

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ana Paula Pizarro Tacques

DANO TEMPORAL: O VALOR JURÍDICO SOCIAL DO TEMPO

Porto Alegre

2016

ANA PAULA PIZARRO TACQUES

DANO TEMPORAL: O VALOR JURÍDICO SOCIAL DO TEMPO

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Heineck Schmitt.

Porto Alegre

2016

ANA PAULA PIZARRO TACQUES

DANO TEMPORAL: O VALOR JURÍDICO SOCIAL DO TEMPO

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Orientador: Prof. Dr. Cristiano Heineck Schmitt.

Aprovada em: _____

Professor Dr. Cristiano Heineck Schmitt
Orientador

Nome do (a) Professor (a)

Nome do (a) Professor (a)

Porto Alegre

2016

Dedico este trabalho aos meus pais, que me ensinaram a valorar o conhecimento como um dos bens mais nobres do ser humano. Dedico, ainda, a todos os mestres que, ao longo de minha jornada acadêmica, com humildade e sabedoria, despertaram-me interesse pelo estudo de uma área do direito tão sensível e humana como os direitos fundamentais.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Cristiano Schmitt, pela disposição em auxiliarme e, principalmente, por despertar meu entusiasmo em relação ao tema que elegi para minha pesquisa. Agradeço, também, aos meus queridos colegas com quem compartilhei agradáveis momentos ao longo deste curso de especialização.

“Se me fosse dado um dia, outra oportunidade, eu nem olhava o relógio. Seguiria sempre em frente e iria jogando pelo caminho a casca dourada e inútil das horas... Seguraria o amor que está a minha frente e diria que eu o amo... E tem mais: não deixe de fazer algo de que gosta devido à falta de tempo. Não deixe de ter pessoas ao seu lado por puro medo de ser feliz. A única falta que terá será a desse tempo que, infelizmente, nunca mais voltará.”

Mário Quintana

RESUMO

Este trabalho propõe o estudo de uma nova espécie de dano moral, intitulada Dano Temporal ou Desvio Produtivo do Consumidor e detém-se, primordialmente, na análise das nefastas consequências provenientes da subtração ilícita e involuntária do tempo no âmbito das relações de consumo, principalmente aquelas em que o consumidor, por deter características específicas que contribuem com o agravamento de sua vulnerabilidade, vem a necessitar de tutela especial para o exercício de suas garantias fundamentais. Para tanto, efetua-se uma abordagem sociológica sobre a relevância do tempo, notadamente face à sociedade líquido-moderna em que vivemos, de modo a estabelecer-se uma relação entre o tempo com outros bens jurídicos que dele dependem para sua efetivação. Este trabalho também possui o escopo de alertar acerca da responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços em relação à preservação dos recursos produtivos dos consumidores, fornecendo estratégias para que os próprios consumidores possam enfrentar os desenfreados incentivos ao consumo, bem como lidar com as situações em que seu tempo é subtraído de forma ilícita e involuntária. Objetiva-se, por derradeiro, a defesa do reconhecimento da autonomia do dano temporal, dada a relevância do tempo como bem jurídico social, de modo a incentivar os juristas a refletirem acerca da efetiva possibilidade de reconhecimento do dano cronológico como uma nova categoria de dano, desatrelado do instituto do dano moral.

Palavras-chave: Dano Temporal. Desvio Produtivo. Tempo.

RESUMÉN

En este trabajo se propone el estudio de un nuevo tipo de daños morales, titulado Daño Temporal o Desviación Productiva del Consumidor y habita principalmente en el análisis de las consecuencias adversas derivadas de la sustracción ilícita y involuntaria del tiempo en las relaciones de consumo, especialmente las en que el consumidor sostiene características específicas que contribuyen al empeoramiento de su vulnerabilidad y haya la necesidad de una protección especial para el ejercicio de sus garantías fundamentales. Por lo tanto, se le dará un enfoque sociológico sobre la relevancia del tiempo en la sociedad líquida-moderna en que vivimos, con el fin de establecer una relación entre el tiempo y otros bienes jurídicos que dependen de ello para su aplicación. Este trabajo también busca advertir sobre la responsabilidad de los proveedores de bienes y servicios para la conservación de los recursos productivos de los consumidores, proporcionando estrategias para que los propios consumidores puedan hacer frente a los incentivos al consumo desenfrenado, así a las situaciones en que le toman el tiempo de manera ilegal, involuntariamente. Nuestro objetivo es, principalmente, la defensa del reconocimiento de la autonomía del daño temporal, dada la importancia jurídica y social del tiempo, con el fin de animar a los juristas a reflexionar sobre la posibilidad efectiva de reconocimiento del daño cronológico como una nueva categoría de daños, desacoplado del instituto de daño moral.

Palabras-clave: Daño Temporal. Desvio Productivo. Tiempo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2.O TEMPO COMO VALOR JURÍDICO SOCIAL	
2.1 O CONCEITO DE TEMPO NA SOCIEDADE LÍQUIDO-MODERNA	
2.2 A JURIDICIZAÇÃO DO TEMPO: UMA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL	
3 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO TEMPORAL	20
3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	20
3.2 A PRESERVAÇÃO DO TEMPO: A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR FACE AOS RECURSOS PRODUTIVOS DO CONSUMIDOR	26
3.3 O DANO TEMPORAL COMO INSTRUMENTO AUTÔNOMO DE REPARAÇÃO DO TEMPO DESPERDIÇADO: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA TUTELA JURÍDICA DAS SITUAÇÕES DE DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR	31
4 O DANO TEMPORAL E A HIPERVULNERABILIDADE	38
4.1 CONCEITO DE HIPERVULNERABILIDADE	38
4.2 A SUBTRAÇÃO ILÍCITA DO TEMPO DO CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL .	41
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva a análise do reconhecimento de um novo tipo de dano, o chamado Dano Temporal ou Desvio Produtivo do Consumidor, de acordo com a teoria de Marcos Dessaune.

Utilizando-se do método de abordagem dedutivo aliado à pesquisa doutrinária e jurisprudencial, defenderemos, prioritariamente, a autonomia do Dano Temporal e sua consequente desvinculação do instituto do Dano Moral..

Primordialmente, será efetuada uma análise acerca das mudanças ocorridas em nosso contexto social, bem como da supremacia do tempo, em uma sociedade líquido-moderna onde seres e objetos tornam-se rapidamente obsoletos, de modo a atender os anseios do mercado de consumo.

Esta análise será estendida às garantias constitucionais que relacionam-se com o tempo, vez que este, apesar de não deter expressa tutela constitucional, é considerado suporte implícito para a efetivação de uma ampla gama de direitos fundamentais, como o direito à cultura e ao lazer.

No terceiro capítulo, explicitaremos acerca do advento da responsabilidade civil objetiva, relacionando-a com as hipóteses de responsabilização do fornecedor de bens e serviços pela desídia na preservação dos recursos produtivos do consumidor, sendo o tempo o mais valioso destes recursos.

Defenderemos, enfaticamente, o efetivo reconhecimento da autonomia do dano temporal, na contramão do entendimento jurisprudencial que, apesar de reconhecer o tempo como bem jurídico, sua tutela se presta à vinculação do dano cronológico ao instituto do dano moral.

Por derradeiro, no quarto e último capítulo, será estabelecida uma relação entre o dano temporal, ou cronológico, e outros temas emergentes do direito consumerista, como a hipervulnerabilidade, discorrendo-se acerca das nefastas consequências que advém da subtração ilícita do tempo, em tratando-se de consumidores hipervulneráveis.

Ainda, elaboraremos estratégias para que os consumidores possam atuar visando evitar o crescente problema do superendividamento, de modo a não sucumbir aos desenfreios incentivos impostos pela sociedade de consumo, tampouco às afrontas a seus direitos fundamentais, face à subtração ilícita e involuntária do recurso mais valioso que possuem: o tempo produtivo.

2 O TEMPO COMO VALOR JURÍDICO SOCIAL

2.1 O CONCEITO DE TEMPO NA SOCIEDADE LÍQUIDO-MODERNA

Tempo é dinheiro. No âmbito consumerista, em relação ao fornecedor de produtos e serviços esta afirmação é inegavelmente aplicável, dada a relevância econômica da atividade lucrativa por ele exercida. De outra banda, no tocante ao consumidor e face aos anseios e expectativas impostos pela sociedade pós-industrial, o tempo passa a ser considerado o bem mais precioso da humanidade e, até temido por suas consequências.

Apenas o tempo tem o poder de externar a face mais cruel da fugacidade, tornando obsoletos seres e coisas.

Desta forma, Bauman dispõe sobre o valor do tempo na sociedade líquida:

A “vida líquida” é uma forma de vida que tende a ser levada adiante numa sociedade líquido-moderna. “Líquido-moderna” é uma sociedade em que as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação. Em hábitos e rotinas, das formas de agir. (BAUMAN, 2009, p. 7).

Ainda, para a pesquisadora Bodil Jönsson, o tempo é versátil, “[...] podendo ser transformado não somente em dinheiro, mas em relações humanas, interação com o meio ambiente, em conhecimento, em aprofundamento de sentimentos [...]” (2004. p. 11)

Com o advento da Revolução Industrial os sentimentos de solidariedade e altruísmo do homem produtor foram substituídos pelo individualismo e a efemeridade que hodiernamente pautam as relações do homem moderno, valorado por seu poder de consumo e pelo papel que exerce na movimentação da economia.

Claudia Lima Marques dispõe sobre o senso de coletividade do antigo homem produtor:

[...]um homem de *vita activa* (ou de vida não contemplativa, como na Idade Média), um *animal laborans* (o homem que constrói o mercado, seja como capitalista seja como trabalhador) – agora, temos o *homo economicus et culturalis* do século XXI. Este é um consumidor, um agente econômico ativo no mercado e na sociedade de consumo (de crédito e endividamento), e ao mesmo tempo *persona* com identidade cultural específica e diferenciada pela cultura de sua nação, seu mercado, sua língua e seus interesses locais. (MARQUES in DESSAUNE, 2011, p. 12).

Neste cerne, a sociedade de consumo passou a ser mantida através de um sistema de “trocas”, visando atender as demandas de ambos os sujeitos da relação consumerista, ou seja, fornecedor e consumidor.

Assim, tem-se uma relação simbiótica, calcada na obtenção de objetivos, “instituídos pela própria sociedade como valores supremos: liberdade, dignidade, bem-estar, desenvolvimento, igualdade, etc.”, como bem refere Marcos Dessaune (2011, p. 41).

Como bem evidenciado por Maurílio Casas Maia:

[...] tutelar o tempo vai muito além do adágio popular segundo o qual “tempo é dinheiro”, pois tempo, na atual sociedade tecnológica e da informação, é vida e vida digna. (2015, p. 165).

