devem ser acusadas por estar violando a integridade da fila, e sim louvadas por aumentar o nível de utilidade social, ao fazer com que bens subvalorizados se tornem mais facilmente disponíveis para os que se dispõem a pagar por eles³⁷⁷. Por outro lado, se considerar-se que a esfera existencial do indivíduo deve seguir uma lógica própria, incompatível com certos aspectos da lógica do livre mercado, essas mesmas empresas devem ser acusadas por estar violando a ética da fila, acarretando dano temporal injusto aos demais consumidores.

O enfrentamento dessa questão é algo complexo, exigindo que se parta de certos questionamentos: o tempo de um indivíduo “vale mais” do que o de outro, pelo simples fato de possuir mais recursos financeiros, ou por que um deles está disposto a arcar com um custo maior na contratação do serviço? Será que o tempo de cada indivíduo e de uns em relação aos outros pode ser avaliado sob parâmetros estritamente patrimoniais?

Poder-se-ia citar o caso das pistas de transporte solidário em Minneapolis, nos Estados Unidos. Para tentar diminuir o congestionamento no trânsito, Minneapolis e outras cidades estão permitindo que motoristas desacompanhados usem pistas reservadas ao transporte solidário, desde que paguem taxas calculadas de acordo com a intensidade do tráfego, as quais podem chegar a US\$ 8 nas horas do *rush*³⁷⁸. Quem pode e está disposto a pagar mais chegará em casa ou ao trabalho mais cedo e poderá dedicar maior parte de seu tempo às atividades que deseja. Os demais perderão parcela maior de seu tempo no trânsito.

O debate proposto, portanto, é, além de jurídico, ético. Há várias maneiras de “furar a fila”: contratar prepostos, comprar entradas com cambistas, adquirir direitos preferenciais diretamente de uma companhia aérea ou de um parque de diversões, pagar consultas médicas particulares em vez de utilizar o plano de saúde ou adquirir “maquininhas” para passar direto pelos pedágios nas estradas. Como observa Sandel, “cada uma dessas transações suplanta a ética da fila (esperar pela vez) com a ética do mercado (aceitar um preço por um serviço mais rápido)”³⁷⁹. Nesse sentido:

Mercados e filas – pagar e esperar – são duas maneiras diferentes de distribuir as coisas, cada uma delas adequada para atividades diferentes. A ética da fila, ‘chegar primeiro para ser atendido primeiro’, tem um apelo igualitário. Incita-nos a ignorar o

³⁷⁷ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.33.

³⁷⁸ MACHALABA, Daniel. Paying for VIP Treatment in a Traffic Jam: More Cities Give Drivers Access to Express Lanes-for a Fee. **Wall Street Journal**, Jun 21, 2007.

³⁷⁹ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 42.

privilégio, o poder e os bolsos profundos – pelo menos para certas finalidades. ‘Espere a sua vez’, éramos advertidos na infância. ‘Não fure a fila’.

O princípio parece adequado em playgrounds, pontos de ônibus e quando se forma uma fila para o banheiro público num teatro ou estádio. Não gostamos quando alguém passa na frente de nós. Se alguém com uma necessidade urgente pede para furar a fila, a maioria das pessoas concorda. Mas pareceria muito estranho se alguém no fim da fila oferecesse US\$ 10 para trocar de lugar – ou se a gerência colocasse banheiros pagos ao lado dos gratuitos para atender a clientes abastardos (ou desesperados)³⁸⁰.

Esse princípio, porém, não valerá universalmente. Quando um indivíduo põe um carro à venda, não é obrigado a aceitar a primeira oferta simplesmente por ser a primeira. Vender o carro e esperar o ônibus são atividades diferentes, adequadamente reguladas por normas diferentes. Não há qualquer razão para acreditar que um determinado princípio deva determinar as distribuições de todos os bens. Às vezes, porém, as normas são alteradas, e não fica claro qual princípio deve prevalecer³⁸¹. Sandel retrata essa realidade na seara das relações de consumo com clarividência:

Basta lembrar a mensagem gravada que ouvimos, infindáveis vezes, quando ligamos para o banco, o fornecedor de TV a cabo ou o plano de saúde: ‘Sua chamada será atendida pela ordem’. Temos aí a essência da ética da fila. É como se a empresa tentasse aplacar nossa impaciência com o bálsamo da equanimidade.

Mas não leve muito a sério a mensagem gravada. Hoje, alguns telefonemas são atendidos com mais rapidez do que outros. Podemos falar aqui de pular na fila telefônica. É cada vez maior o número de bancos, companhias aéreas e cartões de crédito que fornecem números especiais aos melhores clientes ou transferem suas chamadas para centrais telefônicas de elite para um mais pronto atendimento. A tecnologia de centrais telefônicas permite que as empresas ‘classifiquem’ os telefonemas e forneçam um serviço mais rápido aos provenientes de lugares afluentes³⁸².

Pode-se citar o exemplo da *Delta Airlines*, companhia aérea norte-americana que se dispôs a proporcionar aos seus clientes habituais uma polêmica vantagem: a possibilidade de pagar US\$ 5 a mais para serem atendidos por funcionários situados nos próprios Estados Unidos, em vez de terem suas chamadas transferidas para uma central telefônica na Índia. O *Jornal St. Petersburg Times* noticiou o assunto por meio da icônica manchete: “*Delta Thinks of Charging More for American Voice on the Phone*”³⁸³. Porém, a desaprovação geral em relação à ideia acabou levando a *Delta* a abandoná-la³⁸⁴.

³⁸⁰ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.42.

³⁸¹ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.43.

³⁸² SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.43.

³⁸³ Em uma tradução livre: “Delta cogita cobrar mais por voz americana no telefone”.

³⁸⁴ BIBBY, Andrew. Big Spenders Jump to Queue. **Mail on Sunday**. Londres, Jun. 13, 2006; HUETTEL, Steve. Delta Thinks of Charging More for American Voice on the Phone. **St. Petersburg Times**, Jul. 28, 2004;

Haveria algo de errado em atender primeiro aos telefonemas dos “melhores” clientes? Segundo Sandel, “depende do tipo de produto que é vendido. O chamado é sobre uma cobrança a mais ou uma cirurgia de apêndice”³⁸⁵

De fato, o assunto em questão é polêmico e não há muito consenso sobre a forma de abordá-lo. Uma abordagem, porém, que parece adequada, é a seguinte: se há valores existenciais e patrimoniais em conflito, obviamente, os primeiros devem prevalecer. O tempo do consumidor não deve ser valorado apenas de acordo com seu poder aquisitivo. Uma central de atendimento não deve ter sua eficiência graduada pelo poder aquisitivo de cada cliente, se o mínimo de eficiência não é respeitado para todos.

Assim, um mínimo qualitativo deve ser respeitado na estruturação das centrais de atendimento ao cliente e nos postos de atendimento presencial. No primeiro caso, há no Brasil o Decreto n. 6.523 – conhecido como Lei do SAC –, cuja eficácia concreta, porém, ainda está muito distante do desejado. No segundo, existem leis municipais que estipulam o prazo máximo de atendimento em agências bancárias. Além disso, devem sempre ser observados parâmetros de razoabilidade em qualquer prestação de serviço.

Outrossim, o próprio CDC assim prevê, em seus artigos 8º, 12, 14, 18 e 20, quando estabelece que todo produto ou serviço deve observar um padrão mínimo de segurança e adequação, vale dizer, deve funcionar dentro de padrões mínimos de qualidade, que correspondam àquilo que legitimamente se espera. Essas normas, obviamente, alcançam as fases pré e pós contratual, englobando o funcionamento minimamente adequado dos serviços de atendimento ao cliente, sem custo adicional algum para o consumidor³⁸⁶. Com isso, o Código imputa ao fornecedor o dever de tratamento minimamente equânime do tempo dos consumidores.

Observados os requisitos mínimos legais, que garantem um atendimento digno a todo e

KUNTZMAN, Gersh, Delta Nixes Special Fee for Tickets. **New York Post**, Jul. 29, 2004.

³⁸⁵ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 43.

³⁸⁶ “Art. 8º. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha [...]”. (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 Set. 1990).

qualquer consumidor, a autonomia negocial poderá prevalecer, com o estabelecimento de formas diferenciadas de atendimento para os que se dispuserem a pagar mais por isso. Tratar-se-á, então, do voluptuário ou útil, e não do necessário³⁸⁷.

Nessa seara, pode-se concluir que o “tempo”, enquanto atributo existencial, é merecedor de tutela autônoma e minimamente igualitária, impassível de relativização patrimonial. Quando o tema central é a busca por uma tutela minimamente igualitária, é mister a observação às regras mínimas de atendimento adequado ao consumidor. Diferenciações que exorbitem dessas regras mínimas não necessariamente serão ilícitas ou injustas. Nesse sentido, um cliente que tem assegurado seu atendimento na agência bancária em até 15 ou 30 minutos poderá se dispor a pagar mais para ter acesso telefônico direto a seu gerente, dispensada a necessidade de comparecer à agência bancária, sem que isso gere dano temporal aos demais. A igualdade mínima terá sido assegurada, com a liberdade negocial tratando apenas dos interesses que lhe extrapolam.

Não obstante, observa, Sandel:

A tendência dos mercados para tomar o lugar das filas e outras formas não mercadológicas de distribuição de bens de tal maneira permeia a vida moderna que já nem notamos mais. Não deixa de chamar a atenção que a maioria dos esquemas fura-filas aqui examinados – em aeroportos e parques de diversão, nos festivais shakesperianos e nas audiências parlamentares, nas centrais telefônicas de atendimento e nas clínicas médicas, nas autoestradas e nos parques municipais – tenha começado a se manifestar recentemente e mal seria concebível três décadas atrás. O fim da ideia da fila nesses terrenos pode parecer estranho. Mas não são os únicos lugares invadidos pelo mercado³⁸⁸.

5.16 A fundamentação do tempo como valor existencial em Michael Walzer

Michael Walzer é um teórico político comunitarista, que desenvolveu uma das teorias mais influentes e respeitadas sobre justiça distributiva, a qual é detalhada em sua obra denominada “Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade”.

Para Walzer, a noção de justiça está relacionada ao paradigma da igualdade, que pode se constituir como uma igualdade simples ou complexa. A igualdade simples pressupõe uma distribuição quantitativamente equânime dos bens sociais, ao passo que a igualdade complexa, por sua vez, não se encontra atrelada à noção meramente quantitativa, levando em consideração

³⁸⁷ Isso porque, na medida em que se tem de pagar mais para que a lesão não ocorra, a lógica patrimonial prevalece sobre a existencial. Ter de pagar mais para não ficar mais de quinze ou trinta minutos na fila do banco é incompatível com a tutela existencial do consumidor.

³⁸⁸ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 44.

o pluralismo e a complexidade própria das sociedades modernas. Segundo Walzer, uma teoria da justiça deve, necessariamente, fundamentar-se na noção de igualdade complexa, já que a igualdade meramente quantitativa é insuficiente e em si contraditória. Nesse sentido, propõe o reconhecimento de “esferas sociais”, vale dizer, de setores bem delimitados, que, em conjunto, compõe toda a sociedade. Cada uma dessas esferas possui uma lógica própria e autônoma de funcionamento, que determina a distribuição dos bens sociais no seu próprio âmbito³⁸⁹.

Sob o paradigma da igualdade complexa, uma sociedade será justa quando respeitadas as fronteiras (cercas) de cada esfera distributiva e sua respectiva autonomia organizacional e de funcionamento. Segundo Walzer, não há maiores problemas na existência de monopólios; o que não pode haver é um “bem predominante”, capaz de ser convertido em qualquer outro bem. Assim, o ideal é que cada bem seja conversível dentro de sua esfera, segundo a lógica própria que a rege.

Dentro de cada esfera podem existir bens predominantes. Todavia, não pode existir algum bem que seja universalmente predominante. Em outras palavras, nenhum bem pode ser convertido em qualquer outro bem. Um bem predominante em uma dada esfera não pode ser convertido em outra esfera, sob pena de violação de sua lógica própria de funcionamento. Pode-se conceber, por exemplo, a esfera das relações familiares, cujo bem predominante é o afeto, a esfera do mercado, cujo bem predominante é o dinheiro, a esfera do Estado, cujo bem predominante é o poder, a esfera do lazer, cuja lógica predominante é o livre uso do tempo, ou a esfera da educação, cujo princípio predominante é o mérito. Se um desses bens for predominante sobre todos os outros, haverá uma distribuição desigual e injusta dos bens sociais.

A isso, Walzer chama de “tirania”, a qual nada mais é do que a interferência da lógica de uma esfera sobre outra, deturpando a lógica das trocas sociais que nela ocorrem³⁹⁰. Pode-se citar o caso de um magistrado que usa de sua influência para ver a filha indicada ao cargo de desembargadora pelo quinto constitucional (influência do “afeto” na esfera do Estado); o caso de um irmão que tenta matar o outro por causa da herança deixada pelo pai (influência do “dinheiro” na esfera das relações familiares); o caso de uma empresa que se vale de “favores políticos” para exercer concorrência desleal em relação às demais (influência do “poder” na esfera do mercado); um candidato a um cargo político que compra votos (influência do “dinheiro” sobre a esfera da democracia); um patrão que obriga o empregado a vender a

³⁸⁹ WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 1-25.

³⁹⁰ WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 1-25.

integralidade de suas férias, agindo contra a lei (influência do “dinheiro” sobre a esfera do lazer); ou uma universidade que admite um aluno em razão da doação generosa feita à instituição por seu pai (Influência do “dinheiro” sobre a esfera da educação). Essas influências são indevidas e geram tirania na exata medida em que deturpam a lógica própria de cada esfera social e corrompem a distribuição dos bens sociais que se dão em seu interior.

Assim, para Walzer, em uma sociedade justa não pode existir um bem universalmente preponderante, capaz de ser convertido em qualquer outro bem. Se o dinheiro for conversível em poder, afeto, preferência no atendimento hospitalar, melhor processo educacional, reconhecimento social, entre outros, haverá a clara preponderância de uma “classe social” que detém o monopólio do bem conversível universalmente. Lado outro, não há óbice à existência de bens preponderantes e monopólios, desde que estes se dêem dentro de sua própria esfera. Cada esfera terá seu bem preponderante, que ditará a lógica das trocas sociais que ocorrem em suas fronteiras, lógica essa que será legítima dentro de sua esfera própria. O que não pode ocorrer é a invasão de uma esfera por outra, de modo que o ideal é que cada bem seja conversível dentro de sua esfera, segundo a lógica que a rege, ditada pelo bem nela – e só nela –, preponderante³⁹¹.

Por outro lado, a lógica de distribuição e conversão dos bens sociais em cada esfera dependerá do contexto histórico, político e cultural de cada sociedade. Portanto, devem ser levados em consideração a interpretação comum dos bens sociais e as necessidades de cada indivíduo em cada esfera³⁹².

Portanto, para Walzer o critério para determinar se uma sociedade é justa e igualitária é a justiça distributiva, segundo as necessidades de cada indivíduo dentro de cada esfera social, necessidades essas que são valoradas socialmente (igualdade complexa).

Os bens sociais a serem distribuídos em cada sociedade são de diferentes tipos: afiliação, direitos políticos, educação, saúde, dinheiro, poder político, poder divino – e, por que não, a autonomia temporal? Esses bens devem ser distribuídos a quem deles necessita, segundo a lógica e a autonomia próprias de cada esfera.

Para Walzer, uma sociedade capitalista pode ser justa, se não houver bens predominantes, conversíveis em quaisquer outros bens. Walzer faz menção, sobretudo, ao dinheiro, um dos bens mais predominantes dentro da sociedade capitalista.

³⁹¹ WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 1-25.

³⁹² WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 1-25.

Com a crescente extensão da lógica do livre mercado sobre as outras esferas, não econômicas, resta cada vez mais evidente, o fenômeno da patrimonialização das relações existenciais. Grande parte dos bens sociais, mesmo os não apreciáveis economicamente, vêm tendo as suas trocas sociais realizadas sob a lógica própria do mercado, cujo bem predominante é o dinheiro. É o que ocorre, por exemplo, quando se admite que o grau de eficácia do serviço de atendimento ao consumidor seja graduado de acordo com o poder aquisitivo dos clientes.