Ainda, para consideração do tempo como recurso produtivo, torna-se irrelevante a tarefa para qual este será destinado, podendo tratar-se de tempo útil destinado a atividades relacionadas ao trabalho e cumprimento de obrigações ou até mesmo tempo livre dedicado ao lazer, sendo este último erigido como direito fundamental pela CF/88 em seu artigo 6º.

Por conseguinte, tem-se que “[...] o gozo do lazer requer tempo livre e, assim sendo, afigura-se ato ilícito a subtração do tempo que a pessoa poderia utilizar para o lazer. Sendo tempo livre ou tempo útil, certo é que ninguém está autorizado a usurpá-lo.” (GUGLINSKI, 2015, p. 140),

Ou seja, em uma sociedade onde as relações interpessoais são dotadas de efemeridade e seres e coisas são facilmente descartados diante das novas tendências impostas pelo capitalismo, o tempo, principalmente quando destinado ao lazer de modo a propiciar a convivência familiar e comunitária, relacionando-se intimamente com o exercício da cidadania, tornou-se o maior bem da sociedade “líquido-moderna”, vez que limitado, inacumulável e irrecuperável.

Nesta senda, tem-se que, esta limitação e irrecuperabilidade do tempo, mais especificamente, produzem nefastos efeitos sobre a sociedade atual, que resta obrigada a conviver constantemente com o temor da expiração. Ou seja, hodiernamente, o maior temor do ser humano reside na incapacidade de controlar o tempo e, conseqüentemente, na possibilidade de não conseguir acompanhar a rapidez das mudanças no contexto social em que vive, o que se resume em uma corrida frenética contra o tempo, na medida em que “propriedades, situações e pessoas continuarão deslizando e desaparecendo a uma velocidade surpreendente [...]”. (BAUMAN, 2009, p. 12).

Neste contexto, o que de fato assusta o homem atual é a potencialidade do tempo para consumir o presente, que logo se tornará passado perante a sociedade líquida, sendo o conceito de “liquidez” utilizado por Zygmund Bauman para caracterizar a fugacidade que assola a vida moderna.

Por conseguinte, o sociólogo dispõe que “talvez não se possa eliminar a restrição temporal da vida mortal, mas podem-se remover (ou pelo menos tentar) todos os limites das satisfações a serem vividas antes que se atinja o outro limite, o irremovível” (2009, p. 13), vez que, perante a sociedade líquida quase não há distinção entre seres e objetos, sendo ambos condenados ao descarte, processo que esconde suas nefastas consequências quando apresenta-se travestido de “exercício da liberdade individual”.

O consumismo, por sua vez, passa a ser uma resposta aos desafios lançados por esta sociedade na renovação da individualidade dos seres humanos, ou seja, a singularidade se tornou a principal mola propulsora do mercado de consumo, que depende da velocidade em que os sujeitos desfazem-se dos objetos e até mesmo de suas relações interpessoais.

Assim, o tempo tornou-se “artigo de luxo”, vez que raro e indispensável na perseguição por uma identidade indeterminável, que, conseqüentemente, acaba por gerar indivíduos permanentemente incompletos e “desatualizados”.

Os habitantes do mundo líquido-moderno não precisam de outro estímulo para explorar sucessivamente as lojas na esperança de encontrar insígnias de identidade prontas para uso, favoráveis ao consumidor e publicamente legíveis. Perambulam pelos sinuosos corredores dos *shoppings centers* estimulados e guiados pela esperança semiconscente de colidir com a verdadeira insígnia ou ficha de identidade necessária para atualizar seus “eus”. (BAUMAN, 2009 p. 49).

Desta feita, o consumismo constitui a resposta aos desafios lançados pela sociedade líquida na renovação da individualidade dos seres humanos, ou seja, a singularidade tornou-se a principal mola propulsora do mercado de consumo e sua obtenção depende da velocidade em que seres móveis e imóveis são substituídos por outros.

Com o advento desta nova sociedade, que já não precisa de mártires mas sim de consumidores com grande potencial face ao mercado de consumo, tem-se a expansão da influência e responsabilidade do próprio consumidor em relação à economia estatal, o que, conseqüentemente, obrigou o Estado a conceder maior tutela às relações privadas, para que sua regulação pudesse conter situações lesivas que tornavam-se cada vez mais presentes nas relações consumeristas, conforme dispõe Cavalieri (2014, p. 4):

Esse novo Estado, que ganha espaço principalmente após a Segunda Guerra Mundial, passou a intervir diretamente na sociedade, com ênfase no domínio econômico, na economia de mercado, especialmente em setores socialmente débeis, para combater abusos, preservar a justiça social e o bem estar dos cidadãos

A emancipação da atividade econômica, por sua vez, gerou dentre outros fatores uma acumulação de riquezas sem precedentes, produzindo também indivíduos marginalizados, vítimas da violência estrutural, como consequência da crescente centralização de poder nas mãos daqueles que possuíam maiores recursos econômicos.

Desta forma, em prol do fomento da atual sociedade capitalista, muitos indivíduos restam afrontados em seus direitos mais básicos.

A dignidade humana, uma vez afetada, aclara a impossibilidade de obtenção de um equilíbrio entre as garantias de liberdade e segurança no âmbito das relações de consumo, na medida em que a liberdade de uns acaba afetando a dignidade de outros.

Neste contexto, Hannah Arendt (1968, p. 4-5) faz uma importante análise:

A esfera pública perdeu o poder de iluminação que era parte de sua natureza original. Nos países do mundo ocidental, que desde o declínio do mundo antigo tem encarado a liberdade política como uma das liberdades básicas, cada vez mais pessoas fazem uso desta liberdade, afastando-se do mundo e das obrigações que têm nele [...] a cada afastamento ocorre para o mundo uma perda quase demonstrável: o que se perde é o espaço intermediário específico geralmente insubstituível que se deveria ter formado entre o indivíduo e seus semelhantes.

Nossa sociedade de consumo, por conseguinte, age produzindo e fomentando no homem moderno um sentimento de insatisfação de caráter permanente, sem o qual a tão valiosa demanda pelo consumo seria inexistente. Neste égide, o consumidor, dotado de expectativas não alcançadas, passa a ser o motor da sociedade de consumo.

O tempo, recurso produtivo do consumidor reiteradamente despendido durante estes processos de atualização impostos pela sociedade, torna-se cada vez mais exíguo e, conseqüentemente, sua subtração em razão de situações nas quais um produto ou serviço não corresponde às inúmeras expectativas criadas por seu adquirente passa a ser algo extremamente prejudicial ao homem moderno, já vitimado pelos nefastos efeitos da subsistência junto a uma sociedade caracterizada por devaneios de consumo, onde “seus membros gastam a maior parte do tempo e esforços tentando ampliar tais prazeres” (BAUMAN, 2009, p. 108).

A sociedade líquido-moderna, que possui como pilar fundamental a vivência do momento presente aliada à impossibilidade de retardação da satisfação humana, atribui excessivo valor às experiências instantâneas, exatamente o inverso do que se observava na sociedade produtiva que a antecedeu, onde o senso de coletividade se sobrepunha às necessidades pessoais de seus indivíduos.

Por conseguinte, valendo-se de ideais imediatistas que pregam o desapego ao passado e o desprezo ao futuro e sua conseqüente finitude humana, os membros da sociedade líquido-moderna vivem para consumir, conforme salienta o Des. Jones Figueiredo Alves, em ilustre julgamento que nos disporemos a analisar adiante, com mais vagar:

De todo modo poderá ser dito, perante os outros, que o homem é o senhor do seu tempo e o proverá, como melhor lhe aprouver. Assertiva que não justifica o desperdício do tempo, convive com a realidade pragmática de cada um, nos limites próprios de sua in(fi)nitude de vida. Ou seja, nosso presente é contingente das horas e esse presente é vivido conforme nossa dimensão de vida, para além do dia de hoje. (Apelação Cível nº 230521-7. 5ª Câmara Cível de Caruaru. Julgado em 07 de Abril de 2011).

Neste sentido, resta aclarada a inegável inversão de valores que segue atuando na promoção da supremacia da sociedade líquido-moderna em que vivemos, calcada em ideais extremamente individualistas.

Os membros desta sociedade, por sua vez, tem como principal ocupação a busca ferrenha por um ideal de felicidade estritamente vinculado ao consumo.

Por conseguinte, o desempenho desta tarefa de forma exitosa presume que as escolhas de mercado sejam executadas mediante um menor espaço de tempo, de modo a afastar o homem moderno, ao menos momentaneamente, do temor de vir a residir no abismo do mercado de consumo, como muitos dos que restaram castigados após o fenômeno de “privatização” do consumo que, ao promover a redução do controle estatal sobre as atividades econômicas, tornou-se o berço das mais variadas violações às garantias fundamentais no âmbito das relações consumeristas.

2.2 A JURIDICIZAÇÃO DO TEMPO: UMA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL

O tempo enquanto valor jurídico, carece de tutela expressa perante o ordenamento jurídico pátrio. No entanto, mesmo face à impossibilidade de conceituação de sua natureza jurídica, não há como negar que os efeitos do tempo geram consideráveis reflexos no âmbito do direito.

Como bem observa Gugliski (2015 p. 132), “nada impede que, adotando-se uma interpretação sistemática, o tempo seja entendido como um bem jurídico”. Ou seja, no tocante ao recurso produtivo denominado tempo, urge que seja aplicada uma interpretação de modo a permitir a quebra da dicotomia existente entre os chamados direitos individuais e sociais previstos na Constituição, dado o fato de que este bem jurídico está intimamente relacionado à

liberdade do indivíduo e revela-se imprescindível para a realização de atividades como o trabalho, o descanso, o lazer e algumas outras também previstas na Carta Magna e alçadas à condição de direitos sociais, conforme dispõem os art. 5º, XIII e 6º da CF/88:

Art. 5º: XIII – É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer [...], na forma desta Constituição.

De acordo com Romana Allegro (2005),

[...] quando algo passa a ser valioso e procurado, torna-se um bem, que passará a ser tutelado juridicamente, de modo que o direito atue como instrumento de adequação social e integração dos sujeitos ao meio em que vivem, estabelecendo uma interdependência entre o conceito de norma e realidade social, que, uma vez regido pela Constituição Federal, passam a ser considerados bens socialmente relevantes, gerando direito de indenização em caso de violação.

Assim, podemos concluir que, embora não expressamente, no âmbito do direito fundamental ao trabalho, o “tempo” fora primordialmente tutelado na CLT, promulgada em 1943, trazendo a regulamentação dos intervalos intra e interjornadas para os trabalhadores empregados.

Após, tem-se o surgimento da Carta Magna de 1988, estabelecendo que a duração do trabalho normal não deveria ser “superior a oito horas diárias e a quarenta e quatro semanais [...]”:

Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal.

Desta forma, resta assegurado ao trabalhador o direito a um tempo para refazimento de suas energias, ou seja, tanto a limitação da jornada de trabalho bem como a concessão dos intervalos justificam-se face às necessidades de natureza fisiológica, social e econômica do ser humano.

Dentre os seus efeitos benéficos da tutela do “tempo do trabalhador” estão a redução dos acidentes de trabalho e até mesmo de patologias ligada à atividade laboral, possibilitando um maior rendimento e produtividade face às atividades exercidas.

Arnaldo Sussekind (2000, p. 20) dispõe que,

dentre os princípios que se universalizam visando à proteção do trabalho humano e à dignificação do trabalhador, cumpre destacar os referentes à limitação do tempo de trabalho. Se os dois principais objetos e obrigações decorrentes da relação de emprego são o trabalho prestado pelo empregado e o salário pago pelo respectivo empregador, torna-se evidente a importância do sistema legal que impõe limites à duração do trabalho.

Neste âmbito, também o direito ao descanso semanal de 24 horas consecutivas assegurado pela CLT pela Lei 605/49, “o qual deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa”, favorece a interação social, na medida em que o trabalhador pode renovar suas energias, principalmente desfrutando de momentos de lazer e em companhia de sua família.

Assim assevera o sociólogo italiano Domenico De Masi:

O trabalho oferece sobretudo a possibilidade de ganhar dinheiro, prestígio e poder. O tempo livre oferece sobretudo a possibilidade de introspecção, de jogo, de convívio, de amizade, de amor e de aventura. Não se entende por que o prazer ligado ao trabalho deveria acabar com a alegria do tempo livre. (2000, p. 100).

Neste sentido encontra-se o Enunciado 110 do TST que dispõe:

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de vinte e quatro horas, com prejuízo do intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

Assim, eventual inobservância ao disposto no referido enunciado obrigará o empregador a recompensar o empregado por todo o período trabalhado, como jornada extraordinária. Destarte, esta previsão constitucional que regula o tempo de trabalho e visa enaltecer a importância do repouso para a saúde física e mental do empregado, tornando-o um direito fundamental, possibilitar, ainda, que o trabalhador disponha de tempo disponível para dedicar-se ao convívio com a família e sociedade.

Desta forma, podemos afirmar que tal previsão constitucional constitui reflexo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme dispõe Dessaune:

[...] 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 e trabalho e os períodos de descanso primeiro. (2011, p. 124).

Neste sentido, tem-se que o tempo, mais especificamente quando destinado à concretização de tarefas distintas àquelas realizadas periodicamente no cotidiano laboral, trata-se de recurso imprescindível para que o trabalhador possa renovar suas condições físicas e mentais, recarregando suas energias.

Ainda, somente valendo-se do tempo livre que lhe é assegurado o sujeito poderá dedicar-se ao lazer, também trazido pela Constituição Federal de 1988, mais especificamente no rol dos direitos fundamentais, nos arts. 6º, 7º, inciso IV, 217, § 3º e 227, caput da Carta Magna.

Consequentemente, o direito ao lazer demonstra-se imperioso vez que estritamente ligado a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a cidadania, cujo poder público possui o dever de assegurar, conforme dispõe o art. 1º, II, da Constituição Federal 1988.

Não obstante o lazer seja imprescindível para a formação de seres socialmente ativos, carecemos de políticas públicas destinadas ao asseguramento deste direito, conforme dispõem Duarte e Ribeiro (2008, p. 440):

[...] o que o Poder Legislativo deveria fazer para, eficazmente, regulamentar o direito ao lazer seria criar leis que, em primeiro lugar, estivessem contextualizadas com os anseios da comunidade em relação ao lazer. Para isso, essas leis deveriam, necessariamente, ser discutidas com a comunidade, a fim de que fosse respeitado um processo democrático de formação da vontade (caracterizado pelo discurso), que garantiria um assentimento intersubjetivo, de forma que os cidadãos (entendidos como coassociados livres e iguais perante o direito) pudessem ser considerados, ao final, como os seus próprios formadores. Essas normas, intimamente vinculadas a uma generalidade de anseios da comunidade em relação ao direito ao lazer, tenderiam a criar centros de entretenimento (nas escolas, bairros, vilas, guetos, favelas etc.), onde esses anseios viessem a ser efetivamente postos em prática (sua criação seria de competência do Município, uma vez que a regulamentação do exercício do direito ao lazer representaria, *a priori*, uma questão de interesse local – (art. 30, I, CR/88); ou, ainda, caracterizar-se-iam pela criação de formas de acesso a áreas eventualmente existentes, embaraçadas, por exemplo, pelo exercício do direito à propriedade privada (como, por exemplo, criando servidões de trânsito a fim de possibilitar o acesso de turistas a cachoeiras localizadas em cidades históricas, ou praias, cravadas em propriedades privadas, tendo em vista serem os rios, mares, praias etc., bens de uso comum do povo (art. 99, I, CC/2002), (DUARTE; RIBEIRO, 2009, p. 88).

Desta forma, a proteção do direito ao lazer permitirá, além do exercício da cidadania, também a efetivação do direito à cultura, que uma vez destinada a otimizar o tempo livre do indivíduo., atua promovendo integração social. Ademais, o direito ao lazer encontra-se diretamente relacionado à educação, vez que o todo o aprendizado também deve ser obrigatoriamente intercalado a momentos destinados ao entretenimento.

Por derradeiro, tem-se que a valorização do tempo destinado ao lazer, traduz-se na busca pela efetivação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, do desenvolvimento social.

De outra feita, da mesma forma que ocorre com o direito ao trabalho, não há nenhuma alusão expressa entre o lazer e o “tempo”. Assim, ainda que ambos os direitos detenham estreita relação, a ocorrência de eventual dano em consequência da violação do direito ao lazer não recairá sobre o tempo, que é suporte imprescindível para a concretização do lazer, mas sobre a “saúde, o desenvolvimento social e a qualidade de vida sobretudo do trabalhador”. (DESSAUNE, 2009, p. 125), sendo estes os bens tutelados pela Constituição Federal de 1988.

O mesmo ocorrendo com o direito constitucional à educação, cujo bem jurídico tutelado é o conhecimento, sendo que eventual dano resultante da inobservância deste direito não recairá sobre o tempo que, ainda que imprescindível para a aquisição do conhecimento, sobretudo através do estudo, segue sendo suporte implícito da referida atividade.

De outra banda, na categoria dos direitos individuais, a CF/88 trouxe o direito à “razoável duração do processo”, que visa conceder segurança e celeridade ao jurisdicionado, dispondo, em seu art. 5º, LXXVIII: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Na seara jurídica, o tempo, conforme podemos observar “[...] é considerado parâmetro para a criação, extinção, modificação, aquisição e exercício de direitos, v.g., os institutos da prescrição, da decadência, da usucapião, da preclusão, entre outros”. (GUGLISKI, 2015, p. 128).

Gize-se que, face à imprecisão do conceito de razoabilidade descrito pelo legislador, a caracterização e até mesmo definição da abrangência do instituto da “razoável duração do processo” é tarefa dotada de subjetividade, aliada à nefasta realidade onde demandas judiciais tramitam por décadas ou mais, sem que se obtenha a devida prestação jurisdicional, o que constitui flagrante ato ilícito cometido por parte do Poder Público, por atentar contra a “efetividade da prestação jurisdicional”.

Neste caso, ainda que a lacuna interpretativa presente no dispositivo constitucional em comento seja dotada de prejudicialidade, não podemos olvidar que o poder judiciário possui o *dever social de democratização e facilitação do acesso à jurisdição*, conforme dispõe Barroso (2001, p. 13):

A constituição, como lei maior do Estado Democrático de Direito, mostra-se então como um “instrumento normativo da realidade social”, devendo seu sistema de normas operar e se materializar no mundo dos fatos, desempenhando concretamente a sua função social – o que é chamado de efetividade das normas jurídicas.

Desta forma, não obstante o fato de que o tempo não constitui efetivamente um bem jurídico protegido e tutelado perante os dispositivos constitucionais analisados, ainda assim, sua relevância permite que este possa ser considerado um direito fundamental, em razão, principalmente, de sua imprescindibilidade para realização de atividades que contribuem com o bem estar do ser humano, caracterizando-se como um verdadeiro “suporte implícito” para a efetivação de uma gama de direitos e garantias constitucionais.

Consequentemente, cabe discorrer acerca da prejudicialidade das atuações ilícitas dos fornecedores de produtos e serviços, que, ao furtar-se de seus deveres junto á relação de consumo, seja disponibilizando no mercado produtos defeituosos ou até mesmo serviços ineficazes e obrigando o consumidor a desviar-se de suas funções na busca, muitas vezes incessante, pela resolução de problemas atinentes à estes bens, afrontam não somente a liberdade do ser humano, mas todos os outros direitos fundamentais que do tempo dependem e que, em razão de sua subtração, de forma ilícita e involuntária, deixam de ser prioritariamente exercidos, como revela Dessaune (2014, p. 402):

[...] o tempo, no sentido de tempo pessoal, útil ou produtivo – deveria integrar, ao lado da vida, da saúde, da liberdade, da igualdade, da privacidade, da honra, da imagem, do patrimônio material etc, o rol de bens e interesses jurídicos expressamente tutelados pela Constituição [...].

Assim, em razão do tempo requerido para a solução de problemas os quais, além do fato de que o consumidor não ter dado causa para sua ocorrência, na maioria das vezes poderiam ter sido facilmente evitados, bastando um pouco de apreço por parte do fornecedor em relação a seus clientes e até àquilo que comercializa, resta aclarada a relevância do dano cronológico e a possibilidade de se buscar tutela judicial visando a obtenção de verba indenizatória, que objetiva minorar os efeitos juridico sociais que descendem desta subtração dolosa e indevida do tempo do consumidor.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO TEMPORAL

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A responsabilidade civil, instituto outrora amplamente vinculado à comprovação da culpa, passa a deter autonomia graças à objetividade que lhe é conferida, após o século XX e, notadamente, após a revolução industrial.

Por conseguinte, a responsabilidade civil, que hodiernamente é matéria presente na maior parte das demandas encaminhadas ao judiciário, principalmente no âmbito do Juizado Especial Cível, deteve uma incontestável ampliação de seus domínios, como bem evidencia Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 3-4):

[...] a consciência da cidadania ganhou um enorme impulso, provocando a busca da prestação jurisdicional. Ninguém mais permanece inerte diante da lesão, sabendo que é possível alcançar a plena reparação junto ao Poder Judiciário, que passou a ser o escoadouro das aflições da população [...]. Enfim, a massificação da produção e da distribuição forjou o consumo em grandes quantidades, que, por sua vez, gerou aquilo que tem sido chamado de dano em série, dano em massa, dano coletivo, cujo autor, muitas vezes, é anônimo, sem rosto, sem nome, sem identidade.

Desta feita, a Constituição de 1988 legitima os avanços no âmbito da responsabilidade civil, tutelando o dano moral em seu art. 5º, incisos V e X e ampliando a responsabilidade civil objetiva do Estado também aos entes que destinam-se ao fornecimento de serviços públicos.