Segundo Walzer, uma sociedade será justa, se as esferas tiverem sua autonomia e suas fronteiras respeitadas e não houver bens predominantes, conversíveis em qualquer outro e capazes de gerar tirania e dominação em outras esferas, deturpando suas trocas sociais. O capital deve ser o bem predominante dentro da esfera do mercado, e não em outras esferas.

Sob a lógica da teoria de Walzer, poder-se-ia conceber a existência de uma “esfera dos valores e relações existenciais dos indivíduos”, a qual teria por lógica determinante a autodeterminação. Nessa esfera, estariam incluídos, *i.e.*, os atributos da personalidade, como a liberdade sobre o próprio corpo, a intimidade e a incolumidade física, psíquica e temporal.

Sob essa lógica, as trocas sociais envolvendo o tempo seriam determinadas única e exclusivamente pelo indivíduo. Caberia a ele decidir o que fazer com seu tempo, em que empregá-lo e por quais outros bens trocá-lo. Caberia ao indivíduo, por exemplo, determinar o quanto de tempo desejaria trocar por dinheiro – no caso do trabalho -, conforme as necessidades e desejos de consumo que tenha.

Nesse sentido, a interferência da lógica própria do mercado e de seu bem predominante – o dinheiro – sobre a esfera das relações existenciais seria injusta e tirânica. Sendo o tempo um atributo existencial, sua destinação não pode ser determinada por interesses meramente patrimoniais. Não cabe ao mercado dispor como cada um deve empregar seu próprio tempo, sobretudo, o tempo de lazer. Por essa razão, o desperdício temporal injusto imposto pelo fornecedor ao consumidor representaria a interferência ilegítima de uma esfera (do mercado) sobre outra (existencial).

Sandel também trata dos denominados “princípios distributivos”, que determinam a lógica de distribuição dos bens sociais em cada esfera, ressaltando a necessidade de respeito à sua autonomia. Sandel destaca a “ética da fila” e a “lógica do mercado”, princípios distributivos que levam em conta “a ordem de chegada” e “a precificação de bens a partir de sua escassez e demanda”, respectivamente. Como bem ressalta, o autor, a ética da fila não prevalece em todas as ocasiões. Nem sempre quem chega primeiro deve receber o bem ou o serviço almejado. Existem, pois, outros princípios distributivos igualmente importantes, como a lógica do mercado. Vender um carro e esperar um ônibus são atividades diferentes, adequadamente

regulamentadas por normas diferentes. Nesse sentido, explica:

Naturalmente, os mercados e as filas não são as únicas maneiras de distribuir as coisas. Certos bens são distribuídos por mérito, outros por necessidade e outros ainda por sorteio ou pelo acaso. As universidades costumam admitir alunos com maior potencial ou talento, e não os que se inscrevem primeiro nos concursos ou oferecem mais dinheiro por uma matrícula no primeiro ano. As emergências dos hospitais tratam os pacientes em função da urgência de seu estado, e não pela ordem de chegada ou de acordo com sua disposição de pagar por fora para ser atendido primeiro. Os membros de um júri são sorteados pelo sistema judicial; se você for convocado, não poderá contratar alguém para ocupar o seu lugar³⁹³.

Há situações, porém, que comportam mais de um princípio distributivo, como é o caso da venda de passagens aéreas. Nesse caso, resta evidente a “lógica da ética da fila”, associada à “lógica do mercado”. Isso porque aqueles que compram os bilhetes para determinado voo com antecedência, muitas vezes, gozarão de preços promocionais ou reduzidos, ao passo que os demais pagarão preços escalonadamente maiores, conforme diminui a oferta de assentos na aeronave. Assim, os preços das passagens de determinado voo sobem conforme estas vão sendo vendidas, seguindo, ao mesmo tempo, a lógica da ordem de chegada e a lógica de mercado. Assim, quem quiser pagar menos deverá comprar primeiro.

Não obstante, haverá situações em que essa compatibilização será impossível ou em que haverá a suplantação indevida de um princípio distributivo por outro³⁹⁴. Como bem observa, Sandel:

Os defensores da ação dos cambistas queixam-se de que a fila ‘discrimina em favor de pessoas que dispõem de mais tempo livre’. O que é verdade, mas apenas no sentido de que os mercados também ‘discriminam’ em favor de pessoas que têm mais dinheiro. Assim como os mercados distribuem os bens com base na possibilidade e na disposição de pagar, as filas os distribuem com base na possibilidade e na disposição de esperar. E não temos motivos para presumir que a disposição de pagar por um bem constitui melhor medida do seu valor para alguém do que a disposição de espera³⁹⁵.

³⁹³ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.43-44.

³⁹⁴ A esse respeito, Michael Sandel chama a atenção para o fenômeno do “fura-fila”, que representa a suplantação do princípio ético de funcionamento das filas pela lógica do “pagou-levou”, própria do mercado: “A tendência dos mercados para tomar o lugar das filas e outras formas não mercadológicas de distribuição de bens de tal maneira permeia a vida moderna que já nem notamos mais. Não deixa de chamar a atenção que a maioria dos esquemas fura-filas aqui examinados – em aeroportos e parques de diversão, nos festivais shakesperianos e nas audiências parlamentares, nas centrais telefônicas de atendimento e nas clínicas médicas, nas autoestradas e nos parques municipais – tenha começado a se manifestar recentemente e mal seria concebível três décadas atrás. O fim da ideia da fila nesses terrenos pode parecer estranho. Mas não são os únicos lugares invadidos pelo mercado” (SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 44).

³⁹⁵ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 35.

Os bens sociais são escassos, por isso sua distribuição deve seguir um princípio distributivo. Não há qualquer motivo para presumir que um único princípio deva determinar a distribuição de todos os bens. Assim, certos bens serão distribuídos por mérito, outros por necessidade, outros ainda pela autodeterminação do indivíduo, por sorteio ou pelo acaso. O importante é respeitar a autonomia e preponderância de cada um no âmbito de sua esfera social. Em uma dada esfera, um dado princípio determinará a lógica da distribuição dos bens sociais. Sob esse raciocínio, chegar-se-á, segundo Walzer, à justiça distributiva.

Walzer não menciona, em sua obra, uma esfera existencial. Não obstante, sua teoria é aberta e geral, explicando o funcionamento do sistema como um todo, sem detalhar taxativamente quais seriam todas as esferas sociais. Por conseguinte, há espaço em sua teoria para o reconhecimento de inúmeras esferas sociais, dentre as quais – ao que parece –, a esfera das relações existenciais, cuja lógica predominante é a da autodeterminação do indivíduo.

O que se busca enfatizar é que a lógica patrimonial do mercado não pode interferir na lógica própria das relações existenciais, cujo funcionamento se dá a partir da autodeterminação do indivíduo, proveniente do reconhecimento de sua dignidade. O indivíduo é livre para empregar seu tempo da maneira que lhe aprouver. Por essa razão, o desperdício indevido de seu tempo, por fornecedores de produtos e serviços, configura intromissão patrimonial indevida em seu aspecto existencial.

Não há dúvidas de que o tempo é um bem socialmente distribuído ou trocado entre os indivíduos, muito embora seja um bem imaterial. Quando um sujeito não quer despender seu tempo em determinada atividade, ele pode contratar outro indivíduo que, em troca de dinheiro, despenderá seu próprio tempo na consecução desta tarefa. Trata-se de situação legítima, orientada por uma compatibilização entre a autodeterminação das partes e a lógica do mercado. O indivíduo contratado desempenha a atividade por vontade própria, não se tratando de um escravo, e o preço será ajustado conforme as regras do mercado e a vontade das partes.

Por outro lado, quando um dado fornecedor não investe adequadamente em seu serviço de atendimento ao consumidor, repassa aos seus clientes esse custo, os quais o integralizarão com seu tempo. Em outras palavras, quanto menos o fornecedor investir na qualidade de seu atendimento, mais tempo o consumidor terá de despender. O fornecedor não poderá, orientado apenas por interesses patrimoniais, livremente determinar quanto investirá em sua central de atendimento ao consumidor. Tampouco poderá optar por não disponibilizar uma central de atendimento a seus clientes. A lógica patrimonial de mercado não pode regular livremente essa situação, pois interesses existenciais estão em jogo. A grande questão é encontrar o equilíbrio

entre interesses patrimoniais e existenciais, vale dizer, quanto cada parte deverá investir de seus recursos financeiros e de seu tempo no atendimento. A lei pode ajudar nesse caso, fornecendo parâmetros³⁹⁶, cuja ausência, por sua vez, sugere a orientação por intermédio de critérios de razoabilidade.

Assim, o princípio distributivo da esfera existencial é a autodeterminação dos indivíduos. Influências indevidas da lógica de mercado devem ser rechaçadas. Custos patrimoniais do fornecedor não podem ser por ele externalizados em custos temporais para o consumidor. Da mesma forma, o tempo não pode ser tratado unicamente sob a lógica do mercado, sob pena de proliferação do fenômeno das “filas expressas” em relações nas quais os princípios distributivos devem ser a necessidade ou o mérito, como em hospitais e centros de ensino, por exemplo. O dinheiro não pode ser conversível em qualquer bem, sob pena de injustiças. Franquear o acesso prioritário a atendimento médico de emergência ou a universidades com base na capacidade ou na disposição do indivíduo de “pagar mais” reflete a interferência indevida da esfera do mercado em outras esferas, com a suplantação de suas lógicas próprias.

5.17 A identificação do dano ao tempo indenizável e sua compensação

Como visto, o dano temporal acarreta a frustração de experiências para o consumidor. Vale dizer, em razão do desperdício temporal que lhe é imposto, o consumidor vê-se desviado das atividades que gostaria ou toleraria. Lado outro, o desperdício temporal será considerado indevido independentemente da análise das atividades *in casu* impedidas. Assim, o consumidor é livre para dar a seu tempo a destinação que melhor lhe aprouver. Descansar, trabalhar, estudar, dormir, socializar e divertir são todas atividades que devem ser valoradas para fins de reparação do desvio temporal.

Por conseguinte, o dano decorrente da violação temporal indevida deve ser considerado *in re ipsa*, decorrendo da força e da gravidade dos próprios fatos. A frustração de atividades desejadas pelo consumidor é presumida sempre que haja o desvio indevido de seu tempo por fornecedores de produtos e serviços decorrente de falhas ou da desídia destes.

Sob o viés existencial, o “tempo” é considerado um bem jurídico que gera para o

³⁹⁶ Há inúmeras leis que especificam o tempo máximo de espera em filas de banco e em centrais de atendimento ao consumidor, por exemplo, fornecendo parâmetros mínimos a serem seguidos pelos fornecedores. Nesses casos, estipula-se o máximo que o consumidor poderá ser obrigado a despende de seu tempo no atendimento, imputando, por via oblíqua, o restante do esforço ao fornecedor.

consumidor o direito subjetivo de não ter a sua incolumidade temporal violada por falhas ou pela desídia de fornecedores. Por essa razão, o dano temporal consistirá na lesão a um bem jurídico, ensejando o dever de reparar.

Lado outro, como dito, a lesão ao bem jurídico “tempo” produz um *damno in re ipsa*, dispensando a prova do prejuízo ocasionado pelo desvio temporal. Trata-se de interpretação que busca combater a imposição de prova diabólica ao consumidor, posto que nem sempre será possível demonstrar qual atividade em concreto foi frustrada. O que, aliás, sequer é relevante, já que toda e qualquer atividade é protegida, sendo todas tuteladas em abstrato, presumindo-se a violação a qualquer uma. Em verdade, protege-se a autodeterminação do indivíduo e seu projeto de vida, que pode estar ligado, inclusive, à ausência de planos e ao simples desfrute de seu tempo livre.

Sendo o “tempo” valorado em abstrato, vale dizer, quanto à sua potencialidade de dar suporte a qualquer atividade pretendida, desejada ou tolerada pelo indivíduo, não há necessidade de se perquirir sobre a atividade *in casu* frustrada, vez que qualquer atividade eventualmente escolhida pelo consumidor teria a mesma relevância para efeitos de identificação da violação temporal.

Condicionar a reparação do dano temporal à demonstração de uma experiência efetivamente frustrada equivaleria a proteger a experiência, e não o tempo, autonomamente. Por essa razão, na análise do dano temporal, a experiência tolhida deve ser considerada em abstrato, de forma indefinida e potencialmente, sendo a sua perquirição e identificação concreta irrelevantes do ponto de vista da caracterização do dano ao tempo. Desviar o tempo de um indivíduo para uma atividade específica significa impedi-lo de exercer todas as outras. Por isso, as experiências tolhidas pelo dano temporal devem ser consideradas potencialmente e de forma indefinida. Potencialmente, todas as demais experiências foram frustradas.

Obviamente, a identificação da experiência frustrada, quando possível, pode caracterizar, a depender do caso, violação também a outros atributos da personalidade e acarretar o incremento da reparação. Pode também caracterizar um dano patrimonial. Imagine-se a situação em que o desvio temporal indevido acarretou a frustração de uma transação comercial, por exemplo. Nesses casos, tanto o dano ao tempo, quanto o dano patrimonial e a outros atributos da personalidade devem ser reparados, de forma autônoma.

Há situações, porém, em que não é possível se perquirir acerca da atividade efetivamente frustrada, ou esta não possui qualquer repercussão patrimonial. Nesses casos, tal impossibilidade não deve impedir a reparação pelo dano ao tempo, pura e simplesmente. Sob essa ótica, a identificação e a reparação do dano ao tempo devem se dar de forma autônoma e

independente da identificação de outros danos, de natureza distinta.

O consumidor, portanto, deve ser compensado pelo desperdício de seu tempo, pura e simplesmente, independentemente de repercussões patrimoniais que essa violação possa ocasionar. Como dito, a tutela temporal deve colocar-se ao lado da tutela patrimonial do consumidor. Em se tratando de tutelas de bens jurídicos distintos, as reparações também devem ser distintas. Por conseguinte, o que se analisa na reparação por dano temporal é tão somente a existência de uma violação indevida à incolumidade temporal do consumidor, presumindo-se os transtornos daí decorrentes. Outrossim, caso esteja aliado a outros danos, haverá um incremento na reparação.

Demonstrado o desperdício temporal indevido, as repercussões à esfera existencial da vítima são presumidas. O dano presumido (*damnum in re ipsa*) é uma louvável realidade no Direito brasileiro, que busca garantir a reparação de danos extrapatrimoniais em situações nas quais a exigência de prova do dano inviabilizaria a medida, uma vez que o dano repercute na esfera íntima da vítima, em sua autoestima, percepção de si própria, em seu projeto de vida ou em seus sentimentos e emoções.

Isso não significa dizer, porém, que todo e qualquer dano temporal seja indenizável, porque, conforme já dito, existem situações em que o desvio temporal não extrapola o razoável ou tolerável, decorrendo da inserção do indivíduo em uma sociedade de consumo. Assim, há que se identificar, no caso concreto, situações nas quais houve desperdício “injusto e intolerável”. Essa é a lição de Pablo Stolze Gagliano:

Deve ficar claro, nesse contexto, que nem toda situação de desperdício do tempo justifica a reação das normas de responsabilidade civil, sob pena de a vítima se converter em algoz, sob o prisma da teoria do abuso de direito. Apenas o desperdício “injusto e intolerável” poderá justificar eventual reparação pelo dano material e moral sofrido, na perspectiva, como já dito, do superior princípio da função social. E, por se tratar de conceitos abertos, caberá à doutrina especializada e à própria jurisprudência estabelecer as balizas hermenêuticas da sua adequada aplicação³⁹⁷.