Assim, aquele que causa danos a outrem passa a ser responsável por todas as consequências que decorrem diretamente de seus atos, independente de culpa em relação ao evento danoso, bastando-se provar a existência do dano efetivo e o nexo causal, conforme bem dispõe Sérgio Cavallieri Filho: “[...] a implantação da indústria, a expansão do maquinismo e a multiplicação dos acidentes deixaram exposta a insuficiência da culpa como fundamento único e exclusivo da responsabilidade civil.” (2014, p. 5).

No âmbito das relações de consumo, a consolidação da responsabilidade subjetiva deu-se em 1990 com o surgimento do Código do Consumidor, que, uma vez dotado de princípios próprios, confere ao fornecedor a responsabilidade pelos riscos da atividade de consumo, sendo esta responsabilidade objetiva aplicável também aos acidentes de consumo, seja decorrentes do fato do produto (art. 12) ou do serviço (art. 14), legitimados também pelo

Código Civil de 2002, que incorporou estes avanços em seu texto legal, conforme observa Bruno Miragem:

[...] a nova classificação da responsabilidade nas relações de consumo, tendo abandonado a noção tradicional fundada na fonte do dever jurídico violado, baseia-se agora no interesse jurídico protegido pelo CDC. Desse modo, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço aos fins que legitimamente se esperam, enquanto a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço- também conhecida como responsabilidade por acidentes de consumo- se centra na segurança do consumidor. (2008, p. 251-252).

O diploma legal em comento traz três cláusulas gerais de responsabilidade civil objetiva, que encontram-se presentes nos arts. 927 parágrafo único e 927 conjugado com o art. 187 e 931, que tratam do dever de reparar independente de culpa, abuso de direito e responsabilidade objetiva das empresas e empresários individuais, respectivamente.

A primeira cláusula de responsabilidade objetiva que encontra-se disposta no parágrafo único do art. 927 faz uma ressalva acerca da superação da culpa relacionada ao dever de reparação, remetendo-nos claramente à responsabilidade civil objetiva, legitimando os casos de responsabilidade civil já consagrados em leis especiais, como o Código de Defesa do Consumidor, senão vejamos:

Art. 927: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

A obrigação de reparar surge limitando o exercício de direitos subjetivos, de modo a impedir que a defesa destes venha limitar ou afrontar os direitos de outrem, evitando-se o desvio de finalidade em razão de atos que possam ser cometidos pelos titulares destas garantias, conforme disposto na segunda cláusula geral de responsabilidade objetiva que encontramos conjugando o referido art. 927 com o art. 187, que trata do abuso de direito e o define como ato ilícito quando seu exercício extrapola os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Assim dispõe Marcos Dessaune:

[...] no âmbito das relações jurídicas- que entrelaçam os fatos sociais com as regras do Direito- um direito subjetivo sempre corresponde a um dever jurídico e vice-versa. O primeiro é a faculdade ou o poder que o sujeito ativo tem de exigir, do sujeito passivo, uma prestação capaz de satisfazer um interesse legítimo, ao passo que o segundo é a obrigação que o sujeito passivo tem de dar, fazer ou não fazer alguma coisa em proveito do sujeito ativo da relação. (2011, p. 63).

A terceira cláusula de responsabilidade civil objetiva do Código Civil que encontra-se presente no art. 931, além de legitimar, a exemplo da primeira, os demais casos de responsabilidade civil objetiva previstos em leis específicas, também estende esta responsabilização pelo fato do produto às empresas e empresários individuais, afastando a incidência do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, nos casos em que não estiver configurada a relação de consumo.

Neste sentido, tem-se uma perfeita harmonização entre o Código Civil e a lei especial, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor, que traz à baila a “teoria do risco da atividade empresarial ou do empreendimento”, perante a qual todo aquele que exerce alguma atividade empresarial ou comercial possuirá dever de responder, pelos riscos de eventuais vícios ou defeitos dos bens e produtos colocados no mercado, sendo desnecessária a verificação de culpa, conforme observa Cavalieri:

Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar a atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos. (2014, p. 227).

Neste caso, o fato gerador da responsabilidade civil passa a ser o defeito da atividade empresarial ou comercial e a indenização, por sua vez, é destinada a minorar os efeitos lesivos da chamada produção em massa.

Ainda, em relação ao risco empresarial é aplicável a mesma disciplina do citado risco da atividade, por possuírem ambos o mesmo fato gerador, ficando tal dever de indenizar afastado nos casos em que não se poder comprovar o nexo causal entre o dano e atividade empresarial, não podendo o empresário alegar a “imprevisibilidade ou inevitabilidade, para se eximir do dever de indenizar” (CAVALIERI, 2014, p. 230), ocasião em que ficará configurado o fortuito interno, ou seja, fato imprevisível que, por si só, não afasta a responsabilidade do empresário por estar intimamente ligado aos riscos da atividade empresarial.

O mesmo não ocorre no caso do chamado fortuito interno, assim considerado como o fato que não possui vinculação de causalidade com a atividade comercial do fornecedor, que por ser absolutamente estranho ao produto ou serviço gera a exclusão do nexo causal e, conseqüentemente, da responsabilidade do fornecedor. Nesta senda, encontram-se os casos em que resta configurado o “fato exclusivo da vítima ou de terceiro”, que também equiparam-

se ao conceito de força maior. Nestes casos, ocorre uma relação direta entre a conduta do consumidor e a ocorrência do evento danoso, dada a impossibilidade de detecção de qualquer defeito no produto que possa ensejá-lo, o que exclui a causalidade entre a atividade exercida pelo fornecedor e o dano efetivo. O mesmo ocorre, ainda, nos chamados casos onde resta configurado o “fato exclusivo de terceiro”, cuja conduta deste possui relação direta com o evento danoso, dada a inexistência de defeito do produto, o que elimina a relação de causalidade.

Assim, o instituto da responsabilidade civil, disciplinado pela Constituição Federal, Leis Especiais e Código Civil detém uma inegável pluralidade de vertentes, podendo tratar-se de responsabilidade civil subjetiva ou objetiva, contratual ou extracontratual, o que exige do jurista uma interpretação também calcada nos princípios que regem a matéria, levando em consideração aquele que rege a Constituição Federal: o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Este princípio deverá ser observado não somente nas relações verticais entre o indivíduo e o poder público mas também perante as relações horizontais, que incluem as ditas relações de consumo, dada a evidência da disparidade entre sujeitos que as compõem, face à vulnerabilidade do consumidor, o que leva o instituto da responsabilidade civil a voltar-se para a vítima do dano, e não mais para o autor do ato ilícito, conforme relata Maurílio Casas Maia:

A Constituição de 1988, ao apresentar a dignidade humana como um de seus eixos centrais (art. 1º, III), inclusive na ordem econômica (Constituição, art.170, caput), acabou por antever a necessidade de tutela jurídica da vida humana em toda sua extensão. Nesse cenário, faz-se possível a persecução do amparo jurídico da extensão humano-temporal como técnica de proteção da personalidade e de projeção da dignidade. Tal constatação decorre do fato de que a dignidade humana tem estrutura aberta à complexidade e ao pluralismo, de modo a se afirmar que ela abrande o tempo necessário à vida digna, pois funciona como mecanismo de explicitação da substância necessária à dignificação constitucional do ser humano. (2014, p. 163).

Por conseguinte, tem-se que, qualquer ato que constitua uma afronta a estes princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais gerará o dever de indenizar, que tem por finalidade reverter a situação atual da vítima para o estado anterior à ocorrência do efeito danoso, observando-se o princípio da reparação integral, conforme se pode observar da análise do art. 944 do Código Civil que dispõe que “ a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Este dever de indenizar possui natureza obrigacional determinada por lei, ou seja, involuntária e também sucessiva vez que decorre do descumprimento de uma obrigação preexistente, estabelecida em lei ou em contrato. Assim dispõe Humberto Theodoro Júnior:

Trata-se de uma obrigação-sanção que a lei lhe impõe como resultado necessário do comportamento infringente de seus preceitos. Ao contrário do ato jurídico lícito, em que o efeito alcançado, para o Direito, é o mesmo procurado pelo agente, no ato jurídico ilícito o resultado é o surgimento de uma obrigação que independe da vontade do agente e que, até, pode, como de regra acontece, atuar contra a sua intenção. (2003, p. 12).

A responsabilidade, ainda, pode se dar de forma direta ou indireta e ser de conteúdo determinado ou indeterminado. Tem-se a responsabilidade direta quando esta é pessoal e decorre de fato próprio e a indireta, por sua vez, por descumprimento de obrigação de outrem, o que ocorre, por exemplo, com o fiador quando este assume o encargo de outrem.

Quanto ao conteúdo, a obrigação determinada tem seu dever estabelecido na lei ou no próprio negócio jurídico, enquanto na indefinida temos apenas os objetivos, sem que sejam explicitados os meios que deverão ser utilizados para atingí-los (como a obrigação de administrar, de zelar, de abster-se de causar danos, etc).

Ainda, existem diversas causas que ensejam a obrigação de indenizar, importando, para o estudo do dano temporal, o ato ilícito, bem conceituado por Cavalieri:

O ato ilícito, portanto, é sempre um comportamento voluntário que infringe um dever jurídico, e não que simplesmente prometa ou ameace infringí-lo, de tal sorte que, desde o momento em que um ato ilícito foi praticado, está-se diante de um processo executivo, e não diante de uma simples manifestação de vontade. Antes, pelo contrário, por ser um ato de conduta, um comportamento humano, é preciso que ele seja voluntário, como mais adiante será ressaltado. Em conclusão, ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade. (2014, p. 25).

Desta forma, podemos concluir que no âmbito da responsabilidade civil a culpa é irrelevante. Não obstante, o dever de reparar só estará configurado quando o ato ilícito houver causado dano a outrem, como bem explicitado nos arts. 927 *caput* e parágrafo único e 186 do CC:

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

Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa [...] quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

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

Neste âmbito, dentre a classificação dos danos indenizáveis, o dano moral é aquele que tem sido trazido à baila quando se trata do ato ilícito de subtração involuntária do tempo do consumidor e, não obstante esta vinculação constitua um óbice para o reconhecimento da autonomia do dano temporal, o qual sustentamos que deverá ser considerado como uma nova espécie de dano, é de se reconhecer sua inegável contribuição para a efetiva consideração do tempo como valor jurídico, amplamente relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme relata Cavalieri Filho:

É a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. (2014, p. 107).

A violação do direito à dignidade, por sua vez, constitui dano moral em sentido estrito e, quando esta violação atinge os direitos da personalidade, tem-se o dano moral em sentido amplo, que abrange quaisquer bens ou atributos da personalidade, seja na dimensão individual ou social.

Neste sentido, para que o dano moral reste configurado, não basta qualquer contrariedade mas sim uma clara agressão à dignidade do (a) ofendido (a). No caso da subtração ilícita do tempo do consumidor, mais especificamente, esta agressão faz-se presente, vez que o consumidor deixa de dispor daquele tempo que lhe é assegurado pela própria Constituição Federal, seja para o trabalho ou lazer, para tentar resolver situações a que não deu causa. Por conseguinte, uma vez provada a ocorrência da subtração do tempo do consumidor de forma ilícita e involuntária, não há que se fazer prova das consequências que tal fato gerou na vida particular do próprio consumidor, sendo o dano temporal uma espécie de dano *in re ipsa*, sendo esta espécie de dano muito bem conceituada por Sérgio Cavalieri Filho, na medida em que “[...] deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto*, está demonstrado o dano moral á guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum”. (2014, p. 116).

Desta feita, podemos concluir que a inversão de valores sociais que conduziu ao fenômeno de extrema valorização do sujeito que consome egocentricamente em prol daquele que produz solidariamente exigiu uma readequação do ordenamento jurídico pátrio, que passou a tutelar com maior eficácia as relações destinadas ao consumo vez que, este tipo de relação, antes de adquirir ampla autonomia privada, era plenamente submetida ao poder estatal.

Por derradeiro, conclui-se que mesmo diante de uma aclarada resistência por parte da jurisprudência no reconhecimento da autonomia do dano temporal – o que nos disporemos a analisar com mais vagar futuramente –, sua vinculação ao dano moral, ainda como uma forma incipiente de tratamento da matéria, age com pionerismo na proteção da Dignidade da Pessoa Humana. Este princípio norteador da Consituição Federal deverá ser assegurado de forma prioritária, dialogando com a pluralidade das já citadas fontes jurídicas que dispõem sobre o instituto da responsabilidade civil e que a ele concederam importância, notadamente após a revolução industrial.

A responsabilidade civil, ao ser desvinculada da culpa, que anteriormente era seu fundamento único e exclusivo, passou a resguardar com afinco, principalmente, os direitos daqueles que encontram-se em condição desvantajosa perante as relações consumeristas, os próprios consumidores.

3.2 A PRESERVAÇÃO DO TEMPO: A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR FACE AOS RECURSOS PRODUTIVOS DO CONSUMIDOR

Cada processamento das relações de consumo envolve o que os economistas intitulam como “custo de oportunidade”, que consiste em um mecanismo de verificação do custo de determinada escolha, visando sempre obter o maior benefício aliado à menor demanda de recursos produtivos que deverão ser despendidos pelo consumidor.

Assim assevera Marcos Dessaune:

Nessas relações de troca – que devem tender ao equilíbrio de valor –, o ato do fornecedor de proporcionar ao consumidor certas utilidades e incentivos, por intermédio do seu produto final, recebe o nome, em sentido estrito, de atendimento, enquanto o ato do consumidor de entregar ao fornecedor certas utilidades e incentivos, por meio dos seus recursos, é denominado pagamento. (2011, p. 46).

A legislação consumerista, no resguardo dos interesses do consumidor que destina seu tempo disponível, seja para as atividades de trabalho ou lazer, desviando-se destas em prol da satisfação de suas necessidades de consumo, exige que o atendimento prestado a este sujeito que, além do mais, emprega seus recursos financeiros para tal desiderato, seja eficiente, detendo padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho para que este consumidor, além de ter suas expectativas correspondidas, não venha a sofrer riscos ou danos de qualquer natureza ou ainda, seja prejudicado por práticas abusivas. (Art. 4^a, II, d, CDC).

Não obstante, atos ilícitos cometidos pelos fornecedores, seja por descaso, falta de competência e até má-fé, incorporaram-se à realidade diária dos consumidores que restam obrigados a enfrentar, por exemplo, horas nas filas das agências bancárias em função da ausência de funcionários que atendam os guichês, inúmeras burocracias para o cancelamento de um serviço indesejado ou para reivindicação de uma cobrança indevida, negligências na resolução de problemas relacionados a produtos defeituosos, atrasos na conclusão de reparos e incontáveis situações que culminam por compelir o consumidor a buscar auxílio em órgãos administrativos (PROCON) ou judiciais, visando minimizar os danos potenciais ou efetivos em sua esfera patrimonial e obrigar o fornecedor a arcar com os ônus legais ou contratuais da relação de consumo que, embora ciente de sua obrigação, furta-se de seu cumprimento.

Nestes casos, cada vez mais corriqueiros, resta configurado o flagrante desrespeito para com o consumidor que, conforme observa Vitor Gugliski (2015, p. 129), “é prontamente atendido quando da contratação, mas, quando busca o atendimento para resolver qualquer impasse, é obrigado, injustificadamente, a perder seu tempo livre”.

Os casos acima são nítidos exemplos de violações de direitos tutelados pela ordem judicial de consumo, vez que originários de uma obrigação contratual, hipótese em que a violação positiva do contrato caracteriza-os como danos *extra rem*, que acarretam em uma flagrante perda de recursos produtivos do consumidor, como seu tempo e suas competências.

Neste égide, a Teoria da Violação Positiva do Contrato, originalmente chamada de *Positive Vertragsverletzung*, surge na Alemanha em meados de 1900, inovando o direito obrigacional, na medida em que propõe o reconhecimento de diversas situações que configuram violação positiva do contrato, indo além das categorias de impossibilidade de cumprimento contratual e mora, obrigações negativas já presentes no recém lançado Código Civil Alemão de 1900.

A teoria de Hermann inova objetivando o suprimento das lacunas existentes no citado texto legal, na medida em que as obrigações positivas não estavam contidas no arcabouço legal, de modo a limitar a reparação de danos às hipóteses de não cumprimento do contrato, olvidando-se, desta forma, de tutelar as hipóteses em que o cumprimento se deu de forma defeituosa e desqualificada, sendo esta a principal característica da teoria proposta.

Por conseguinte, é a responsabilidade civil pelo agir positivo e não em razão da abstenção a conduta do fornecedor que origina o já explicitado *dano extra rem*, que possui caráter autônomo ao cumprimento do contrato. Ou seja, o fornecedor, ao não solucionar de forma eficaz e comprometida os percalços provenientes da relação de consumo, comete um ato ilícito.

Gize-se que, este descaso com o consumidor na solução de problemas decorrentes das relações de consumo provém, principalmente, da ineficiência de órgãos de atendimento ao cliente (SAC's), os quais muitas vezes valem-se de técnicas destinadas a dificultar ou impedir, propositalmente, que o consumidor solucione a demanda. Desta feita, o dano gerado pela subtração do tempo do consumidor de forma involuntária e principalmente ilícita, possui caráter irreparável, vez que o tempo é considerado um recurso “limitado, inacumulável e irrecuperável”, conforme conceitua Marcos Dessaune.

Neste sentido, dispõe Vitor Guglinski sobre os deveres jurídicos do fornecedor (2015, p. 144):

Quando o consumidor adquire um produto ou contrata um serviço, seus direitos não estão atrelados somente à fruição do bem de consumo adquirido (objeto do contrato). A rede de atendimento e o suporte técnico disponibilizados pelo respectivo fornecedor integram o contrato de consumo como um todo (obrigação acessória). Sendo assim, além da garantia de qualidade do bem de consumo em si, há outros deveres jurídicos que devem ser observados pelo fornecedor, que gravitam em torno do produto ou do serviço e cujo cumprimento também há de ser revestido de qualidade.

Em suma, o dever do fornecedor não se esgota no simples cumprimento do contrato de consumo, devendo este atuar de modo a priorizar que este cumprimento se dê de forma qualificada e eficaz, buscando evitar que ocorra o desvirtuamento do consumidor de suas atividades produtivas para destinar-se à solução de problemas os quais este não deu causa, o que é tido como ato ilícito e, conseqüentemente, indenizável.

Cabe aduzir que este ato ilícito não é reflexo apenas das relações regidas por contratos de consumo, podendo estar presente em fatos extracontratuais. Como exemplo, temos os corriqueiros casos de cobrança indevida, em que o consumidor se vê compelido a resolver uma situação injusta, dispondo de seu tempo, ou seja, de seu maior e mais qualificado recurso produtivo, para acionar os fornecedores, muitas vezes sob ameaça de inscrição de seu nome em cadastros negativos destinados à “proteção do crédito”.

Nesta senda, cabe discorrer sobre a figura chamada “consumidor por equiparação”, cujo Código de Defesa do Consumidor assim definiu aqueles que, mesmo não sendo adquirentes diretos do produto ou serviço, utilizam-no, em caráter final ou a ele vinculam-se por restarem vitimizados por danos decorrentes de “falhas, defeitos” do serviço ou do produto, conforme dispõem os arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC:

Art. 2º, § único: Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que hajam intervindo nas relações de consumo.

Art. 17: Para os efeitos desta Seção, que cuida da responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto e do serviço, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29: Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Nesta seara, podemos incluir os cada vez mais corriqueiros casos de estelionato que vitimizam os consumidores. Nestes casos, demonstra-se inegável a responsabilidade objetiva do fornecedor, na medida em que este fato resta abarcado pelos riscos de seu empreendimento, de acordo com o disposto no art. 927 do Código Civil, conjugado com o art. 3º, parágrafo 2º do CDC, que elucida acerca da obrigação de reparar os danos decorrentes de atividades de risco:

Art. 927 CC: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 3º CDC §2º: Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo [...]

Logo, conclui-se que o conceito de atividade normalmente desenvolvida corresponde ao serviço prestado pelo fornecedor, de caráter habitual, com fins econômicos que visam a obtenção de lucro. No tocante a este tema, cabe aduzir a visão jurisprudencial de que a natureza do bem/produto objeto da relação de consumo é irrelevante quando se está face ao desperdício abusivo, ilícito e involuntário do tempo do consumidor:

Direito do Consumidor. Atraso de cerca de um mês para entrega de uma mesa e falta de entrega de um boné por inexistência do produto em estoque. Natureza dos bens que, a princípio, afastaria a configuração do dano moral. Contudo, não deve prevalecer a ideia de que sofrer a péssima qualidade da prestação dos serviços faz parte dos aborrecimentos cotidianos dos consumidores. Teoria do risco do empreendimento. Fornecedor que deve informar um prazo que seja capaz de cumprir, a fim de permitir que o cliente opte por adquirir o bem ciente do tempo que terá de aguardar. Perda do tempo útil. Dano moral configurado. Provimento do recurso. (TJRJ, Apelação Cível 0003566-21.2011.8.19.0210, 2ª Cam. Cível, j. 21.03.2013, Des. Alexandre Câmara).