Assim, o dano temporal será indenizável sempre que decorra de falhas que sejam imputáveis ao fornecedor, inclusive as decorrentes de fortuito interno, por força de sua responsabilidade objetiva, prevista nos artigos 12 e 14 do CDC. Poder-se-ia citar como hipótese de fortuito interno o dano temporal ocasionado por problemas no sistema operacional do estabelecimento, que fica fora do ar, impedindo ou atrasando consideravelmente o atendimento aos consumidores. Essa situação muitas vezes ocorre nos SACs.

³⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Revista Jurisvox**, v. 1, n. 14, p. 42-47, jul. 2013.

A aceitação e a concretização dessa nova modalidade de dano, porém, é algo complexo, dependendo de uma construção que parta de opiniões geralmente aceitas, lugares comuns, necessidades sociais. Deve partir da demonstração de significados socialmente compartilhados, de consensos. A isso, dedica-se a influente corrente de pensamento denominada Tópica, que pugna pela identificação dos “*topoi*”, significando lugares comuns ou a opinião dominante na comunidade geral ou especializada; no caso, a jurídica. Essa ressalva já é feita por Schreiber³⁹⁸:

É claro que, em relação a essas manifestações humanas que carecem de previsão legal expressa, instaura-se frequentemente um debate doutrinário e jurisprudencial. Na falta de explícito reconhecimento legal, é preciso definir se tais manifestações integram ou não a dignidade humana. Cumpre verificar se consistem em esferas essenciais da personalidade humana, que escaparam à atenção do legislador, ou se configuram, ao contrário, aspectos menores da existência individual que não podem ser elevados a direitos da personalidade. E nem sempre há consenso quanto à conclusão.

Para isso, deve-se partir do paradigma da Teoria da Argumentação Jurídica, construindo-se a norma a partir do caso concreto, valendo-se da dialética e da argumentação para convencer, para demonstrar consensos e necessidades.

A intersubjetividade das regras de direito possibilita o Estado Democrático de Direito e “conhecer as circunstâncias do caso concreto para decidir que normas aplicar, se aplicar, não significa contraditá-las, mas bem usá-las”³⁹⁹.

Sob esse paradigma, a norma só existe quando concretizada. Não existe *a priori*. A norma vem depois do problema (caso concreto), e não antes dele. Por isso, *a priori*, a regra legal está inacabada, em construção, dependendo do esforço hermenêutico do intérprete, que lhe dará sentido e alcance. Se a norma do caso concreto comunga com a subjetividade e a habilidade de seu intérprete, seu sentido ainda estará por vir a cada situação.

Lucas de Alvarenga Gontijo fala em “metodologia jurídica aberta”, fazendo menção a “um procedimento metodológico que se mantém indeterminado, ou seja, uma teoria de conhecimento e aplicação do direito que está em constante (re) construção, caso a caso”⁴⁰⁰.

Ainda segundo Gontijo, “o jurista não precisa ler os atos humanos através de uma lente normativa, como propunha Kelsen, mas, sim, transformar as demandas sociais em demandas jurídicas, como propõe João Maurício Adeodato”⁴⁰¹.

³⁹⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15.

³⁹⁹ GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 126.

⁴⁰⁰ GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 125.

⁴⁰¹ GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 129.

Como alerta Dworkin, as decisões jurídicas são ou sempre serão motivo de apreensão e incerteza⁴⁰². Os valores e as particularidades constituem circunstâncias especiais que revelam o Direito, o qual “só gerará alguma segurança se se mostrar como filosofia da prudência, da razoabilidade, do bom senso”⁴⁰³.

Assim, a identificação e a construção da tutela temporal não diferirá muito da construção da tutela de qualquer outro direito da personalidade, com exceção do desafio imposto pelo seu caráter atípico. Será uma questão de esforço hermenêutico. A norma, *a priori*, está inacabada e depende da integração de seu intérprete para ganhar significado. Como demonstrado, o arcabouço jurídico em vigor permite a interpretação proposta no presente trabalho, sem necessidade de alterações legislativas.

Lado outro, no dano temporal, evidencia-se a dificuldade de se fixar a compensação pecuniária, posto que o dano em questão é completamente desvinculado de parâmetros patrimoniais e quantitativos, já que violado um bem imaterial. Além disso, trata-se de bem irreparável, sendo possível apenas uma enchança de reparação, sem qualquer parâmetro objetivo ou de equivalência. Essa mesma dificuldade é encontrada quando da reparação de violações a quaisquer outros direitos da personalidade, deparando-se, a doutrina e a jurisprudência, com o desafio de construir soluções, como bem retrata, Paulo Lôbo:

Os direitos da personalidade, nas vicissitudes por que passaram, sempre esbarraram na dificuldade de se encontrar um mecanismo viável de tutela jurídica, quando da ocorrência da lesão. Ante os fundamentos patrimonialistas que determinaram a concepção do direito subjetivo, nos dois últimos séculos, os direitos de personalidade restaram alheios à dogmática civilística. A recepção dos danos morais foi o elo que faltava, pois constituem a sanção adequada ao descumprimento do dever absoluto de abstenção.

Do mesmo modo, os danos morais se ressentiam de parâmetros materiais seguros, para sua aplicação, propiciando a crítica mais dura que sempre receberam de serem deixados ao arbítrio judicial e à verificação de um fator psicológico de aferição problemática: a dor moral. A jurisprudência dos tribunais, para obviar a dificuldade, vem delineando situações de autêntica inversão do ônus da prova, na medida em que estabelece presunções que a dispensam, como tem decidido o STJ no caso da perda de um filho (direito à integridade psíquica) ou da deformidade física (direito à integridade física) (R. Esp. nº 50.481-1-RJ) e no caso de inscrição irregular de inadimplentes do SPC (R. Esp. Nº 165.727-DF).

De modo mais amplo, os direitos de personalidade oferecem um conjunto de situações definidas pelo sistema jurídico, inatas à pessoa, cuja lesão faz incidir diretamente a pretensão aos danos morais, de modo objetivo e controlável, sem qualquer necessidade de recurso à existência da dor ou do prejuízo. A responsabilidade opera-se pelo simples fato da violação (*damnu in re ipsa*); assim, verificada a lesão a direito da personalidade, surge a necessidade de reparação do dano moral, não sendo necessária a prova do prejuízo, bastando o nexo de causalidade. Por exemplo, a instituição financeira que promove a indevida inscrição de devedor em

⁴⁰² DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 4 e ss.

⁴⁰³ GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito**: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 125.

bancos de dados responde pela reparação do dano moral que decorre dessa inscrição; basta a demonstração da inscrição irregular⁴⁰⁴.

Com o dano ao tempo, não é diferente. Como visto, o “tempo” é um atributo da existência humana, é a forma como o indivíduo percebe o mundo e vivencia experiências. Por conseguinte, o “tempo” é interno ao indivíduo, vale dizer, não se encontra nos fenômenos em si, mas na percepção subjetiva dos fenômenos. Sua violação acarretará, via de regra, uma violação subjetiva. O sentimento de frustração advindo da perda de alguma experiência – como um evento comemorativo, um compromisso profissional, um momento de descanso, de lazer com a família ou de estudo – e a sensação de impotência diante do desvio temporal forçado são todos aspectos que envolveriam a prova (impossível) de sentimentos, sensações, emoções e percepções. Do mesmo modo, o dano temporal implica o desperdício de um bem escasso, inacumulável e insubstituível. A gravidade de suas repercussões, portanto, deve ser presumida. O dano ao tempo viola a existência humana e seus atributos.

Lado outro, cabe esclarecer, desde já, que não é possível propriamente falar em uma reparação ou indenização do dano temporal, no sentido de tornar ausente de dano a vítima. Como dito, o “tempo” constitui um bem escasso, inacumulável e insubstituível. Por essa razão, sua violação é irreparável, não sendo possível reconduzir a vítima ao *status quo ante*.

Por conseguinte, em se tratando de dano temporal, o adequado é falar-se em uma compensação pecuniária que represente uma enchança de reparação para a vítima. O raciocínio é simples e intuitivo. Ao desperdiçar indevidamente o tempo do consumidor, o fornecedor o desvia de inúmeras experiências. A compensação pecuniária, por sua vez, outorga à vítima a possibilidade de vivenciar a experiência perdida – embora em outro momento - ou, caso impossível, a possibilidade de vivenciar outras experiências, como compensação pelo dano sofrido.

É óbvio que o ideal seria a tutela específica. Porém, no caso do dano ao tempo, a tutela específica é impossível. O ideal seria voltar no tempo e impedir que o desvio ocorresse. Por essa razão, tal qual ocorre nas obrigações infungíveis, diante da impossibilidade da tutela específica, passa-se à tutela genérica, fruto da conversão em indenização.

Outrossim, a indenização pecuniária é um modelo de reparação que reflete a natureza da sociedade contemporânea, tida como uma sociedade de mercado, que sempre valoriza e pecuniariza as relações entre os indivíduos. Assim, a indenização pecuniária é a forma que a atual sociedade – e o Direito que a regula – conhece e utiliza hodiernamente na reparação de

⁴⁰⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direitos da Personalidade**. [20--].

danos, inclusive, à pessoa.

Nesse sentido, diante da impossibilidade de uma tutela específica e em razão da natureza da atual sociedade de mercado, a compensação pecuniária exsurge como a alternativa possível e conveniente no caso do dano temporal. É óbvio que existem outras sanções, como a retratação, mas a sua aplicação ainda é incipiente e bastante pontual por parte dos tribunais, embora nada impeça a sua cumulação com a sanção pecuniária.

O tempo perdido não será devolvido, mas as experiências frustradas poderão ser vivenciadas posteriormente ou, ao menos, compensadas por outras. Assim, aquele que perdeu um compromisso familiar pode utilizar-se da compensação pecuniária para realizar uma viagem com seus entes. Um profissional liberal que perdeu horas de descanso no SAC de uma empresa pode trabalhar menos em uma determinada semana, por conta da compensação pecuniária que lhe foi proporcionada.

Se hoje – como demonstrado -, dinheiro vem sendo trocado por tempo, a compensação pecuniária parece ser um mecanismo bastante interessante para os casos de violação temporal. A compensação pecuniária pode ser convertida em inúmeras experiências pelo consumidor, as quais lhes serão proporcionadas por conta da violação temporal que tivera de suportar. Lado outro, ter mais dinheiro pode significar ter de trabalhar menos em um determinado período e usufruir do momento de lazer outrora frustrado pelo fornecedor.

Assim, em suma, compensam-se experiências perdidas por outras experiências, semelhantes ou não, que serão viabilizadas pela quantia indenizatória posta nas mãos da vítima pelo ofensor. Cabe lembrar que mesmo o ócio é uma experiência. Não fazer nada é um atividade almejada por muitos indivíduos em muitos momentos. O “fazer nada” pode significar tempo para pensar, para refletir sobre algo importante ou simplesmente aquele descanso necessário para repor as energias.

O desafio maior, porém, estará na fixação dessa quantia compensatória. Como dito, a primeira regra a ser levada em consideração pelo magistrado é a de que pouco importa qual fora a experiência perdida por conta do desvio temporal. A tutela temporal destina-se ao “tempo”, enquanto bem jurídico autônomo. A violação temporal acarreta a frustração da consecução abstrata e potencial de qualquer atividade. Vale dizer, desperdiçar o tempo do consumidor é tolher-lhe a sua autodeterminação, a possibilidade de desempenhar atividades por ele desejadas ou toleradas, pouco importando quais atividades sejam essas em cada caso concreto, ao menos para a identificação e reparação do dano ao tempo, autonomamente.

Nesse passo, a fixação do *quantum* indenizatório deve pautar-se pela extensão do dano temporal. Como assevera, o Código Civil, em seu artigo 944, “a indenização mede-se pela

extensão do dano”. O dano, como dito, decorre do simples desperdício temporal indevido, presumindo-se suas repercussões negativas sobre a esfera existencial da vítima. Quanto mais tempo houver sido desperdiçado, maior deverá ser a compensação. Não obstante, como assegura o parágrafo único do artigo 944, “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Esse critério pode parecer insuficiente, mas não o é, se considerado o bem objeto da tutela proposta: o “tempo”. Obviamente, a violação temporal poderá ter como desdobramento a lesão a atributos da personalidade ou a interesses patrimoniais. Nesses casos, porém, haverá mais de um bem jurídico violado, somando-se ao dano temporal, um dano a outro atributo da personalidade e/ou um dano patrimonial; cada um passível de reparação autônoma.

Indenizar um passageiro pelo tempo perdido em decorrência do atraso de seu voo é uma coisa. Indenizar esse mesmo passageiro pela tristeza e sofrimento advindos do não comparecimento a um evento familiar importante é outra, completamente diferente. Tratam-se de compensações completamente distintas e perfeitamente cumuláveis. Ninguém pode negar, nesse caso, a existência de violação a dois bens jurídicos distintos: o tempo e a integridade psíquica. A incolumidade temporal é reparada em razão do impedimento de qualquer outra experiência durante o período prolongado de atraso no aeroporto, sem qualquer informação ou assistência. A incolumidade psíquica é reparada em função da frustração advinda da perda da experiência concreta; no caso, o relevante evento familiar.

Lado outro, a LINDB prevê, em seu artigo 5º, que, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. O CDC, por sua vez, estabelece que suas normas são de ordem pública e interesse social (artigo 1º), assegurando ao consumidor a reparação integral de danos patrimoniais e extrapatrimoniais (artigo 6º, VI), por meio do acesso amplo aos órgãos do poder judiciário (artigo 6º, VII) e da facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, nos casos autorizados em lei (artigo 6º, VIII).

Na aplicação das regras previstas no CDC, deverá, portanto, o magistrado, observar os fins sociais a que se destinam, bem como as exigências do bem comum, conferindo a necessária equidade à aplicação da lei.

Assim, se as peculiaridades dos casos concretos são retiradas da lei pelo legislador para fornecer-lhe o necessário caráter geral e abstrato, essas mesmas peculiaridades devem ser reinsertas pelo magistrado no momento da construção e aplicação da norma ao caso concreto. Isso significa conferir equidade à aplicação da lei.

Em suma, a identificação do dano temporal indenizável, embora deva abstrair-se da

perquirição de quais atividades ou experiências foram efetivamente tolhidas do consumidor, deverá seguir as regras da Teoria da Argumentação Jurídica, com o reconhecimento dos valores e das particularidades como circunstâncias que revelam o Direito. A fixação do *quantum* indenizatório, do mesmo modo, deve levar em conta as circunstâncias do caso concreto, relacionadas à violação temporal em si, para fixar a compensação mais equitativa possível, a qual pode ser incrementada, caso apurada a violação a outros atributos da personalidade, decorrente da experiência concretamente impedida – quando possível tal comprovação.

Imagine-se o seguinte exemplo, envolvendo três consumidores distintos: A, B e C. A ficou dez horas esperando por seu voo no aeroporto. B ficou privado de seu carro por três meses, entre idas e vindas à concessionária em razão de vícios de fabricação recorrentes, tendo a concessionária, contudo, lhe fornecido um carro reserva. C também ficou privado de seu carro por três meses, em razão de vícios de fabricação, mas, ao contrário de B, nenhum carro reserva lhe foi concedido, tendo C de deslocar-se de ônibus ao longo de todo o período de conserto do seu automóvel.

Obviamente, tratam-se de situações que evidenciam danos temporais completamente distintos. Para identificar o dano temporal indenizável e mensurar o *quantum* compensatório correspondente, o magistrado deverá levar em consideração as circunstâncias específicas de cada caso concreto. Obviamente, o dano temporal, no caso do consumidor C, teve uma amplitude muito maior do que no caso do consumidor B, embora ambos tenham vivenciado situações parecidas. Isso porque, embora B também tenha sofrido desvios temporais, estes foram minorados pela concessão de um carro reserva, o que não ocorreu no caso de C, que suportou repercussões temporais negativas muito além das meras idas à oficina ou à concessionária.

Por conseguinte, o objetivo é chamar a atenção para o fato de que, em nenhum dos exemplos acima, será necessário perquirir-se acerca das atividades ou experiências efetivamente perdidas por cada consumidor. Isso é irrelevante para a tutela temporal, embora possa ser relevante para a tutela de outros direitos da personalidade ou para a tutela de interesses patrimoniais. Para a identificação e reparação do dano temporal, o juiz deverá levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto relacionadas diretamente à extensão do prejuízo temporal imposto a cada consumidor.

5.18 Cenário legal e jurisprudencial

No cenário legal e jurisprudencial, o “dano ao tempo” é algo novo, pouco explorado,

mas não inexistente.

No Direito brasileiro, não é difícil encontrar legislações e julgados que tutelam, ainda que indiretamente, o tempo do consumidor. De forma direta ou indireta, tanto o Legislativo, quanto o Judiciário já vêm reconhecendo a importância da construção de uma responsabilidade civil voltada para a reparação de danos que afetem a incolumidade temporal do consumidor. Há julgados, inclusive, nos quais se reconhece o caráter autônomo da incolumidade temporal do consumidor, punindo-se condutas que, não obstante não tenham causado nenhuma repercussão patrimonial negativa, representaram patente desperdício temporal. O mesmo ocorre com algumas legislações, nas quais sobressai uma tutela voltada quase que exclusivamente ao tempo do consumidor.

Retroceder à primeira ocasião em que a tutela da incolumidade temporal do consumidor foi abordada, ainda que indiretamente, pela legislação brasileira ou alienígena, seria tarefa demasiadamente hercúlea, e o resultado restaria desprovido de qualquer rigor metodológico ou certeza. Uma conclusão dessa natureza dependeria da percepção de cada intérprete, que poderia, a partir de sua subjetividade, identificar tutelas indiretas do tempo até mesmo nas legislações mais remotas, como o Código de Hamurabi.

Assim, para delimitar seu objeto e manter o maior grau possível de objetividade, o presente estudo limitar-se-á às legislações contemporâneas, cuja preocupação com o tempo seja evidente ao ponto de suscitar alguma espécie de consenso entre os intérpretes. Nesse sentido, um dos principais esforços legislativos de tutela da incolumidade temporal do consumidor no Brasil pode ser encontrado nas legislações que estipulam prazos máximos de espera em filas de bancos, ou “Leis dos 15 minutos”, como são comumente designadas.

Por ser de interesse local, a regulamentação do período máximo de espera para atendimento em estabelecimentos bancários fica a cargo de Estados e Municípios⁴⁰⁵. E, em todo o Brasil, já existem inúmeras legislações municipais regulando o tema⁴⁰⁶. Alguns Estados

⁴⁰⁵ A esse respeito, vide art. 25, § 1º e art. 30, I, ambos da Constituição de 1988. Vide também: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 568674/RJ. Relator: Marco Aurélio – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 Nov. 2011; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 610221/SC. Relator: Ellen Gracie. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 Out. 2010.

⁴⁰⁶ São exemplos: JUIZ DE FORA. **Lei n° 11.023, de 11 de novembro de 2005**. Dispõe sobre a determinação de tempo máximo para atendimento ao público nos estabelecimentos bancários em funcionamento no município de juiz de fora; BARBACENA. Lei n° 3.937, de 2006. Altera disposições da lei n° 3.246, de 13 de dezembro de 1995, código tributário municipal, com relação ao imposto sobre serviços de qualquer natureza - issqn, e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**, Barbacena, 29 Set. 2005; CURITIBA. Lei n. 10.190, de 28 de junho de 2001. Institui o plano de carreira do magistério público municipal, alterando as leis n° 8580/94, 6761/85 e 8579/94. **Diário Oficial do Município**, Palácio, 28 Jun. 2001; ARAPONGAS. **Lei n° 3.218, de 30 de junho de 2005**. Determina às Agências Bancárias estabelecidas no Município de Arapongas, a manterem a disposição dos usuários, funcionários suficientes no setor de caixas para que o atendimento seja prestado em tempo razoável, e atendimento preferencial para Idosos acima de 60 anos, portadores de deficiência física,

brasileiros preferiram regulamentar o assunto mais amplamente, editando leis próprias e retirando essa tarefa dos municípios inseridos em sua circunscrição. Podem-se citar como exemplos, Minas Gerais e Paraná. Neste, a Lei n. 13.400 de 2001 regulamenta o tempo de espera em filas de instituições bancárias e supermercados⁴⁰⁷, determinando que os consumidores paranaenses deverão ser atendidos em até 20 minutos em dias normais e em até 30 minutos em épocas de feriado prolongado. Naquele, a Lei Estadual n. 14.235 de 2002 é ainda mais rigorosa, prevendo o tempo máximo de espera de 15 minutos⁴⁰⁸.

Em geral, essas legislações prevêem sanções administrativas, como multas, em caso de descumprimento do tempo previsto, sem prejuízo das penalidades previstas no CDC. No caso da legislação mineira, por exemplo, a multa pode chegar a R\$ 5.320,00; só sendo, porém, aplicável, em caso de reincidência no descumprimento das disposições legais⁴⁰⁹.

É interessante observar que o escopo protetivo de legislações dessa natureza não é outro, a não ser a incolumidade temporal do consumidor. É claro que muitas também trarão regras que tratam da necessidade de instalação de banheiros e assentos, visando também o resguardo da incolumidade física e psíquica do consumidor. Ainda assim, não há dúvida de que a regra de limitação temporal da espera para atendimento não tem outro objetivo a não ser propiciar ao consumidor um atendimento em tempo razoável, adequado e condizente com a sua dignidade, evitando que instituições financeiras sopesem a incolumidade temporal de seus clientes e o custo financeiro de manutenção de um atendimento adequado, fazendo uma escolha baseada apenas em eficiência de custos.

Nesse caso, pode-se dizer que o legislador voltou-se direta e conscientemente para a tutela do tempo do consumidor, prevendo, inclusive, sanções punitivas. Todavia, as sanções previstas são de natureza administrativa, revertendo em proveito do Estado ou de fundos para

gestantes e mães com crianças de colo.

⁴⁰⁷ “Art. 1º. Fica determinado que as instituições bancárias, financeiras e de crédito, bem como os supermercados, deverão colocar a disposição dos seus usuários, pessoal suficiente e necessário, no setor de caixa, para que o atendimento seja efetivado em tempo razoável.

§ 1º. Entende-se atendimento em tempo razoável, como mencionado no "caput", o prazo máximo de 20 (vinte) minutos em dias normais e de 30 (trinta) minutos em véspera ou após feriados prolongados” (PARANÁ. Lei n. 13.400, de 21 de dezembro de 2001. Dispõe que as instituições bancárias e outras especificadas, deverão providenciar medidas para efetivar, em tempo razoável, atendimento a seus usuários. **Diário Oficial do Estado**, Curitiba, 26 Dez. 2002).

⁴⁰⁸ “Art. 1º - Fica o estabelecimento bancário obrigado a atender o cliente no prazo de quinze minutos contados do momento em que ele entrar na fila de atendimento”. (MINAS GERAIS. Lei n. 14.235, de 26 de abril de 2002. Dispõe sobre o atendimento a clientes em estabelecimento bancário. **Diário Oficial do Estado**, Belo Horizonte, 27 Abr. 2002).

⁴⁰⁹ “Art. 5º - O descumprimento do disposto nesta lei sujeita o estabelecimento infrator às seguintes penalidades:
I - advertência escrita;
II - multa de R\$5.320,00 (cinco mil trezentos e vinte reais) em caso de reincidência.” (MINAS GERAIS. Lei n. 14.235, de 26 de abril de 2002. Dispõe sobre o atendimento a clientes em estabelecimento bancário. **Diário Oficial do Estado**, Belo Horizonte, 27 Abr. 2002).

custeio de entidades de defesa do consumidor, o que leva à seguinte indagação: mas e a vítima, aquele consumidor que esperou mais de uma hora pelo atendimento? Teria direito a alguma espécie de compensação pecuniária pelo ocorrido?

Não há dúvida de que a demora injustificada no atendimento é capaz de violar a incolumidade temporal do consumidor. Aliás, a depender do caso, até mesmo sua incolumidade psíquica e física poderá ser afrontada, e, caracterizado o dano, nada mais justo do que a devida reparação. Estarão presentes, pois, todos os elementos caracterizadores da responsabilidade civil. Nesse sentido, importante notar que as sanções previstas pelas legislações que regulam a matéria são aplicáveis cumulativamente com as sanções estabelecidas pelo CDC. Assim, a aplicação da multa, na seara administrativa, não afasta a lesão a direito extrapatrimonial da vítima, que, conforme art. 6º, VI, do CDC, terá direito à reparação integral.

O entendimento jurisprudencial a esse respeito, contudo, está longe de ser pacífico. Muitos julgados não vislumbram dano direto ao consumidor em casos de demora no atendimento bancário⁴¹⁰, Mesmo que nos excessivos. Nesses casos, as decisões invocam a

⁴¹⁰ Nesse sentido: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ESPERA EM FILA DE BANCO POR TEMPO SUPERIOR AO DE MEIA HORA FIXADO POR LEGISLAÇÃO LOCAL - INSUFICIÊNCIA DA SÓ INVOCAÇÃO LEGISLATIVA ALUDIDA - OCORRÊNCIA DE DANO MORAL AFASTADO PELA SENTENÇA E PELO COLEGIADO ESTADUAL APÓS ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO - PREVALÊNCIA DO JULGAMENTO DA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1.- A só invocação de legislação municipal ou estadual que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização, pois dirige a sanções administrativas, que podem ser provocadas pelo usuário. 2.- Afastado pela sentença e pelo Acórdão, as circunstâncias fáticas para configuração do dano moral, prevalece o julgamento da origem (Súmula 7/STJ). 3.- Recurso Especial improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1340394/SP. Relator: Sidnei Beneti – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 Maio 2013).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DEMORA NO ATENDIMENTO QUE, POR SI SÓ, NÃO É CAPAZ DE ENSEJAR INDENIZAÇÃO PRETENDIDA. MERO DISSABOR. 1. A autora interpôs ação de indenização por danos morais supostamente sofridos em decorrência da espera de quase uma hora na fila da instituição bancária ré, acostando ticket comprovando a entrada, no dia 07/04/2015, às 15h55min, e o seu atendimento às 16h45min (fl. 12). 2. De fato, a demora excessiva no atendimento em instituição bancária é causa de aborrecimento. Contudo, não foi demonstrada a ocorrência de qualquer situação excepcional a ensejar a indenização a título de danos morais. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71005825971. Relatora: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe - Primeira Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 25 Fev. 2016).

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. CONSUMIDOR. TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO. VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1.No caso de espera em filas de bancos, a jurisprudência tem se firmado no sentido de que o simples fato de esperar além do tempo permitido na legislação local não enseja danos morais. Por outro lado, deve ser demonstrada a violação a direitos da personalidade para que seja possível tal reparação. (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 20151010040824. Relator: Carlos Alberto Martins Filho – Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 Set. 2015.).

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO. APROXIMADAMENTE UMA HORA E 45 MINUTOS. DEMORA NO ATENDIMENTO QUE, POR SI SÓ, NÃO É CAPAZ DE ENSEJAR A INDENIZAÇÃO PRETENDIDA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71005460167. Relator: Roberto Carvalho Fraga -

ausência de “dor, vexame ou humilhação” do consumidor. A simples demora no atendimento seria considerada um “mero dissabor”, próprio das relações cotidianas, não violando direitos da personalidade. Segundo essa interpretação, o descumprimento do prazo de atendimento previsto na legislação local ensejaria, como regra, tão somente a aplicação de medidas administrativas, como multas⁴¹¹.

Todavia, é possível encontrar, em igual quantidade e expressão, inúmeros julgados que reconhecem o dano sofrido pelo consumidor quando a demora no atendimento extrapola o tempo razoável estabelecido em lei municipal ou estadual⁴¹². Nesses casos, a demora excessiva

Primeira Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 03 Nov. 2015). DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESPERA EM FILA DE BANCO. LEI MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE DANO. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - De acordo com o entendimento do STJ a espera na fila de banco, por si só, não caracteriza dever de indenizar. II - No caso dos autos o apelante invoca apenas a Lei Municipal que estabelece tempo máximo para atendimento bancário, comprovando apenas que a espera pelo atendimento ultrapassou dez minutos do tempo estabelecido em lei. III - Apelo improvido. (MARANHÃO. Tribunal de Justiça. AC 0011412-95.2013.8.10.0040. Relator: Maria Das Graças De Castro Duarte Mendes – Quinta Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Luis, 23 Dez. 2014).

⁴¹¹ Conforme evidenciam, os seguintes julgados: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1340394/SP. Relator: Sidnei Beneti – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 Maio 2013; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1422960/SC. Relatora: Maria Isabel Gallotti – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 09 Abr. 2012; DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 2014071020142-6. Relator: Edi Maria Coutinho Bizzi - Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 Fev. 2015; DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 20130810067814. Relator: Antônio Fernandes da Luz - Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 Mar. 2014; DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 2013071016345-6. Relator: Luis Gustavo B. de Oliveira – Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 Nov. 2013; DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 2012071038446-9. Relator: Leandro Borges de Figueiredo – Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 Set. 2013.

⁴¹² Nesse sentido: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESPERA EM FILA DE BANCO. AMPLA JURISPRUDÊNCIA DA TURMA RECURSAL NO SENTIDO DE QUE A ESPERA EM FILA DE BANCO GERA DANO MORAL. PARA ATENDIMENTO NO SETOR DE CAIXA. SENTENÇA MANTIDA.

Recurso conhecido e desprovido, resolve esta Turma Recursal, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos exatos termos do voto. (PARANÁ. Tribunal de Justiça. RI 0007145-29.2015.8.16.0045/0. Relator: Marco Vinicius Schiebel. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 18 Nov. 2015). APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ESPERA EXCESSIVA EM FILA DE BANCO - DEMORA NO ATENDIMENTO QUE EXTRAPOLA O TEMPO RAZOÁVEL, ESTABELECIDO EM LEI MUNICIPAL E ESTADUAL - OFENSA À DIGNIDADE - DESCASO E NEGLIGÊNCIA PERANTE O CLIENTE - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO - (ENUNCIADO N. 27, DA TURMA RECURSAL DESTA TRIBUNAL) - SENTENÇA REFORMADA - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS FIXADOS EM CONSONÂNCIA COM O ART. 20, § 4º, DO CPC - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.- Enunciado nº 27: "A espera em fila de agência bancária, em tempo excessivo, caracteriza falha na prestação de serviço e enseja reparação por danos morais.". (PARANÁ. Tribunal de Justiça. AC - 974797-3. Relator: Francisco Luiz Macedo Junior – Nona Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 08 Abr. 2013).

CIVIL. CDC. LEI DISTRITAL. TEMPO FIXADO PARA ATENDIMENTO DO CONSUMIDOR. ESPERA POR ATENDIMENTO POR LONGO TEMPO. PREJUÍZO NO TRABALHO E COMPROMISSOS ASSUMIDOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA FORNECEDORA. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. ARBITRAMENTO JUSTO. 1. COMETE INFRAÇÃO LEGAL A FORNECEDORA QUE, DESCUMPRINDO O PRAZO MÁXIMO DE TRINTA MINUTOS, FIXADO PELA LEI DISTRITAL Nº 2.547, DE 15.05.2000, DEIXA O CONSUMIDOR NA FILA AGUARDANDO POR ATENDIMENTO POR LONGO TEMPO (TRÊS HORAS). 2. O

no atendimento é tida como causadora de um dano moral⁴¹³. Tal dano, por sua vez, é considerado *in re ipsa*.

Nesse sentido, merece destaque a seguinte passagem, retirada de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento de caso envolvendo demora excessiva no atendimento:

Saliento, por achar oportuno, que a demora excessiva no atendimento vai de encontro à dignidade da pessoa humana, respaldada pela Constituição. A política de descaso com o consumidor é uma situação que se repete diuturnamente. O descaso com que a instituição financeira trata seus clientes é imoral. Assim, como nem a lei, nem os regulamentos por si sós foram capazes de garantir ao cidadão um tratamento condigno e respeitoso, é necessária a interferência do judiciário.
[...]
Dessa forma, tenho para mim que os danos morais são *in re ipsa*, pois, presumidamente, afetada a dignidade do consumidor. Ademais, no caso em tela, é imperiosa a função dissuasória da indenização⁴¹⁴.