Desta forma, o fornecedor é inegavelmente responsável pelos danos causados nas ocasiões em que a subtração involuntária do tempo do consumidor extrapola os limites da razoabilidade, pois estaria agindo conscientemente de forma ilícita, como bem observa Gugliski (p. 129):

[...] técnicas como a utilização de linguagem de difícil compreensão durante o atendimento, transferência sucessiva de ligações a outros atendentes, fornecimento de números errados de protocolos e etc. Tudo se torna ainda pior quando, por exemplo, o serviço prestado é fornecido em regime de monopólio, como ocorre com o fornecimento de água e coleta de esgoto, de energia elétrica, etc., aos quais o consumidor simplesmente é forçado a aceitar e utilizar os péssimos SAC's disponibilizados pelos fornecedores que prestam estes serviços. (2015, p. 130).

Imperioso ressaltar que, a desídia no atendimento ao consumidor encontra-se na contramão do disposto pelo Decreto nº 6523/2008 (Lei do SAC), que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor e que, em suma, impõe celeridade no atendimento ao consumidor.

Conforme André Gustavo Corrêa de Andrade, um dos pioneiros a discorrer sobre o dano cronológico já dispunha que o problema reside na falta de consideração por parte de “[...] pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento aos consumidores”. (2005, p. 148).

Neste sentido dispõe Maurílio Casas Maia,

[...] consigna-se que o reconhecimento jurisprudencial do valor jurídico econômico do tempo e a consequente possibilidade de compensação pecuniária do dano cronológico é importante passo para a reeducação dos fornecedores no mercado de consumo, servindo como estímulo e lastro pedagógico para salutar reformulação dos Serviços de Atendimento ao Consumidor (SAC), motivando-os à prestação do devido e adequado atendimento ao vulnerável consumidor, constitucionalmente merecedor de tempestiva e inofensiva resolução dos problemas de consumo. (2014, p. 175).

Gize-se que, este devido e adequado atendimento que é obrigação e responsabilidade do fornecedor, passa a ser ainda mais valorado face à pujança econômica deste, na medida que se espera que os lucros auferidos por aquele que exerce a atividade empresarial possam ser, ao menos em parte, revertidos em melhorias destinadas a assegurar um atendimento “saudável” ao consumidor, conforme salientado no voto do desembargador Jones Figueirêdo Alves, cujo julgado será esmiuçado quando da análise jurisprudencial do instituto do dano temporal: “De tal premissa, forçoso é considerar que os lucros devem ser saudáveis, a esse nível de permitir consumidores saudáveis no atendimento que lhes é prestado.” (PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 230521-7. 5ª Câmara Cível de Caruaru, julgado em 7 de abril de 2011).

Por fim e ao cabo, tem-se que, além dos deveres do fornecedor dispostos no ordenamento legal, este possui o dever subjacente de preservação dos recursos produtivos do consumidor, “que significa dar a ele condições de empregar seu tempo e as suas competências nas atividades de sua preferência”. (DESSAUNE, 2011, p. 401).

Dada a crescente escassez do tempo na sociedade líquida, os deveres do consumidor nascem no mesmo instante em que se origina a obrigação contratual mas não findam com o cumprimento desta, exigindo do fornecedor um tratamento digno para com o consumidor principalmente posteriormente à contratação, quando da eventual resolução de pendências relacionadas aos produtos ou serviços, ao seu cancelamento e inúmeras outras situações onde já se tornou corriqueira a subtração indevida dos recursos produtivos do consumidor, não obstante esta prática ultrapasse, e muito, o limite dos “meros dissabores diários”.

3.3 O DANO TEMPORAL COMO INSTRUMENTO AUTÔNOMO DE REPARAÇÃO DO TEMPO DESPERDIÇADO: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA TUTELA JURÍDICA DAS SITUAÇÕES DE DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Dessaune reconhece a relevância da produtividade do tempo do consumidor, no momento em que conceitua o desvio produtivo como a perda do tempo útil do consumidor com problemas decorrentes de um fornecimento de produtos e serviços ineficientes, conceituando-o como um dano de caráter irrecuperável:

[...] caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar suas competências – de uma atividade necessária ou por ele preferida – para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável. (DESSAUNE, 2011, p. 12).

Nesta senda, uma vez considerando-se o tempo como um bem jurídico irrecuperável, revela-se o dano temporal como um dano autônomo pois, mesmo nos casos em que não há lesão aos direitos da personalidade, haverá um ato ilícito que consiste na subtração involuntária deste tão escasso e valioso tempo do consumidor. A autonomia do dano temporal permite, ainda, que a extensão deste dano ao “bem jurídico tempo” possa ser levada em consideração quando da quantificação de eventuais danos morais. Porém, o que se prega é uma desvinculação do dano cronológico da esfera dos danos morais, e, principalmente, da nefasta jurisprudência dos “meros dissabores comezinhos do cotidiano”, conforme intitula Maurílio Casas Maia.

Neste sentido, célebres são os ensinamentos do Desembargador Jones Figueirêdo Alves, perante o já citado julgado proferido pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco:

A questão é de extrema gravidade e não se pode admiti-la, por retóricas de tolerância ou condescendência, que sejam os transtornos do cotidiano que nos submetam a esse vilipêndio do tempo subtraído da vida, em face de uma sociedade tecnológica e massificada, impessoal e disforme, onde nela as pessoas possam perder a sua própria individualidade, consideradas que se tornem apenas em usuários numerados em bancos informatizados de dados. O banco da vida é diferente: tem os seus dados de existência contados em segundos, minutos e horas. Onde cada dia é também medida divina do tempo. (PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 230521-7. 5ª Câmara Cível de Caruaru, julgado em 7 de abril de 2011).

Ainda, a autonomia do dano temporal vincula-se à tendente especificação dos danos de natureza imaterial (os ditos danos morais em sentido amplo), como é o caso do dano estético. Neste sentido, dispõe Maurílio Casas Maia:

Assim, a partir da dualidade de usos da dignidade humana – seja como fundamento ou como conteúdo dos direitos humanos –, ela servirá como base nuclear da tutela do aspecto temporal da vida humana. Dessa forma, entende-se que a abertura do termo dignidade humana permite a tutela reparatória autônoma do tempo humano-quando presentes os pressupostos da responsabilização civil [...] (2014, p. 163).

A jurisprudência, como veremos adiante, tende a conceituar o dano temporal como uma espécie de dano moral, em razão dos prejuízos gerados pela subtração do tempo do consumidor, que via de regra, refletem negativamente em sua esfera anímica. Não obstante seja inegável o sentimento de frustração que acomete aquele que tem seu tempo produtivo subtraído de forma ilícita, o que se tutela aqui não é a saúde mental e emocional do indivíduo, mas sim as “vivências desperdiçadas”, ou seja, o próprio tempo em que este deixou de trabalhar, de cuidar de si e de sua família, de confraternizar com amigos, de vivenciar a cultura através da interação social etc., para dedicar-se, contra sua vontade, à resolução de situações desagradáveis as quais não contribuiu para sua ocorrência e que principalmente, poderiam ter sido evitadas caso o fornecedor não se furtasse de sua obrigação de prestar um atendimento digno e de excelência.

Escolher a destinação de nosso tempo, por conseguinte, é uma faculdade que resulta do pleno do exercício de nossa liberdade e encontra-se intimamente relacionada ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme dispõe Maurílio Casas Maia (2014, p. 163; 174-175):

[...] o reconhecimento da autonomia do dano temporal ensejará maior repercussão pedagógica entre os fornecedores na seara da responsabilização civil por perda indevida de tempo, uma vez que *o tempo humano passará a ter valor em si mesmo considerado e não por eventuais consequências econômicas ou morais de sua violação*- as quais poderão ser reparadas conjuntamente, afirma-se, *en passant*. O tempo, enquanto valor jurídico considerado em si mesmo, possui quatro características que o tornam extremamente valioso ao ser humano, quais sejam:

escassez, intangibilidade, ininterrompibilidade e irreversibilidade.[...] Em suma o direito à indenização compensatória do dano temporal ou cronológico – enquanto categoria lesiva autônoma – é, consequência do sistema aberto de tutela da dignidade humana e de responsabilização civil, merecendo análise atenta e detida dos intérpretes e operadores do direito brasileiro. Aliás, tutelar juridicamente o tempo humano é também respaldar a liberdade, valorizar a vida, a família, o trabalho, o estudo, o afeto e tantos outros bens caros à personalidade humana em meio ao cotidiano veloz da sociedade da informação.

Desta forma, a própria vulnerabilidade do consumidor reforça a ideia de supremacia em relação ao tempo por este despendido face às relações de consumo. Ou seja, pelo simples fato do consumidor exercer o papel de destinatário final na cadeia de fornecimento de produtos e serviços, entende-se que, ao valer-se da possibilidade de livre de escolha da destinação de seu tempo e, uma vez optando por utilizá-lo em prol do consumo, “presume-se que este tenha agido visando a satisfação de necessidades próprias e familiares.” (Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n ° 296.516/SP. Relatora. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 07.12.2000).

Assim explicita Cláudia Lima Marques (DESSAUNE, 2011, p. 43),

A empresa, ao ultimar todas as providências para a realização da festa de casamento, retira do casal o ônus produtivo de organizá-la, podendo os nubentes utilizar seu tempo e suas competências, então, em atividades indispensáveis ou em outras mais desejadas: trabalhar, estudar, consumir, cuidar de si, divertir-se, descansar, desfrutar da companhia de familiares e amigos etc.

Por derradeiro, ainda que o tempo não possua um valor jurídico expressamente reconhecido em nossa legislação, tem-se que a possibilidade de tutela de novas espécies de danos que não somente aquelas previstas em nosso ordenamento jurídico é medida que se impõe, principalmente face à necessidade de observância de princípios basilares como o da Dignidade da Pessoa Humana, cuja priorização, perante as relações de consumo mais especificamente, obriga o fornecedor a agir visando, além do fornecimento de produtos e serviços de qualidade, a preservação do tempo não somente como recurso produtivo do consumidor, mas como bem jurídico-social de valor inestimável ao ser humano.

3.3 O DANO TEMPORAL COMO INSTRUMENTO AUTÔNOMO DE REPARAÇÃO DO TEMPO DESPERDIÇADO: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA TUTELA JURÍDICA DAS SITUAÇÕES DE DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Perante a jurisprudência, o dano temporal tem sido reconhecido por nossos Tribunais desde meados dos anos 2000, ainda que de forma não autônoma, como fato atrelado ao dano moral e demonstrando carência de embasamentos doutrinários. Nesse égide, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul fora um dos primeiros a trazer à baila a discussão acerca do “desvio produtivo do consumidor”, fazendo referência expressa à teoria de Marcos Dessaune em julgamento da 3ª Turma Recursal Cível, ocorrido em fevereiro de 2012.