Lado outro, vale notar que, mesmo nos casos em que existem parâmetros objetivos na lei, grande parte dos julgados conjuga-os com referenciais de razoabilidade - ainda que este seja um critério estritamente subjetivo - tolerando extrapolações do prazo legal, desde que razoáveis⁴¹⁵. Assim, o dano não se caracterizaria pela simples extrapolação do prazo legal, mas

CONSUMIDOR QUE TEM DIREITO DE SER ATENDIDO EM TRINTA MINUTOS, E TEM QUE ESPERAR POR CERCA DE TRÊS HORAS PARA SER ATENDIDO, EXPERIMENTA PROFUNDO DESGASTE FÍSICO, EMOCIONAL, ABORRECIMENTOS E INCERTEZAS QUANTO AO ATENDIMENTO, CAPAZ DE AFETAR A SUA HONRA SUBJETIVA, A ATINGIR DIREITO IMATERIAL SEU, ENSEJADOR DE DANO MORAL PASSÍVEL DE REPARAÇÃO PECUNIÁRIA, ESPECIALMENTE, QUANDO, EM FACE DA ESPERA EXAGERADA, SUPORTA PREJUÍZOS EM SEU TRABALHO E COMPROMISSOS PESSOAIS ASSUMIDOS, CONFIANDO NO CUMPRIMENTO DA LEI DISTRITAL. 3. JUSTO É O VALOR ARBITRADO QUE, OBSERVA A PROPORCIONALIDADE ENTRE O ATO LESIVO E O DANO MORAL SOFRIDO, TENDO EM CONTA OS MELHORES CRITÉRIOS QUE NORTEIAM A FIXAÇÃO, DECORRENTES DO FATO, DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE O ENVOLVERAM, DAS CONDIÇÕES PESSOAIS, ECONÔMICAS E FINANCEIRAS DOS ENVOLVIDOS, DO GRAU DA OFENSA MORAL, ALÉM DE NÃO SE MOSTRAR EXCESSIVO A PONTO DE RESULTAR EM ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO OFENDIDO, E NÃO SER TÃO PARCIMONIOSO A PONTO DE PASSAR DESPERCEBIDO PELO OFENSOR, AFETANDO-LHE O PATRIMÔNIO DE FORMA MODERADA, MAS SENSÍVEL PARA QUE EXERÇA O EFEITO PEDAGÓGICO ESPERADO. 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, SENTENÇA MANTIDA (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível no Juizado Especial n. 20030810059332 DF. Relator: João Batista Teixeira – Segunda Turma dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 Maio 2005).

⁴¹³ Nesse sentido: APELAÇÃO CÍVEL - FILA DE BANCO - ESPERA EXCESSIVA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - AUFERIMENTO - SENTENÇA REFORMADA. 1. O dano moral passível de indenização é aquele capaz de abalar a estrutura psíquica e emocional do homem médio, ou seja, aquele que goza de toda a sua capacidade de percepção da realidade e é capaz de suportar os transtornos da vida moderna. 2. Assim, a situação narrada nos autos ultrapassa a esfera dos meros aborrecimentos, ensejando indenização por danos morais, já que o apelante ficou na fila por um tempo seis vezes superior àquele previsto na legislação. 3. Apelo provido - sentença reformada. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 10625140005293001. Relator: Mariza Porto – Décima Primeira Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 23 Abr. 2015).

⁴¹⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 10625140005293001. Relator: Mariza Porto – Décima Primeira Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 23 Abr. 2015.

⁴¹⁵ Nesse sentido: RECURSO INOMINADO. DANOS MORAIS. ESPERA EM FILA DE BANCO. MENOS DE

pela sua extrapolação exagerada.

A esse respeito, a Segunda Turma Recursal do Paraná adotou o entendimento segundo o qual “a espera em fila de banco pelo tempo superior à 60 (sessenta) minutos, à despiciendo do tempo previsto na legislação estadual, enseja indenização por danos morais” (sic)⁴¹⁶. Nesse sentido, embora a infração administrativa possa caracterizar-se com a simples extrapolação do tempo máximo de espera previsto em Lei, o consumidor somente fará jus à reparação se essa extrapolação for excessiva⁴¹⁷.

Importante destacar o Enunciado n. 2.7 das Turmas Recursais Reunidas – TRR, o qual dispõe que: “a espera em fila de agência bancária, em tempo excessivo, caracteriza falha na prestação de serviço e enseja reparação por danos morais”.

Assim, não obstante a controvérsia em torno do tema, muitos julgados vêm responsabilizando civilmente as instituições bancárias pela demora excessiva no atendimento ao consumidor, e isso pode ser considerado um avanço, no campo jurisprudencial, da denominada tutela do tempo. Um avanço ainda tímido, mas muito importante.

Pode-se dizer que as legislações sobre o tempo de espera para atendimento em agências bancárias jogaram luz sobre a tutela temporal do consumidor. E essa importante iniciativa legislativa vem estimulando a jurisprudência a reconhecer e aperfeiçoar essa nova realidade.

Outra iniciativa legislativa igualmente relevante pode ser encontrada no Decreto Federal n. 6.523 de 2008, conhecido como “Lei do SAC”. Editado em 31 de julho de 2008, o Decreto regulamenta o CDC, estabelecendo normas gerais de funcionamento dos SACs das empresas concessionárias de serviços públicos. Estão abrangidas, empresas de telefonia, TV por assinatura, energia elétrica, aviação civil, planos de saúde, seguradoras, dentre outras.

Como pondera, Marcos Dessaune:

UMA HORA. TEMPO NÃO CONSIDERARDO EXCESSIVO. ATUAL ENTENDIMENTO DESTA TURMA RECURSAL. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. Recurso da reclamante conhecido e a que se nega seguimento. (PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processo 0001307-88.2014.8.16.0159/0. Relator: Oswaldo Soares Neto - Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 12 out. 2015.).

⁴¹⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. RI 000373646201481600560. Decisão Monocrática: Oswaldo Soares Neto – Segunda Turma Recursal. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 12 Out. 2015.

⁴¹⁷ Nesse sentido, os seguintes precedentes da Segunda Turma Recursal do Paraná: PARANÁ. Tribunal de Justiça. **RI 000532993.2015.8.16.0018/0**. Maringá. Relatora: Manuela Tallão Benke – Segunda Turma Recursal do Juizado Especial. Julgamento: 09 Out. 2015; PARANÁ. Tribunal de Justiça. **RI 0011890-53.2014.8.16.0056/0**. Cambé. Relator: Marco Vinicius Schiebel – Segunda Turma Recursal do Juizado Especial. Julgamento: 09 Out. 2015; PARANÁ. Tribunal de Justiça. **RI 0005445-21.2015.8.16.0044/0**. Apucarana. Relator: Marcelo de Resende Castanho – Segunda Turma Recursal do Juizado Especial. Julgamento: 06 Out. 2015; PARANÁ. Tribunal de Justiça. RI 0001374-45.2014.8.16.0097/0. Relator: Rafael Luis Brasileiro Kanayama – Segunda Turma Recursal do Juizado Especial. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 06 Out. 2015.

O mencionado Decreto trouxe duas peculiaridades: (1) reconheceu e valorizou – tacitamente – o tempo como recurso produtivo do consumidor e (2) estabeleceu regras que evitem – ou ao menos minimizem – situações de ‘desvio ‘produtivo’ dele, consumidor⁴¹⁸.

As novas regras de funcionamento do SAC, trazidas pelo Decreto, representam grande inovação e uma enorme conquista para os consumidores, até mesmo porque impõem obrigações que vão além daquelas inicialmente estatuídas pelo CDC. Serão analisadas adiante, as mais importantes.

O Capítulo III, ao tratar da qualidade do atendimento, dispõe, em seu art. 8º, que o SAC obedecerá aos princípios da dignidade, boa-fé, transparência, eficiência, eficácia, celeridade e cordialidade. Nesse sentido, em seu art. 10, o Decreto estabelece que, ressalvados os casos de reclamação e de cancelamento de serviços, o SAC deverá garantir a transferência imediata ao setor competente para atendimento definitivo da demanda, caso o primeiro atendente não tenha essa atribuição. Vale dizer, nos casos de reclamação e cancelamento de serviço, não será admitida a transferência da ligação, devendo todos os atendentes possuírem atribuições para executar essas funções. Outrossim, nos casos em que admitida a transferência da ligação, esta não poderá extrapolar sessenta segundos. Com a nova disposição legal, não pode o consumidor ser deixado por horas esperando na linha, em meio a inúmeras transferências. A resposta e a solução do problema devem ser rápidas e eficazes.

O art. 12, por sua vez, estabelece que é vedado solicitar a repetição da demanda do consumidor após seu registro pelo primeiro atendente. Outra importante inovação pode ser encontrada no art. 17 da Lei do SAC. A referida disposição legal estabelece que as informações solicitadas pelo consumidor serão prestadas imediatamente e suas reclamações serão resolvidas no prazo máximo de cinco dias úteis, a contar do registro. O consumidor deverá, ainda, ser informado sobre a resolução de sua demanda e, sempre que solicitar, deverá a empresa enviá-lhe a comprovação pertinente por correspondência ou por meio eletrônico, a seu critério.

Uma das disposições mais importantes do Decreto pode ser encontrada no parágrafo terceiro do art. 17, o qual dispõe que, quando a demanda versar sobre serviço não solicitado ou cobrança indevida, a cobrança deverá ser suspensa imediatamente pelo fornecedor, salvo se este indicar o instrumento por meio do qual o serviço foi contratado e comprovar que o valor é efetivamente devido. À par de sua importância, esta é, provavelmente, uma das disposições do Decreto mais violadas e inobservadas pelas empresas.

⁴¹⁸ DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 139.

Lado outro, o capítulo VI do Decreto n. 6.523, ao dispor sobre o “Pedido de Cancelamento do Serviço”, estabelece, em seu art. 18, que o pedido de cancelamento será permitido e assegurado ao consumidor por todos os meios disponíveis para a contratação do serviço. Ou seja, o consumidor poderá formular seu pedido de cancelamento do serviço em qualquer dos locais que possibilitem a contratação do mesmo. Assim, se a contratação do serviço pode ser feita na loja da empresa, via telefone e até por seu endereço eletrônico, poderá o consumidor solicitar, por quaisquer desses canais, o cancelamento do mesmo.

Além disso, com o advento do Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC) – Resolução n. 632 de 2014 da ANATEL –, o consumidor passou a ter assegurado o direito de efetuar o cancelamento automático do serviço contratado, sem passar por atendentes, o qual deverá ser processado em até dois dias úteis⁴¹⁹, tudo por intermédio do SAC.

Por fim, no capítulo VII, ao tratar das disposições finais, o Decreto estabelece que a inobservância das condutas por ele descritas ensejará a aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei n. 8.078, de 1990 – CDC, sem prejuízo de outras previstas em regulamentos específicos dos órgãos e entidades reguladoras.

A partir dessa visão panorâmica do Decreto n. 6.523 de 2008, não restam dúvidas de que o tempo do consumidor começa a ser valorado mais diretamente pelo legislador. Obviamente, o legislador, ao impor um funcionamento minimamente eficiente dos SAC’s dos fornecedores de produtos e serviços, buscou tutelar o tempo livre do consumidor, comumente desperdiçado em situações dessa natureza.

Ao estruturar o funcionamento de um SAC eficiente, o legislador almeja, em última análise, resguardar o tempo gasto pelo consumidor em serviços de atendimento, com ênfase, sobretudo, na diminuição do tempo de cancelamento de serviços e formalização de reclamações. Exemplo claro disso são as disposições legais – já analisadas –, que asseguram ao consumidor o cancelamento automático do serviço – sem falar com um atendente –, e a atribuição de qualquer funcionário do SAC de registrar reclamações, não podendo transferir a ligação do consumidor nessa hipótese.

Não obstante, muitos SAC’s funcionam mal, seja pela falta de estrutura – para externalizar custos –, seja pelo intuito manifesto de dificultar o cancelamento de serviços e o

⁴¹⁹ Art. 15. Os pedidos de rescisão processados sem intervenção de atendente, na forma deste Regulamento, devem ser processados automaticamente e terão efeitos após 2 (dois) dias úteis do pleito. (AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. Resolução n. 632, de 7 de março de 2014. Aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 Mar. 2014).

registro de reclamações pelo consumidor. Hodiernamente, cancelar um serviço ou fazer uma reclamação representa uma verdadeira *via crucis*. São horas perdidas em inúmeras transferências, quedas de ligação, repetições infundáveis de dados pessoais, confirmações e reconfirmações de dados, menus de atendimento eletrônico que trazem a opção de cancelamento sempre como a última e outras frustrações de estilo. O consumidor é mal atendido e, por vezes, desiste do cancelamento.

Todavia, apesar de sua escassa observância e aplicação prática, o Decreto n. 6.523 representa esforço legislativo louvável e, mais uma vez, coloca-se a questão: não obstante a previsão de sanções administrativas, teria o consumidor direito a alguma espécie de reparação em casos de mau funcionamento do SAC?

O raciocínio aplicável para responder a essa pergunta é exatamente o mesmo utilizado quanto às legislações que dispõem sobre o tempo de espera para atendimento em agências bancárias. Por força do princípio da reparação integral, positivado no art. 6º, VI, do CDC, o consumidor que tiver seu tempo injustamente desperdiçado em Serviços de Atendimento mal estruturados, que não observem as disposições do Decreto n. 6.523 de 2008, terá o direito de ser indenizado individualmente.

Além da sanção administrativa, pela inobservância das regras do Decreto n. 6.523 de 2008, é claro que o consumidor deverá ser indenizado pela grave violação a sua incolumidade temporal. O tempo perdido em um SAC mal estruturado representa menos tempo para o trabalho, para os estudos, para descansar ou ficar com familiares e amigos. Outrossim, a responsabilidade civil é autônoma e independente da responsabilidade administrativa.

O foco, obviamente, são as situações de desperdício exagerado do tempo do consumidor, decorrente da má prestação do serviço de atendimento. É claro que fazer uma reclamação ou efetuar o cancelamento de um serviço provoca um desvio do tempo do consumidor, mas trata-se de um desvio por ele aceito ou tolerado. Um SAC bem estruturado não provocará desvio indevido do tempo do consumidor. Um SAC mal estruturado, por outro lado, imporá obstáculos indevidos, acarretando, conseqüentemente, o dever de indenizar.

A identificação do que seja um SAC bem ou mal estruturado é algo fácil, que pode seguir parâmetros objetivos. A mera comparação entre o serviço efetivamente prestado e as prescrições legais estatuídas no Decreto n. 6.523 e no Regulamento n. 632 da Anatel permitirá uma análise de conformação suficiente à elaboração de um juízo de valor adequado sobre a qualidade ou falta de qualidade do serviço de atendimento disponibilizado pela empresa. Uma empresa que, ao estruturar seu SAC, observe as regras legais, estará cumprindo sua obrigação e evitando danos indevidos ao tempo do consumidor.

Mesmo aquelas empresas que não estejam sujeitas às disposições do Decreto n. 6.523 ou às normas da Anatel devem seguir parâmetros de razoabilidade e as regras previstas no CDC, que, dentre outras disposições, consagra o dever de boa-fé objetiva, com seus deveres laterais de conduta.

Assim, além das sanções administrativas, será cabível também, a depender do caso, a responsabilidade civil do fornecedor que estrutura inadequadamente seu serviço de atendimento ao consumidor.

Todavia, sobre o tema, a jurisprudência também não é pacífica. Inúmeros julgados não vislumbram a existência de dano indenizável em casos de demora excessiva para cancelar um serviço ou fazer uma reclamação. Dentre os principais argumentos, estão a ausência de violação a direitos da personalidade e o enquadramento corriqueiro do fato como “mero aborrecimento”⁴²⁰. Segundo essa parcela da jurisprudência, a má estruturação do Serviço de Atendimento deve ser fiscalizada e sancionada apenas na seara administrativa.

Não obstante, é possível também encontrar, ainda que em menor número, julgados que reconhecem o mau atendimento como um dano aos direitos da personalidade do consumidor, concedendo-lhe a devida indenização⁴²¹. Nesses casos, a violação é qualificada como um dano moral, atribuindo-se à indenização, por vezes, um caráter punitivo-pedagógico⁴²².

Por outro lado, é possível perceber que a jurisprudência do dano ao tempo vem crescendo francamente, indo muito além das hipóteses alhures mencionadas. Se, em um primeiro momento, a jurisprudência do dano ao tempo pode ser classificada como acanhada e restrita, em um segundo momento, as decisões judiciais começam a desenvolver amplamente a tutela do tempo do consumidor, chegando, em alguns casos, a prevê-la como uma tutela completamente autônoma e merecedora da mesma proteção conferida aos demais direitos da

⁴²⁰ Nesse sentido: RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TELEFONIA. CONSUMIDOR. DEMORA NO ATENDIMENTO VIA CALL CENTER. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DA AUTORA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71005587845. Relator: Regis de Oliveira Montenegro Barbosa - Terceira Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 24 Jul. 2015).

⁴²¹ Nesse sentido: RESPONSABILIDADE CIVIL. TELEFONIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPLANTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO CONTRATADO E MAU ATENDIMENTO VIA CALL CENTER. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. DANOS MORAIS OCORRENTES. CARÁTER PUNITIVO/PEDAGÓGICO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71004636338. Relator: Pedro Luiz Pozza - Terceira Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 16 Dez. 2013).

⁴²² A respeito do julgamento do recurso RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71004636338. Relator: Pedro Luiz Pozza - Terceira Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 16 Dez. 2013, destaca-se o seguinte trecho: “Outrossim, constatada a implantação de serviço não solicitado, somada à simples cobrança e mau atendimento, em especial, pelo sistema *call center*, demonstrando sucessivas tentativas frustradas de solução do caso pela via administrativa entende-se justo que se reconheça direito à indenização, então não só com o cunho indenizatório, mas também e, principalmente, sancionatório”.

personalidade.

Em entrevista ao Jornal O Tempo, Marcos Dessaune ressalta que, desde 2011, quando lançou sua obra intitulada “Desvio Produtivo do Consumidor”, já foram proferidos mais de mil acórdãos, em todo o Brasil, reconhecendo o dano ao tempo enquanto modalidade de dano indenizável⁴²³.

Um exemplo marcante desse movimento jurisprudencial pode ser encontrado em sentença proferida na comarca de Jales, no Estado de São Paulo⁴²⁴. Esse caso, por sua relevância, foi analisado em capítulo próprio do presente trabalho.

A sentença de Jales foi proferida em agosto de 2014. Não obstante, anteriormente e posteriormente a ela, muitos outros julgados surgiram, em todo o país, reconhecendo, com maior ou menor grau de autonomia, a proteção à tutela da incolumidade temporal do consumidor, bem como a devida compensação pelo tempo injustamente desperdiçado⁴²⁵.

⁴²³ ARIADNE, Queila. Perder tempo para resolver problemas gera indenização. **O Tempo**, Economia, Ações, Belo Horizonte, 12 Jun. 2017.

⁴²⁴ SÃO PAULO. Juizado Especial Civil e Criminal. Processo 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima. Comarca de Jales. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 Set. 2014.

⁴²⁵ RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PERDA DE TEMPO LIVRE. 1. O autor possuía uma fatura em atraso com vencimento em 07/03/2014. 2. Conforme cobrança de fl. 12, só poderia ser quitada junto à própria CEEE. 3. Embora tenha procurado a ré por três vezes não conseguiu pagar o débito de R\$ 15,05, eis que os funcionários estiveram em greve no período de 31/03/2014 até 02/05/2014, inscrevendo o autor no cadastro de proteção ao crédito durante o mês de abril de 2014. CONSIDERANDO A PECULIARIDADE DO CASO O DANO MORAL FOI ARBITRADO EM R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS). SENTENÇA MANTIDA. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71005137948. Relator: Léo Romi Pilau Júnior - Quarta Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 05 Mar. 2015).

APELAÇÃO CÍVEL - DANO MORAL - RELAÇÃO DE CONSUMO - TROCA DE PRODUTO - PERDA DE TEMPO - DESVIO DE PRODUTIVIDADE - LESÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE. Não sendo o vício do produto sanado no prazo legal pode o consumidor optar pela substituição deste por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso (inteligência do artigo 18 do CDC). Sofre lesão a direito de personalidade o consumidor submetido a verdadeira via crucis para tentar exigir do fornecedor o cumprimento de sua obrigação, consistente na entrega do bem adquirido de acordo com as especificações contratadas e em perfeitas condições de uso. A perda de tempo do consumidor antes tratada como mero aborrecimento começou a ser considerada indenizável por parte dos Tribunais de Justiça, vez que não são raros os casos em que o consumidor é tratado com extremo descaso pelo Fornecedor. A indenização por danos morais deve ser fixada com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nos casos de responsabilidade contratual os juros de mora incidem a partir da citação (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 10145120165884001. Relator: Estevão Lucchesi – Décima Quarta Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 30 Maio 2014).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - AQUISIÇÃO DE PRODUTO - APRESENTAÇÃO DE INÚMEROS DEFEITOS - DEMORA INJUSTIFICADA NA SOLUÇÃO DO PROBLEMA - DANO MORAL CARACTERIZADO - QUANTIFICAÇÃO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE. - A indenização por dano moral surge sempre que for atingido o ofendido como pessoa, não se cogitando de lesão ao seu patrimônio, razão pela qual dispensa prova em concreto, existindo in re ipsa, tratando-se de presunção absoluta. -Configura falha na prestação de serviços e conseqüente dano moral a aquisição de produto que apresenta inúmeros defeitos, sem que a contratada solucione o problema a tempo e modo. -Na fixação do montante indenizatório deve ser levada em consideração a dupla finalidade da reparação, qual seja, a de punir o causador do dano, buscando um efeito repressivo e pedagógico e de propiciar à vítima uma satisfação em prazer, sem que isto represente um enriquecimento sem causa, devendo o valor da indenização ser hábil à reparação dos dissabores experimentados pelo autor. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 10512100055403001. Relator: Wanderley Paiva –

Portanto, o tema, apesar de novo, já vem sendo desenvolvido por parte significativa da jurisprudência pátria, o que revela sua importância e sinaliza sua compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente.

Lado outro, também o Legislativo começa a se movimentar de maneira mais assertiva na construção de uma tutela temporal do consumidor. Nesse sentido, em 2014, foi apresentado pelo Deputado Federal Carlos Souza (PSD/AM), o Projeto de Lei n. 7.356, o qual acrescenta ao art. 6º da Lei n. 8.078/90 um parágrafo único, estabelecendo que a reparação de danos morais também deverá ressarcir a “perda do tempo livre” pelo consumidor. Eis o inteiro teor do Projeto:

PROJETO DE LEI Nº 7.356, DE 2014

Acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, “que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre do consumidor.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O art. 6º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 6º.....

Décima Primeira Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 10 Fev. 2014).

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEFEITOS APRESENTADOS EM CARRO ZERO QUILOMETRO E NÃO SANADOS NO PRAZO DE TRINTA DIAS PREVISTO NO CDC. CONSUMIDORA QUE OPTA PELA RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO, CONFORME TRÍPLICE OPÇÃO DO ARTIGO 18, § 1º, II DO ANTECIDADO CÓDIGO. DIREITO POTESTATIVO DO CONSUMIDOR. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL, MORMENTE DIANTE DO FATO DE O VEÍCULO SE ENCONTRAR NO PRAZO DE GARANTIA. DANO MORAL CONFIGURADO DIANTE DA DEMORA INJUSTIFICADA NA SOLUÇÃO DO PROBLEMA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA SEGURANÇA. RECURSO DA CONSUMIDORA AO QUAL SE DEU PARCIAL PROVIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CPC, NEGANDO-SE SEGUIMENTO AOS DEMAIS NA FORMA DO ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC 00110515320098190045. Relator: Myriam Medeiros Da Fonseca Costa – Vigésima Sexta Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 20 Out. 2014.).

CIVIL. CDC. VÍCIO REDIBITÓRIO. APARELHO CELULAR, ADQUIRIDO DE COMPANHIA TELEFÔNICA. DEFEITO QUE O TORNA IMPRÓPRIO AO USO. DEMORA INJUSTIFICADA NA SOLUÇÃO DO PROBLEMA. DESCASO PARA COM A CONSUMIDORA, QUE NECESSITAVA DO APARELHO EM RAZÃO DA PROFISSÃO. FATO QUE VAI ALÉM DO MERO ABORRECIMENTO. DANO MORAL CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA.1. Restando comprovado o descaso da empresa operadora de telefonia móvel para com a consumidora, a quem vendeu aparelho telefônico móvel com defeito, recusando-se a trocá-lo e levando tempo demasiado longo para solucionar o problema, é de se manter a condenação por danos morais, cujo valor foi fixado com moderação.2. Não se pode cogitar, no caso, de mero aborrecimento, vez que sendo a autora advogada militante, óbvio considerar que o telefone celular é ferramenta necessária, senão imprescindível ao seu dia a dia, podendo inclusive a falta de tal meio de comunicação afetar seus relacionamentos profissionais e a própria imagem junto aos clientes. Decisão: negar provimento. Unânime. (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível no Juizado Especial n. 39268920068070007 DF. Relator: Jesuíno Rissato – Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 Jun. 2007).

Parágrafo único. A fixação do valor devido a título de danos morais levará em consideração, também, o tempo despendido pelo consumidor na defesa de seu direito e na busca de solução para a controvérsia” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação⁴²⁶.

A iniciativa é bastante interessante, na medida em que determina expressamente que, na fixação da indenização, o magistrado leve em consideração o “tempo despendido pelo consumidor na defesa de seu direito e na busca de solução para a controvérsia”. Em sua justificativa, o Projeto assevera:

O dever de indenizar pela perda de tempo livre, importa ressaltar, é matéria que tem recebido consistente acolhida pela doutrina e jurisprudência do País e sua previsão em texto expresso de lei indubitavelmente trará maior segurança jurídica aos operadores do direito do consumidor⁴²⁷.

Muito interessante, a proposição legislativa e a justificativa que a acompanhou⁴²⁸. O Projeto, porém, não teve grande repercussão e acabou arquivado em 31 de janeiro de 2015⁴²⁹,

⁴²⁶ SOUZA, Carlos. **Projeto de Lei n. 7.356, 02 de abril de 2014**. Acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, "que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre pelo consumidor.

⁴²⁷ SOUZA, Carlos. **Projeto de Lei n. 7.356, 02 de abril de 2014**. Acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, "que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre pelo consumidor.

⁴²⁸ Justificativa do Projeto de Lei n.º 7.356/2014:

“Desde a Constituição Federal de 1988, **a plena reparação dos danos morais sofridos constitui direito fundamental do consumidor**. A edição, em 1990, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078) conferiu contornos normativos ainda mais concretos a essa conquista da sociedade brasileira.

Na prática do direito do consumidor, contudo, a reiteração de condutas lesivas por parte dos fornecedores parece sugerir que o Judiciário talvez ainda resista em conceder a relevância necessária ao dever de fixação das indenizações por danos morais.

Vivemos num país que, lamentavelmente, ostenta estrutura administrativa de defesa do consumidor (Procons) deficiente e no qual o acesso a justiça ainda não é universal. Nesse quadro – em que as demandas levadas aos tribunais representam apenas uma pequena parcela das lesões efetivas – **o arbitramento judicial de indenizações por danos morais em valores demasiadamente tímidos aparenta contribuir para que determinadas práticas abusivas persistam**. Afinal, se os comportamentos lesivos redundam em poucos registros nos Procons e em reduzidas ações judiciais e essas demandas, por seu turno, resultam em condenações irrisórias, o descumprimento contumaz das leis consumeristas acaba por se mostrar financeiramente mais vantajoso para os fornecedores do que a modificação ou o aprimoramento de seus padrões de produção, comercialização e relacionamento com os consumidores.

É justamente para robustecer o instituto da efetiva reparação por danos morais que apresentamos a vertente proposição. Entendemos que – ao obrigar que a indenização por lesões aos direitos de personalidade também ressarcia o tempo perdido pelo consumidor na busca de uma solução para os problemas causados por condutas ilícitas ou abusivas dos fornecedores – o Projeto fortalecerá o aparato de proteção ao consumidor, propiciando a desejada reparação plena, viabilizando condenações mais rigorosas aos fornecedores e desestimulando a violação das regras do Código de Defesa do Consumidor” (SOUZA, Carlos. **Projeto de Lei n. 7.356, 02 de abril de 2014**. Acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, "que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre pelo consumidor; grifo nosso).

⁴²⁹ SOUZA, Carlos. **Projeto de Lei n. 7.356, 02 de abril de 2014**. Acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, "que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", para

pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, com fundamento no art 105 do Regimento Interno da Casa⁴³⁰. A respeito do arquivamento, comentou, o Conjur⁴³¹:

[...] a perspectiva é que recaia sobre o Poder Judiciário a decisão de reconhecer ou não a autonomia da indenização por dano temporal. Pressão não falta, ainda mais diante da tendência cada vez maior dos juízes em condenar, mesmo que pela via do dano moral, o descaso das empresas com relação ao tempo despendido pelos consumidores na tentativa de sanar defeitos de bens e serviços que venderam. Com a decisão do Foro de Jales, esse movimento pode ganhar fôlego.

Eis, portanto, o cenário legal e jurisprudencial da tutela do tempo no país. Não há dúvidas de que há um contínuo caminhar no sentido do reconhecimento da autonomia dessa nova modalidade de proteção da personalidade humana. É preciso construir uma tutela temporal autônoma, surgindo em paralelo à tutela da incolumidade patrimonial, psíquica e física do consumidor, a tutela de sua incolumidade temporal.

estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre pelo consumidor. Ficha de tramitação.

⁴³⁰Art. 105: Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV – de iniciativa popular; V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução n. 17, de 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Diário do Congresso Nacional, Brasília, 22 Set. 1989).

⁴³¹SOUZA, Giselle. Justiça reconhece autonomia da indenização por tempo perdido. **Revista Consultor Jurídico: Conjur**, Rio de Janeiro, 01 Mar. 2015.

6 CONCLUSÃO

A sociedade de consumo é marcada por desvios temporais indesejados. Pagar uma conta no banco, levar um veículo à revisão, aguardar na fila do cinema ou simplesmente cancelar um serviço são inconvenientes não desejados, mas tolerados por todo aquele que participa de relações de consumo. Tolerados porque inerentes aos serviços e produtos escolhidos ou desejados pelo consumidor. Nesses casos, fala-se em desvios tolerados ou em mero aborrecimento, inerentes às relações consumeristas.

Não obstante, são cada vez mais constantes, os desvios temporais impostos ao consumidor, não como decorrência da dinâmica natural das relações consumeristas, mas como consequência direta da desorganização, falha ou desídia dos fornecedores de produtos e serviços.

A noção de tempo está indissociavelmente relacionada à noção de espaço, e ambos são inerentes ao ser humano e à sua percepção do mundo. O indivíduo interage com o mundo através do tempo e do espaço, razão pela qual relacionam-se intimamente com a existência humana, estando interligados à sua autodeterminação e à realização de seu projeto de vida.

O indivíduo só é livre e capaz de autodeterminar-se, se puder dar ao seu tempo a destinação que bem lhe aprouver, ou ao menos aquela que entende como tolerável e necessária, conforme seus objetivos, anseios e conjecturas. De igual modo, a realização plena de seu projeto de vida depende essencialmente do tempo livre que tem a sua disposição e da possibilidade de orientá-lo de acordo com sua própria vontade.