No caso em comento, o fornecedor, uma empresa de assistência técnica de aparelhos eletrônicos, obrigou o consumidor a valer-se de seu tempo útil para tratar de assuntos relacionados a reiteradas falhas no reparo de aparelho celular, encaminhado sucessivas vezes para conserto, sem sucesso. O dito fornecedor restou condenado a restituir o valor pago pelo aparelho celular, devidamente corrigido ou então substituir o aparelho e a bateria por produtos equivalentes, além do pagamento de indenização por danos morais, legitimados, conforme relatado no voto do relator, Fábio Vieira Heerdt:

[...] E, diante da não-resolução do problema no trintídio, forçando o consumidor a ingressar em Juízo, acarretando o agravamento da condição de vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica, ou o que o autor MARCOS DESSAUNE chamou em sua obra de “DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR”, ou seja, o tempo desperdiçado na resolução de um problema que deveria ter sido resolvido rapidamente pelo fornecedor, há danos morais indenizáveis, que, diante das particularidades do caso concreto, estabeleço em R\$ 1.000,00, valor a ser corrigido monetariamente pelo IGPM desde a data da sessão, e acrescido de juros moratórios legais de 12% ao ano, da citação. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Terceira Turma Recursal Cível. Recurso Cível nº71004406427, julgado em 12 de dezembro de 2013).

O mesmo relator, em voto proferido em Recurso Inominado que trata de cobrança indevida de serviços de TV a cabo (Acórdão nº 71004406427), datado de 12 de Dezembro de 2013, reconheceu, além do efetivo dano causado pela perda de tempo do consumidor na tentativa frustrada de resolver problemas relacionados à falhas nos serviços/produtos ofertados, a necessidade de se recorrer ao poder judiciário para solucionar o problema como um fato ensejador de indenização por danos morais, por tratar-se de situação agravante da disparidade existente entre os sujeitos da relação de consumo e, conseqüentemente, da vulnerabilidade do consumidor, ou seja, tem-se um efetivo “agravamento da condição de vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica”, conforme constante na decisão em comento.

Como bem observa Maurilio Casas Maia (2014, p. 165),

Oportunamente, ressalte-se que os prazos criados legalmente representam expressão da tutela temporal da vida humana no âmbito jurídico, tendo por objetivo aniquilar a perpetuação de morbididades jurídicas. Bom exemplo de tal situação é a estipulação de 30 dias como prazo limite para o saneamento de vícios do produto, sob pena de o consumidor optar entre: a) a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; b) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; c) o abatimento proporcional do preço. É exatamente nos sobreditos 30 dias para saneamento dos vícios do produto que o consumidor está mais vulnerável à descontrolável perda de tempo útil e livre, o qual poderia ser usado no desenvolvimento de suas faculdades humanas.

Em suma, tem-se que a superveniência de vício relacionado ao produto, por si só, ainda que acarrete prejuízos ao consumidor configurará mero dissabor, desde que dentro dos limites da razoabilidade pois para saneamento de tal situação é facultado ao consumidor dispor das alternativas trazidas pelo art. 18 do Código de Defesa do Consumidor que priorizam a correção do vício no prazo máximo de 30 dias.

Neste égide encontra-se o posicionamento da 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Apelação Cível nº 2007.060473-7), cujo julgamento ocorrido na data de 16 de junho de 2014 explicita acerca do dever de reparação pelos danos causados ao consumidor, em caso de recusa injustificada à substituição de produto defeituoso:

A aquisição de um aparelho com defeito é uma contingência do mercado de consumo e não gera, por si só, o dever de reparação por dano moral. Há de se diferenciar, por outro lado, a situação em que o fornecedor por diversas vezes devolve o produto com o mesmo defeito, obrigando o consumidor a repetir diversas diligências administrativas para, ao final, receber uma recusa de troca de produto. A oposição de resistência injustificada ao cumprimento dos deveres inscritos no art. 18 do CDC é fato antijurídico que, observadas as circunstâncias do caso concreto, é passível de gerar dever de reparação. O tempo subtraído de horas de lazer ou de trabalho, a decepção e a angústia geradas por repetidas e infrutíferas diligências administrativas e o tratamento pouco digno conferido ao consumidor são fatos que, no conjunto, representam dano moral indenizável.

Não obstante, quando há afronta à razoabilidade, ou seja, diante da não resolução do problema neste prazo estabelecido e, uma vez aclarada a omissão do fornecedor em relação à substituição do produto, restituição da quantia paga ou abatimento proporcional do preço, aliada, principalmente, ao atendimento inadequado e ineficiente prestado ao consumidor quando da exigência de saneamento do vício, restam extrapolados os limite do “mero aborrecimento”.

Assim, ao contrário do que prega a tendenciosa ideologia da “indústria do dano moral”, reconhece-se que, não bastasse a subtração lesiva do tempo do consumidor, aqueles que restam obrigados a buscar abrigo junto ao poder judiciário para resolução de problemas oriundos de produtos ou serviços defeituosos e ineficientes são duplamente vitimados em razão da ocorrência de uma situação lesiva a qual não deram causa, o que corrobora a necessidade de indenização em favor do consumidor prejudicado.

Neste sentido, cabe referenciar o julgado da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que, embora siga a tendência vinculativa entre o dano temporal como um dos fatos geradores do dano moral, demonstra sensibilidade e humanidade no voto do desembargador Jones Figueirêdo Alves, já citado anteriormente:

Está posta a questão principal: a vida, na sua grandeza, vale todo o tempo, a cada tempo que lhe é destinado, e a cada momento a vida se faz mais, sempre mais. Bem por isso, o vilipêndio do tempo afigura-se algo tão dantesco e aterrorizante como o pânico do personagem de horas contadas porque poucas lhe sobravam. Se tudo tem seu tempo determinado, como afirma o Eclesiastes, a circunstância de um determinado tempo para atendimento bancário em proveito da qualidade do serviço prestado ao usuário consumidor, imposto por lei, merece uma reflexão. (PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 230521-7. 5ª Câmara Cível de Caruaru, julgado em 7 de abril de 2011).

E essa reflexão é realizada com louvor pelo citado desembargador perante o julgamento do referido caso que trata de consumidora que, objetivando o levantamento de valores mediante alvará judicial expedido pela justiça do trabalho, é obrigada a aguardar quase 4 horas em fila bancária para que lhe fosse prestado atendimento.

Em primeiro grau, decidiu-se pela improcedência da demanda em razão da falta de comprovação de que tal espera, gize-se, de 4 angustiantes horas, constituísse ato danoso, restando abarcada a conduta ilícita de subtração involuntária do tempo da consumidora pela exaustiva conceituação de “mero dissabor, aborrecimento cotidiano”.

Desta feita, não obstante o voto do relator tenha confirmado a referida decisão, sobreveio o voto vista do citado desembargador, Jones Figueirêdo Alves, que, além de expor a face mais cruel do tempo como da protagonista da finitude humana, discorre sobre a desnecessidade de produção de provas acerca da extensão do dano por parte do consumidor lesado, bastando a comprovação da existência deste e do nexos de causalidade entre o referido dano e a conduta lesiva da instituição bancária, que resta aclarada no caso em tela.

Ainda no tocante às instituições bancárias, o voto do referido desembargador traz dados acerca dos lucros auferidos por estas, considerando “injustificável a ausência de investimento na área de atendimento ao consumidor bancário quando se sabe que a lucratividade dos bancos abre margem, por si só, para a solução do problema”.

Também na esfera jurisprudencial, há uma divergência face ao prazo para que o consumidor busque a reparação pelo subtração danosa de seu tempo, havendo discussão inclusive junto ao STJ, prevalecendo, em nossa opinião, a posição de que o dano temporal, como dano *extra rem*, demanda que os prazos para ajuizamento da ação de responsabilidade civil sejam autônomos, não confundindo-se com aqueles dispostos no art. 26 do CDC, conforme observa Guglinski (2015, p. 153), “não há como se falar em acidente de consumo, o que afasta a incidência do art. 27 do CDC. São casos em que, inegavelmente, há relação de consumo, mas não há fato do produto ou serviço.

4 O DANO TEMPORAL E A HIPERVULNERABILIDADE

4.1 CONCEITO DE HIPERVULNERABILIDADE

De acordo com o art. 4º, I do CDC, a vulnerabilidade, dada a sua presunção absoluta, pode ser considerada como um princípio já consolidado pelo Código de Defesa do Consumidor vez que, para o reconhecimento desta, qualquer pessoa física destinatária final de produtos serviços pode ser considerada consumidora, independente de sua qualificação, bastando que se encontre em situação de extrema desvantagem face ao fornecedor que “por sua posição de monopólio, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam”. (MARQUES, 2014, p. 329-330).

Esta vulnerabilidade, de acordo com Paulo Valerio Dal Pai Moares (2009, p. 141) apresenta-se em várias naturezas, como vulnerabilidade técnica, jurídica, política, neuropsicológica, econômica e social, ambiental e tributária.

A chamada vulnerabilidade fática decorre da incontestável exposição do consumidor a eventuais danos físicos, materiais ou morais, decorrentes do consumo de bens ou serviços, como também da carência de suporte para no enfrentamento do fornecedor.

Já a vulnerabilidade jurídica é tida como o desconhecimento do consumidor acerca “dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, assim como a ausência de compreensão sobre as consequências jurídicas dos contratos que celebra”, o que gera uma atuação involuntariamente irresponsável face ao desconhecimento da prejudicialidade destes contratos de consumo, conforme dispõe Cristiano Schmitt (2014, p. 209):

[...] Somam-se às técnicas de contratação de massa, representadas pelos contratos de adesão, pelas condições gerais dos negócios e pelos demais instrumentos contratuais utilizados normalmente pelos fornecedores, empresas com setores jurídicos próprios, preparados para conflitos judiciais e extrajudiciais. Em análise ao momento anterior à determinada disputa judicial, a fraqueza do consumidor resta bastante realçada pelos contratos de adesão, instrumentos que se notabilizam por serem técnicos, complexos, às vezes pouco esclarecedores e transparentes, elaborados com o intuito de dificultar a manifestação de vontade livre e consciente do consumidor.

A vulnerabilidade política decorre da inexistência de associações ou órgãos “capazes de influenciar decisivamente na contenção de mecanismos legais maléficis para as relações de consumo e que acabam gerando verdadeiros ‘monstros’ jurídicos”. (MORAES, 1999, p. 132).

A vulnerabilidade neuropsicológica é aquela que deriva dos mecanismos que a ciência põe a nosso dispor, que possibilitam o conhecimento das faculdades nervosas dos seres humanos, gerando, desta forma, uma manipulação conscientemente apta a gerar uma necessidade de consumo.

A vulnerabilidade ambiental, por sua vez, é aquela que considera a ignorância do consumidor face aos possíveis danos ambientais que possam ser prejudiciais à sua própria existência e da sociedade.

Por derradeiro, a vulnerabilidade tributária consiste na tributação excessiva, de forma inconstitucional, com a finalidade de beneficiar os fornecedores.

Ressalta-se, ainda, que além da vulnerabilidade atinente ao consumidor este também pode vir a ser afetado pela hipossuficiência. Em relação a esta última, seu reconhecimento pelo julgador depende de provocação. Desta feita, ao contrário da vulnerabilidade que detém uma circunstância material a hipossuficiência detém aspectos processuais, podendo acarretar a inversão do ônus da prova em demandas consumeristas, de acordo com o art. 6º, VIII do CDC.