Essa noção de “autonomia da destinação temporal do indivíduo” está intimamente relacionada à noção kantiana de liberdade, enquanto capacidade de autodeterminação da vontade e submissão somente às regras criadas pelo próprio indivíduo. Assim, desvios temporais decorrentes de falhas na prestação de serviços encontram-se completamente fora da esfera de vontade e escolha do consumidor. São anomalias no campo das relações de consumo.

O tempo nada mais é do que o substrato fático indispensável à consecução de qualquer atividade humana. Trabalhar, estudar, descansar e divertir-se são atividades que demandam “tempo disponível” para sua consecução. O tempo desviado em uma central de atendimento mal estruturado implica a perda de tempo disponível para a consecução de outras atividades, desejadas de fato pelo consumidor.

De igual modo, toda e qualquer experiência humana só é possível no tempo. A própria noção física de que o homem não pode estar em dois lugares ao mesmo tempo revela a finitude do tempo do indivíduo e serve de fundamento para sua proteção. Ter de fazer alguma coisa

significa, necessariamente, não poder fazer todas as demais.

Nessa seara, o dano temporal é uma realidade inevitável e que merece a atenção do Direito, e o fundamento de sua proteção encontra-se, precipuamente, no tripé: tempo, autodeterminação e projeto de vida; todos esses valores existenciais relacionados de forma imanente à natureza humana. O desvio temporal indevido acarreta a violação à autodeterminação do indivíduo e a frustração do seu projeto de vida, que pode ser entendido também como a organização diária de suas atividades e objetivos.

Há determinados danos temporais que acarretam a postergação de uma atividade desejada pelo consumidor, enquanto outros, mais graves, podem acarretar a perda definitiva de uma experiência, que nunca mais poderá ser recuperada, como a perda do momento de nascimento de um filho. Obviamente, cada situação deverá ser valorada no caso concreto, com reflexos no *quantum* indenizatório.

É inequívoca a relação do tempo com a condição humana, refletindo o substrato de consecução da autonomia e da vontade de um ser tido por livre, racional e igual aos seus pares. Um ser tido como fim em si mesmo, capaz de se orientar por sua própria vontade, mas que, para isso, precisa ter reconhecida a sua propriedade sobre o seu próprio tempo e sobre a sua destinação. Se o tempo é condição de todas as experiências humanas, e o indivíduo é livre para escolher suas experiências, proteger-lhe o direito à autodeterminação pressupõe proteger-lhe o direito ao seu próprio tempo livre.

Nesse sentido, o dano ao tempo deve ser tido como categoria de dano moral, constituindo, o desvio temporal intolerável, um novo e relevante dano à pessoa, relacionado à violação de sua autodeterminação e à frustração, ainda que temporária e parcial, de seu projeto de vida. Projeto de vida esse que não pressupõe um plano definitivo, de longo prazo, rígido e imutável. A expressão relaciona-se mais à noção de autodeterminação do indivíduo, a qual pressupõe a propriedade e o arbítrio sobre o próprio tempo.

É uma característica insita ao ser humano, fazer escolhas segundo um projeto de vida. Esse aspecto é próprio de sua existência biologicamente limitada e a ela se liga indissociavelmente. Por conseguinte, quando suas escolhas são tolhidas ou necessitam ser reformuladas em decorrência da ação ilícita de terceiros, resta evidente, um dano ao seu projeto de vida, e, conseqüentemente, à sua existência. Nesse passo, o dano a um projeto de vida liga-se intimamente ao dano temporal. Ao fim e ao cabo, são atributos da existência humana indissociavelmente relacionados.

O “projeto de vida” tem um valor essencialmente existencial, atendo-se à ideia de realização pessoal integral, razão pela qual é inviolável. E, mais do que o tempo, o direito de

autodeterminação sobre o próprio tempo também o é.

No Direito brasileiro, o direito à autodeterminação temporal encontra-se previsto no rol de direitos fundamentais do artigo 5º, X, da Carta Magna de 1988, enquanto um direito da personalidade atípico ou implícito. Esse direito fundamental é a base de uma tutela existencial do tempo, configurando a expressão máxima da liberdade humana no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Outrossim, importante lembrar que o dano moral está atrelado à violação de direitos fundamentais, relacionados à personalidade humana. Sendo o tempo um direito fundamental, sua violação ensejará patente dano moral, passível de identificação e reparação autônomas.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o dano ao tempo deve ser reconhecido como espécie autônoma de dano à pessoa no Brasil, como um novo e relevante fundamento do dano moral, configurando a frustração a um projeto de vida. Deve ser considerado uma violação à autodeterminação, própria da existência humana.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. Resolução nº 632, de 7 de março de 2014. Aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 Mar. 2014. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2014/750-resolucao-632>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. ca. 2005. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kBQmlb_PZjoJ:www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 03 ago. 2016.

ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALPA, Guido; BESSONE, Mario. **Atipicità dell'illecito**. 1ª parte. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1980.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

AMARAL. Luiz Otávio de Oliveira. História e fundamentos do direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 78, n. 648, out. 1989.

AMAZONAS. Tribunal de Justiça. Juizado Especial Cível. Decisão de Primeiro Grau. **Processos 9001629-44.2013.8.10.0033, 2005.001.20409, 2005.001.29814, 2005.001.26657, 2006.001.57760, 2007.001.09331, 2007.001.04142, 2007.001.34833, 2007.001.62769.**

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual**. (S.I.: s.n., 2004).

ARAPONGAS. **Lei nº 3.218, de 30 de junho de 2005**. Determina às Agências Bancárias estabelecidas no Município de Arapongas, a manterem a disposição dos usuários, funcionários suficientes no setor de caixas para que o atendimento seja prestado em tempo razoável, e atendimento preferencial para Idosos acima de 60 anos, portadores de deficiência física, gestantes e mães com crianças de colo. Disponível em: <<http://www.arapongas.pr.gov.br/procon/downloads/lei-3218%20-%20m.pdf>>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ARIADNE, Queila. Perder tempo para resolver problemas gera indenização. **O Tempo**, Economia, Ações, Belo Horizonte, 12 Jun. 2017. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/capa/economia/perder-tempo-para-resolver-problemas-gera>>

indeniza%C3%A7%C3%A3o-1.1484790>. Acesso em: 19 Jul. 2017.

ARISTÓTELES. **A Constituição de Atenas**. São Paulo: Hucitec, 1995.

ARISTÓTELES. Metafísica. Livro XII. Tradução de Lucas Angioni. **Cad. Hist. Fil. Ci.**, Campinas, Série 3, v. 15, n. 1, p. 201-221, jan/jun. 2005. Disponível em: <<http://philpapers.org/archive/ANGMDA.pdf>>. Acesso em: 17 Jul. 2016.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Porto Alegre: Globo, 1969.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social**. São Paulo: Saraiva, 2009. (Novos Estudos e Parecer de Direito Privado).

BAHIA. Tribunal Justiça. **AC 200401814254**. Relatora: Ruth Pondé Luz. [s/d.]. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroOrigem&termo=200401814254&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BAPTISTA, José Plínio. Os princípios fundamentais ao longo da história da física. **Revista Brasileira de Ensino da Física**, São Paulo, v. 28, n. 4, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-11172006000400017>. Acesso em: 24 Jul. 2016.

BARBACENA. Lei nº 3.937, de 2006. Altera disposições da lei nº 3.246, de 13 de dezembro de 1995, código tributário municipal, com relação ao imposto sobre serviços de qualquer natureza - issqn, e dá outras providências. **Diário Oficial do Município**, Barbacena, 29 Set. 2005. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/barbacena/lei-ordinaria/2005/388/3878/lei-ordinaria-n-3878-2005-altera-disposicoes-da-lei-n-3246-de-13-de-dezembro-de-1995-codigo-tributario-municipal-com-relacao-ao-imposto-sobre-servicos-de-qualquer-natureza-issqn-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações. **Ltr. Legislação do trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.

BELLOTTI, Aline Carla Lopes. Indenização por dano existencial. **Migalhas**, 12 Set. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI207483,51045-Indenizacao+por+dano+existencial>>. Acesso em: 04 Ago. 2016.

BETTIOL, Giuseppe. **Diritto Penale**. 7. ed. Milano: Cedam, 1969.

BIBBY, Andrew. Big Spenders Jump to Queue. **Mail on Sunday**. Londres, Jun. 13, 2006.

BOWIE, David. Changes. In: BOWIE, David. **Hunky Dory**. Londres: RCA Records, 1971. 1 CD.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR 1655003320115160012. Relatora: Maria de Assis Calsing – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 Ago. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219812241/recurso-de-revista-rr-1655003320115160012/inteiro-teor-219812259?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Resolução n. 17, de 1989**. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. 18. ed. Brasília: Edições Câmara, 2017. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 Jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 Set. 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 Mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 Set. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 Out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

BRASIL. Decreto n. 2.681, de 07 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. **CLBR**, Rio de Janeiro, 07 Dez. 1912. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 Set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na Rcl 13.200/GO. Reator: Luis Felipe Salomão – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 Set. 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301978357&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1422960/SC. Relatora: Maria Isabel Gallotti – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 09 Abr. 2012. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;ag:2012-03-27;1422960-1176154>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Resp 1220911/RS. Relator: Castro Meira. **Diário Eletrônico de Justiça**, Brasília, 25 mar. 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201002085030&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 796.826/MG. Relator: Gilson Dipp – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 Out. 2006. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200501877685&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em:

10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 12.062-GO. Relator: Raul Araújo – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 Nov. 2014. Recurso repetitivo.

Informativo 552. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201300900646&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 13.200-GO. Relator: Luis Felipe Salomão – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 14 Nov. 2014. Recurso repetitivo.

Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301978357&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.063.304/SP. Relator: Ari Pargendler. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 Out 2008. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=811779&num_registro=200702365329&data=20081013&formato=PDF>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.104.665/RS. Relator: Massami Uyeda – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 Ago. 2009. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200802514571&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1190180/RS. Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 nov. 2010. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000685378&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 12.093/PI. Relator: Barros Monteiro – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 16 Nov. 1992. Disponível em: <

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199100127710&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1340394/SP. Relator: Sidnei Beneti – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 Maio 2013. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23151588/recurso-especial-resp-1340394-sp-2012-0148970-1-stj/inteiro-teor-23151589?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1340394/SP. Relator: Sidnei Beneti – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 Maio 2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1232103&num_registro=201201489701&data=20130510&formato=PDF>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 788459 BA. Relator: Hélio Quaglia Barbosa – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 Nov. 2005. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200501724109&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 568674/RJ. Relator: Marco Aurélio – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 Nov. 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22874756/agravo-de-instrumento-ai-568674-rj-stf>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 610221/SC. Relator: Ellen Gracie. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 Out. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3850351>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª região). RO 1940002820095020 SP. Relatora: Silvana Abramo – Décima Quinta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 Jul. 2013. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24832283/recurso-ordinario-ro-1940002820095020-sp-01940002820095020317-a20-trt-2/inteiro-teor-112572097>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (12ª Região). **RO 00016651220135120010 SC** Relatora: Agueda Maria Lavorato Pereira – Secretária da Primeira Turma. **Diário Eletrônico de Justiça**, Florianópolis, 14 mar. 2016. Disponível em: <<https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322085723/recurso-ordinario-trabalhista-ro-16651220135120010-sc-0001665-1220135120010>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 10347420145150002. Relator: José Roberto Freire Pimenta – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 Nov. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255981707/recurso-de-revista-rr-10347420145150002>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 523-56.2012.5.04.0292. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – Sétima Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília 28 Ago. 2015. Disponível em: <<https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363264828/recurso-ordinario-trabalhista-ro-25335020145120011-sc-0002533-5020145120011/inteiro-teor-363264971>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

CARVALHO NETTO, Melenick de. Apresentação. In: PAIXÃO, Cristiano de Araújo Pinto. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. XI.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASSANO, Giuseppe. **La prima giurisprudenza del danno esistenziale**. Piacenza: La Tribuna, 2002. Osservatorio del danno esistenziale. Disponível em: <www.dannoesistenziale.it> Acesso em: 05 Out. 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas,

2009.

CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia. **Il danno esistenziale**. Una nuova categoria della responsabilità civile. Milano: Giuffrè. 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2004.

CRICENTI, Giuseppe. **Il danno non patrimoniale**. Padova: Cedam, 1999.

CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Princípios constitucionais das relações de consumo e dano moral**: outra concepção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CURITIBA. Lei n. 10.190, de 28 de junho de 2001. Institui o plano de carreira do magistério público municipal, alterando as leis nº 8580/94, 6761/85 e 8579/94. **Diário Oficial do Município**, Palácio, 28 Jun. 2001. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/lei-ordinaria/2001/1019/10190/lei-ordinaria-n-10190-2001-institui-o-plano-de-carreira-do-magisterio-publico-municipal-alterando-as-leis-n-8580-94-6761-85-e-8579-94>>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

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

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil**. V. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 2012071038446-9. Relator: Leandro Borges de Figueiredo – Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 Set. 2013. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=ok&SELECAO=1&CHAVE=20120710384469&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 2013071016345-6. Relator: Luis Gustavo B. de Oliveira – Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 Nov. 2013. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=ok&SELECAO=1&CHAVE=20130710163456&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 20130810067814. Relator: Antônio Fernandes da Luz - Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 Mar. 2014. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20130810067814&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 2014071011686-8. Relator: Marco Antônio do Amaral - Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 Dez. 2014. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155226796/apelacao-civel-do-juizado-especial-acj-20140710116868-df-0011686-1120148070007/inteiro-teor-155226972>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 2014071020142-6. Relator: Edi Maria Coutinho Bizzi - Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 Fev. 2015. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=ok&SELECAO=1&CHAVE=20140710201426&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ 20151010040824. Relator: Carlos Alberto Martins Filho – Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 Set. 2015. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=ok&SELECAO=1&CHAVE=20151010040824&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível no Juizado Especial n. 20030810059332 DF. Relator: João Batista Teixeira – Segunda Turma dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 Maio 2005. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2931992/apelacao-civel-no-juizado-especial-acj-20030810059332-df/inteiro-teor-101183624>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível no Juizado Especial n. 39268920068070007 DF. Relator: Jesuíno Rissato – Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 Jun. 2007. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6761061/acao-ci-vel-do-juizado-especial-acj-39268920068070007-df-0003926-8920068070007/inteiro-teor-102129107>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

FEYERANBEND, Paulo Karl. **Against Method**. 3. ed. Londres: Verso. 1993.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. São Paulo: Atlas, 1991.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito Civil: curso completo**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 Nov. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20349/noco-es-fundamentais-sobre-o-dano-existencial/1>>. Acesso em: 04 Ago. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Revista Jurisvox**, v. 1, n. 14, p. 42-47, jul. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Parte geral: volume 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GHERSI, Carlos Alberto. **Valuación económica del dano moral y psicológico – dano a la psiquis**. Buenos Aires: Astrea, 2000.

GILSON, Étienne. **Introduction à l'étude de Saint Augustin**. V. 11. Paris: Librairie Philosophique J. VRIN, 2003.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Filosofia do Direito**: metodologia jurídica, teoria da argumentação e guinada linguístico-pragmática. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

GUÉGAN-LÉCUYER, Anne. **Dommages de masse et responsabilité civile**. Paris: LGDJ, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Diagnósticos do tempo – seis ensaios**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

HODSON, Derek. Philosophy of science, science and science education. **Studies in Science Education**, New York, v. 12, p. 25-57, 1985.

HOEPPNER, Marcos Garcia (Org.). **Síntese de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ícone, 2006.

HUETTEL, Steve. Delta Thinks of Charging More for American Voice on the Phone. **St. Petersburg Times**, St. Petersburg, Jul 28, 2004.

ITÁLIA. **Codice Penale**. Testo coordinato ed aggiornato del Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>>. Acesso em: 01 Ago. 2016.

ITÁLIA. Corte Costituzionale. **Sentenza n. 184**. Presidente Livio Paladin, Relatore Renato Dell'Andro, 30 giugno 1986.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. **Sentenza n. 500**. Sezione Unite. Pres. Zucconi Galli Fonseca, Relatore Preden Pm Dettori, 22 luglio 1999.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. **Sezione Prima Civile n. 7.713**. Pres. Reale, Relatore Morelli, 07 giugno 2000.

ITÁLIA. **Costituzione della Repubblica Italiana**, Roma, addì 27 dicembre 1947. Senato della Repubblica, dicembre 2012. Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em: 01 Ago. 2016.

ITÁLIA. **Il Codice Civile Italiano**. R.D. 16 marzo 1942, n. 262. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/home.html>. Acesso em: 01 Ago. 2016.

JÖNSSON, Bodil. **Dez considerações sobre o tempo**. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004.

JUIZ DE FORA. **Lei nº 11.023, de 11 de novembro de 2005**. Dispõe sobre a determinação de tempo máximo para atendimento ao público nos estabelecimentos bancários em funcionamento no município de juiz de fora. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/j/juiz-de-fora/lei-ordinaria/2005/1103/11023/lei-ordinaria-n-11023-2005-dispoe-sobre-a-determinacao-de-tempo-maximo-para-atendimento-ao-publico-nos-estabelecimentos-bancarios-em-funcionamento-no-municipio-de-juiz-de-fora>>. Acesso em: 06 Ago 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Ed. 70, 1986.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru: Edipro. 2003.

KANT, Immanuel. **Crítica da faculdade do juízo**. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária. 2012.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Edição Bilíngue. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret. 2003.

KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. 2. ed. São Paulo: Ícone. 1993.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KENNEDY, John F. **Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest**. Mar. 15, 1962. Disponível em: <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva. 1994.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1995.

KUNTZMAN, Gersh. Delta Nixes Special Fee for Tickets. **New York Post**, 29 Jul. 2004.
LAKATOS, Imre. History of science and its rational reconstructions. In: HACKING, I. (Org.) **Scientific revolutions**. Hong-Kong: Oxford University, 1983.

LAKATOS, Imre. **La metodología de los programas de investigación científica**. Madrid:

Alianza, 1989.

LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan. O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica. In: Colóquio Internacional sobre Filosofia da Ciência, 1965, Londres. **Atas... A crítica e o desenvolvimento do conhecimento**, São Paulo, Cultrix, 1979. V. 4.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. [20--]. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/7843/public/7843-7842-1-PB.htm>>. Acesso em: 20 Jun. 2016.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I e II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

LUVONI, R., BERNARDI, L., MANGILLI, F. **Guida alla valutazione medico-legale del danno biologico e dell'invalidità permanente**. Milano: Giuffrè, 1990.

MACCARONE, Matteo. **Le immissione**. Tutela reale e tutela della persona. Milano: Giuffrè, 2002.

MACHALABA, Daniel. Paying for VIP Treatment in a Traffic Jam: More Cities Give Drivers Access to Express Lanes-for a Fee. **Wall Street Journal**, 21 Jun. 2007.

MANKIW, Nicholas Gregory. **Principles of Microeconomics**. Mason: South-Western Cengage Learning, 1998.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. AC 0011412-95.2013.8.10.0040. Relator: Maria Das Graças De Castro Duarte Mendes – Quinta Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Luis, 23 Dez. 2014. Disponível em: <http://jurisconsult.tjma.jus.br/eNotzLsOgyAUXDDQf3Ev9yEI2tGhP9C9gQu0JkaNQNPPb4fuXCenTGR46iR7zhKtcUHQBnImYGZjMRUnGYfRxZTjkJLFmAPF5DUNkiTmfqSfKenZtrjfTt9A9q20tfrH0cK6iIeyyn05dmConzq__DsBXCKRJR6MRjFSr5xcIISIGiHUBf4HXCdQd_0CIJQxeg,,>>. Acesso em: 20 Set. 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Class, Citizenship, and Social Development**. Garden City, New York, 1965.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico – plano da existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MICHAELIS. Tempo. In: MICHAELIS. **Dicionário Online**. 2017. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=Tempo>>. Acesso em: 22 Jun. 2016.

MINAS GERAIS. Lei n. 14.235, de 26 de abril de 2002. Dispõe sobre o atendimento a clientes em estabelecimento bancário. **Diário Oficial do Estado**, Belo Horizonte, 27 Abr. 2002. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=14235&ano=2002>>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 10512100055403001. Relator: Wanderley Paiva – Décima Primeira Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 10 Fev. 2014. Disponível em:

<http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10512100055403001&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB2=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=20&select=1&listaProcessos=10512100055403001&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&comrCodigo=0024>. Acesso em: 20 Set. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC 10625140005293001. Relator: Mariza Porto – Décima Primeira Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 23 Abr. 2015. Disponível em:

<http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10625140005293001&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB2=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=20&select=1&listaProcessos=10625140005293001&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&comrCodigo=0024>. Acesso em: 20 Set. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 10145120165884001. Relator: Estevão Lucchesi – Décima Quarta Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 30 Maio 2014. Disponível em: <<https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121527149/apelacao-civel-ac-10145120165884001-mg#!>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

MINOZZI, Alfredo. **Studio sul Danno non Patrimoniale**. 3. ed. Milano: Società Editrice Libreria, 1917.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOHR, Naiane dos Santos. **Dano Existencial e sua repercussão no Direito brasileiro: do reconhecimento à cumulação**. 2011. 49 f. Trabalho de conclusão de curso (Especialização) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2011. Disponível em:

<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69807/000873988.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 04 Ago. 2016.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos pessoais e materiais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MORAES, José Luis Bolzan de. **A subjetividade do tempo**. Porto Alegre: Lael, 1998.

MORAES, Maria Célia Marcondes de. A teoria tem consequências: indagações sobre o conhecimento no campo da educação. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 30, n. 107, maio/ago. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302009000200014> Acesso em: 01 Jul. 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MUJICA, José. **Jose's interview - URUGUAY - #HUMAN**. Youtube, 11 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=4GX6a2WEA1Q>>. Acesso em: 10 Ago. 2016.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

NORRIS, Christopher. **Epistemologia: conceitos-chave em filosofia**. Porto Alegre: Artmed, 2007.

NORRIS, Christopher. **What's wrong with postmodernism, critical theory and the end of philosophy**. Hampstead: Harvester; Wheatsheaf, 1996.

NOVO SBT. **Show Do Milhão Baiana Ganha 500 Mil - 15/06/2000 - Parte 2/4**. Youtube, 13 de junho de 2010. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=N9r6er9_-XE>. Acesso em: 10 Set. 2016.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. O Dia Mundial dos Direitos do Consumidor e os 50 anos do discurso de John Kennedy. **Migalhas**, 15 Mar. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI151800,71043-O+dia+mundial+dos+direitos+do+consumidor+e+os+50+anos+do+discurso+de>>. Acesso em: 16 Jul. 2016.

NUSSENZVEIG, Moyses. **Curso de física básica**. São Paulo: Edgard Blücher, 1981.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas**. Serie C n. 132. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_132_esp.doc>. Acesso em: 09 Abr. 2010.

OST, François. **Le temps du droit**. Paris: Editions Odile Jacob, 1999.

PARANÁ. Lei n. 13.400, de 21 de dezembro de 2001. Dispõe que as instituições bancárias e outras especificadas, deverão providenciar medidas para efetivar, em tempo razoável, atendimento a seus usuários. **Diário Oficial do Estado**, Curitiba, 26 Dez. 2002. Disponível em: <http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/lei_13400_01.pdf>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. AC - 974797-3. Relator: Francisco Luiz Macedo Junior – Nona Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 08 Abr. 2013. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/consulta-2grau>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Processo 0001307-88.2014.8.16.0159/0. Relator: Oswaldo Soares Neto - Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 12 out. 2015. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000001525412/Decis%C3%A3o%20Monocr%C3%A1tica-0003736-46.2014.8.16.0056/0;jsessionid=0dedaee091dff04d363541307f41>>.

Acesso em: 20 Set. 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. RI 0001374-45.2014.8.16.0097/0. Relator: Rafael Luis Brasileiro Kanayama – Segunda Turma Recursal do Juizado Especial. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 06 Out. 2015. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/240764718/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-137445201481600970-pr-0001374-4520148160097-0-decisao-monocratica>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. RI 000373646201481600560. Decisão Monocrática: Oswaldo Soares Neto – Segunda Turma Recursal. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 12 Out. 2015. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/242162768/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-373646201481600560-pr-0003736-4620148160056-0-decisao-monocratica>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **RI 000532993.2015.8.16.0018/0**. Maringá. Relatora: Manuela Tallão Benke - Segunda Turma Recursal do Juizado Especial. Julgamento em: 09 Out. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **RI 0005445-21.2015.8.16.0044/0**. Apucarana. Relator: Marcelo de Resende Castanho - Segunda Turma Recursal do Juizado Especial. Julgamento em: 06 Out. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. RI 0007145-29.2015.8.16.0045/0. Relator: Marco Vinicius Schiebel. **Diário de Justiça Eletrônico**, Curitiba, 18 Nov. 2015. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/258390297/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-714529201581600450-pr-0007145-2920158160045-0-acordao>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **RI 0011890-53.2014.8.16.0056/0**. Cambé. Relator: Marco Vinicius Schiebel - Segunda Turma Recursal do Juizado Especial. Julgamento em: 09 Out. 2015.

PEDROSO, Antônio Carlos de Campos. A reparação do dano moral. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 90, p. 165-195, 1995. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67294/69904>>. Acesso em: 03 Ago. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Teoria Geral das Obrigações. V. 2. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PIZARRO, Ramón Daniel. **Daño moral**. Buenos Aires: Hammurabi. 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

POPPER, Karl Raimund. **La lógica de la investigación científica**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1971.

POSITANO, Gabriele. **Il danno esistenziale**. Disponível em: <www.studigiuridici.unile.it/medicinalegale/documenti/GabrielePositano.htm>. Acesso em: 03 Fev. 2003.

RECLAME AQUI. **A arte da espera**. Youtube, 18 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=II86tcPIdqk>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

RECLAME AQUI. **O jantar da vingança**. Youtube, 29 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=h7vjS_K0LdU>. Acesso em: 01 Ago. 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AC 00110515320098190045. Relator: Myriam Medeiros Da Fonseca Costa – Vigésima Sexta Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Rio de Janeiro, 20 Out. 2014. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/147321640/apelacao-apl-110515320098190045-rj-0011051-5320098190045>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71005825971. Relatora: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe - Primeira Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 25 Fev. 2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/308536050/recurso-civel-71005825971-rs>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71004636338. Relator: Pedro Luiz Pozza - Terceira Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 16 Dez. 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113518623/recurso-civel-71004636338-rs>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71005137948. Relator: Léo Romi Pilau Júnior - Quarta Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 05 Mar. 2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171700834/recurso-civel-71005137948-rs>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71005460167. Relator: Roberto Carvalho Fraga - Primeira Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 03 Nov. 2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/251295382/recurso-civel-71005460167-rs>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71005587845. Relator: Regis de Oliveira Montenegro Barbosa - Terceira Turma Recursal Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 24 Jul. 2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/212496357/recurso-civel-71005587845-rs>>. Acesso em: 20 Set. 2016.

RIOS, Arthur E. S. Responsabilidade civil: os novos conceitos indenizáveis no Projeto Reale. **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, São Paulo: RT, v. 10, n. 36, 1986.

ROLLEMBERG, Jorge T.M. **Proteção ao consumidor**: seus problemas e dificuldades, iniciativas na área privada oficializada no movimento pelo governo. Escola Superior de Guerra, Trabalho Especial – TE87, tema 21, 1987.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 7. ed.

Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANTO AGOSTINHO. **Confissões**. Livraria Apostolado da Imprensa, s/d, livros I, II, 4.

SANTO AGOSTINHO. **O livre-arbítrio**. Livro I. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2003.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. **AC 43.391-5**. Relator: Rui Stoco – Terceira Câmara de Direito Público. Julgamento: 05 Out. 1999. Disponível em:

<<http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph->

[brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=3&r=50&s1=des%EDdia&s2=&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp](http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=3&r=50&s1=des%EDdia&s2=&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp)>. Acesso em: 20 Set. 2016.

SÃO PAULO. Juizado Especial Civil e Criminal. Processo 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima. Comarca de Jales. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 Set. 2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-reconhece-indenizacao-tempo.pdf>>. Acesso em: 24 Jun. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AC 0027158- 41.2010.8.26.0564. Relator: Teixeira Leite – Quarta Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 19 Jul. 2013.

Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116992525/apelacao-apl-271584120108260564-sp-0027158-4120108260564>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal Justiça. AC 0000778-75.2008.8.26.0038. Relatora: Ana Lucia Romanhole Martucci – Sexta Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 16 Abr. 2014. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI001HW5G0000>>. Acesso em: 10 Set. 2016.

SATYAPREM. **De cabeça para baixo, de cabeça para cima**. (S.l.): Facebook, 2015.

Disponível em:

<<https://www.facebook.com/satsangcomsatyaprem/posts/10152739332386790>> Acesso em: 01 Ago. 2016.

SATYAPREM. **O nada é fora do tempo**. 2013. Disponível em:

<<http://ventosdepaz.blogspot.com.br/2013/12/o-nada-e-fora-do-tempo-satyaprem.html>>.

Acesso em: 01 Ago. 2016.

SAVI, Sérgio. Inadimplemento das Obrigações. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.).

Obrigações – estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SEARS, Friedrich. **Física 1**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1983.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil – obrigações em geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. Protección a la persona humana. **Revista da Associação dos Juizes de Direito do Rio Grande do Sul**, Rio Grande do Sul, n. 56, p. 87-142, nov. 1992.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Flávio Murilo Tartuce. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Método, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Fernando Lang da. A filosofia da ciência de Karl Popper e suas implicações no ensino da ciência. **Caderno Catarinense de ensino de Física**, Florianópolis, v. 6, n. 2, p. 148-162, 1989.

SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: a epistemologia de Imre Lakatos. **Revista de Enseñanza de la Física**, Cordoba, v. 10, n. 2, p. 56-63, 1997.

SILVEIRA, Fernando Lang da. **Uma epistemologia racional-realista e o ensino da Física**. Porto Alegre: PUCRS, 1992.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUZA, Carlos. **Projeto de Lei n. 7.356, 02 de abril de 2014**. Acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, "que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre pelo consumidor. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=50C1D3BB6E2917689E52E0D5B9DA902B.proposicoesWeb2?codteor=1241584&filename=PL+7356/2014>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

SOUZA, Carlos. **Projeto de Lei n. 7.356, 02 de abril de 2014**. Acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, "que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre pelo consumidor. Ficha de tramitação. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611194>>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

SOUZA, Giselle. Justiça reconhece autonomia da indenização por tempo perdido. **Revista Consultor Jurídico: Conjur**, Rio de Janeiro, 01 Mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-01/justica-reconhece-autonomia-indenizacao-tempo-perdido>>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

STANFORD UNIVERSITY. Paul Feyerabend. In: STANFORD UNIVERSITY. **Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Aug. 26, 1997. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/feyerabend/>>. Acesso em: 19 Jul. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. V. Único. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

TIPLER, Paul Allen. **Física 1**. Rio de Janeiro: Guanabara Dois, 1978.

TORRENTE, Andréa. **Manuale di Diritto Privato**. Milano: Giuffrè, 1965.

UNIAO EUROPEIA. Corte de Justiça CE, 12.3.2002, n. C-168/00. **Danno e Responsabilità**, n. 11, 2002.

VINEY, Geneviève. De la Codification du Droit de la Responsabilité Civile: l'Expérience Française. In: **Actes du Colloque International de Droit Civil Comparé**, Quebec, Codification Valeurs et Langage, Out. 1981. Disponível em: <www.cslf.gouv.qc.ca>. Acesso em: 20 Ago. 2015.

WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZIVIZ, Patrizia. **La tutela risarcitoria della persona**. Danno morale e danno esistenziale. Milano: Giuffrè, 1999.