Contudo, algumas características pessoais de determinados consumidores podem fazer com que estes sujeitos necessitem de um amparo jurídico ainda maior no âmbito de suas relações de consumo, em observância aos princípios da igualdade e equidade. Tratam-se de pessoas com idade reduzida ou avançada, enfermas e até mesmo inábeis perante as relações de consumo, sendo estas últimas facilmente tentadas face aos incentivos desenfreadamente irresponsáveis ao consumismo. São os chamados consumidores hipervulneráveis, podendo esta “vulnerabilidade agravada” que lhes acomete ser uma condição apenas temporária (quando decorre de idade reduzida, enfermidade, gravidez e outros) ou até mesmo permanente (quando proveniente de idade avançada, deficiência física ou mental e várias outras situações).

Conforme dispõe Dessaune (2011, p. 22),

A própria etimologia do adjetivo “vulnerável” – que deriva de *vulnus* no latim a significar machucado, atacado por um mal ou frágil (nas línguas indo-europeias *welanos*) – indica que a vulnerabilidade “geral” já está ligada à doença, ao risco potencial de morte, à fraqueza particular de um grupo, classe ou coletividade. Já *hyper* é prefixo grego que designa aumento, agravamento, aquilo que é além do ordinário, normal ou típico, que está em outra dimensão, que abre um espaço especial-no caso, de proteção do mais fraco.

Nesta senda, tem-se que a hipervulnerabilidade possui previsão constitucional e atinge, além daqueles sujeitos cuja constituição a eles concede tutela especial – como os portadores de deficiência, idosos, crianças e adolescentes –, também as demais minorias, a exemplo dos

enfermos, dada a ampla dimensão dos princípios da igualdade e equidade, já consolidados na jurisprudência pátria, vez que “ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecedor de direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador”. (DESSAUNE, 2011, p. 20).

Por conseguinte, em uma sociedade em que o consumo tornou-se um ideal de existência, o fornecedor vê-se obrigado a seguir fomentando estes desejos de consumir e a publicidade, por sua vez, torna-se o principal artifício utilizado para despertar tais necessidades nos consumidores.

Nesta senda, o público infantil, por não deter amplas condições de discernimento, tornou-se o alvo das campanhas publicitárias que visam alimentar esta nefasta “economia do desperdício”, onde pessoas e objetos estão constantemente condenados ao descarte por tornarem-se obsoletos.

Perante este contexto, as empresas, reconhecendo a influência e poder de convencimento das crianças em relação a seus pais, passaram a incentivar o consumismo infantil de forma desenfreada e cruel, como um sistema de opressão calcado na hipervulnerabilidade derivada da incompletude do público infantil. A publicidade infantil pode exercer seus efeitos negativos através de diversas formas, desde o incentivo na construção de cruéis esteriótipos de gênero até a sexualização precoce do público infantil, acabando por formar indivíduos totalmente materialistas.

Neste contexto, priorizar o diálogo entre as fontes jurídicas revela-se algo extremamente valioso vez que a questão da publicidade destinada ao público infantil envolve a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, além de legislação específica atinente às campanhas publicitárias, sempre buscando conceder prioridade absoluta no resguardo dos direitos destes entes em desenvolvimento.

Por fim e ao cabo, resta aclarado que, face à sua situação peculiar de vulnerabilidade agravada, o consumidor hipervulnerável faz jus à tutela especial, tanto legal quanto jurisdicional vez que estes consumidores, não bastasse o fato de serem indivíduos historicamente mais frágeis, hodiernamente ainda vêm-se obrigados a enfrentar uma sociedade que não se demonstra apta para lidar com alguns dos recentes desafios que lhe são impostos, seja o crescimento da expectativa de vida que culmina na elevação do índice de consumidores idosos, seja a ascensão das classes empobrecidas que, por sua vez, promove a ampliação do acesso ao bens de consumo, etc.

4.2 A SUBTRAÇÃO ILÍCITA DO TEMPO DO CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL

Para Cláudia Lima Marques, a hipervulnerabilidade é uma característica pessoal do consumidor pessoa física que produz agravamento de sua vulnerabilidade, além de ser causa de discriminações e tratamentos não igualitários, como os prestados aos deficientes físicos que, em virtude da desídia da sociedade restam impossibilitados de realizar atividades simples como as atinentes ao consumo diário, além de terem sua dignidade afetada. (MARQUES in DESSAUNE, 2011, p. 21).

Cristiano Schmitt (2014, p. 233) acertadamente dispõe sobre a fragilidade dos consumidores considerados hipervulneráveis:

[...] o que poderia ser um mero incômodo a alguns, aos hipervulneráveis pode configurar uma fonte de sofrimento intenso, pois é bastante lógico crer que a agressão a quem já se encontra fragilizado gera-lhe um sofrimento mais intenso, no comparativo com o dano gerado àquele que não ostenta a mesma fraqueza.

De outra feita, tratando-se dos efeitos causados pela subtração indevida do tempo produtivo do consumidor, tem-se que, dentre aqueles considerados consumidores hipervulneráveis os mais afetados são os enfermos e idosos, estes últimos, cujo tempo exíguo pode ser somado ao cansaço físico e mental que se manifesta com o passar dos anos, conforme se vislumbra da análise do julgado da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível nº. 00078521520108260038), onde a consumidora, por possuir problemas na coluna que lhe impediam de realizar esforços físicos, adquiriu por recomendação médica uma máquina de lavar e restou impedida de utilizá-la por cerca de 6 meses desde a aquisição, em função de vício de qualidade apresentado. Assim restou disposto no voto do relator, Des. Fabio Henrique Podestá:

De fato, é possível vislumbrar, no caso presente, que não houve um mero aborrecimento, pois a primeira requerida teve que valer-se da solidariedade alheia para suprir suas necessidades básicas (cf. o testemunho de Rita Severino Gomes-f. 93), pois, não bastasse o fato da ré deixar de atender as legítimas expectativas do consumidor, impôs, de forma desnecessária e abusiva, a espera de tempo demasiadamente exagerado para solução de um problema por ela causado exclusivamente. Certamente, agiu com total desídia e não teve o mínimo de apreço para com os direitos do consumidor [...]. Indiscutível a presença dos danos morais no caso concreto, pois não bastasse a desídia da ré os danos foram potencializados porque a primeira autora é portadora de problema de saúde, consoantes atestados médicos a f. 29-3, demonstrando seu impedimento de realizar esforços físicos, motivo pela qual a levou a adquirir a máquina de lavar. A absurda morosidade na solução do vício (que até o presente momento não ocorreu por qualquer das formas previstas no art. 18, § 1º e incisos, do CDC), consumiu tempo superior a 6 meses.

Assim, com o crescente aumento da população idosa, esta classe específica de consumidores passa a necessitar de proteção especial em relação aos efeitos prejudiciais decorrentes de sua hipervulnerabilidade, constituindo obrigação do poder público propiciar um envelhecimento digno e adequado, em observância ao direito fundamental de proteção ao consumidor e, primordialmente, ao disposto nos artigos 8º e 9º do Estatuto do Idoso, que consideram o envelhecimento como “[...] um direito personalíssimo e sua proteção um direito social [...]”, e incumbem ao Estado o dever de “[...] garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas e ações afirmativas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade”.

Logo, a garantia de uma vida digna ao idoso, dever conjunto do Estado e sociedade, acarreta reflexos também no âmbito do direito consumerista, como a flagrante responsabilidade do fornecedor com relação ao fornecimento de informações esclarecedoras acerca da contratação de produtos ou serviço, observando-se sempre as dificuldades de compreensão desta gama de consumidores idosos dentre os quais grande parte não possui sequer educação fundamental, ou seja, há de se respeitar o fato de que, em nosso país, muitos idosos não são sequer alfabetizados.

Esta responsabilidade do fornecedor se prolonga até a posteridade da relação de consumo, devendo o mesmo disponibilizar ao consumidor idoso um atendimento eficiente na resolução de problemas que possam advir quando da contratação dos referidos produtos ou serviços, objetivando, entre outras questões, eliminar eventuais danos cronológicos que para o consumidor idoso podem ser efetivamente prejudiciais.

De outra banda, dado o fato de que as necessidades do indivíduo excedem quase sempre o seu poder de compra, a concessão de crédito e facilidade para aquisição de produtos e serviços assume papel relevante nas relações sociais, de modo a possibilitar a satisfação dos desejos de consumo fomentados pelos próprios fornecedores através da publicidade agressiva.

Estas necessidades embutidas no consumidor acabam por torna-lo dependente do fornecimento de certos produtos e serviços e, conseqüentemente, da concessão de crédito, que vem sendo amplamente utilizada por uma nova classe de consumidores considerados hipervulneráveis, os quais, após ascenderem economicamente e possuírem acesso a bens de consumo anteriormente destinados a classes privilegiadas, hodiernamente enfrentam os efeitos do superendividamento: são os consumidores que pertencem à chamada classe C. Estes consumidores são também amplamente vitimados pela subtração de seu tempo em razão dos já conhecidos problemas decorrentes de bens e serviços por eles contratados, desta forma, sua inexperiência e inabilidade perante as relações de consumo, decorrentes da precariedade de informação e educação a eles disponibilizadas comprometem sua dignidade.

Por conseguinte, podemos categorizar estes indivíduos que partilham, principalmente, das dificuldades fruto da recente democratização do acesso aos bens de consumo, como consumidores hipervulneráveis, conforme dispõe Engels: “Classes sociais são definidas como divisões permanentes e homogêneas numa sociedade, nas quais indivíduos ou famílias partilhando valores semelhantes, estilos de vida, interesses e comportamentos podem ser categorizados.” (2000, p. 438).

Neste contexto, o também recente processo de ascensão das mulheres ao mercado de trabalho constitui um desafio perante estes agrupamentos familiares, onde observa-se, com frequência, uma fusão entre os papéis de mãe e chefe do lar, sendo que, as mulheres incumbidas do árduo encargo de conciliar as tarefas domésticas com as decorrentes do exercício de uma profissão sofrem com a drástica redução de seus recursos produtivos, sendo o tempo escasso a principal razão da preferência destas consumidoras por lojas de auto atendimento em que é possível encontrar uma gama de produtos distintos em um mesmo lugar, evitando gastos de tempo com deslocamento.

Desta forma, a subtração ilícita do tempo do consumidor possui consequências ainda mais nefastas perante à “classe C”, por tratar-se de famílias que estão se adequando à nova realidades econômico sociais. Ressalte-se que, por conta das imposições do mercado de consumo, os produtos rapidamente tornam-se obsoletos, passando a ser substituídos por modelos atualizados que prometem inovações, gerando uma expectativa nos consumidores que pode vir a ser frustrada diante da frequência em que tais produtos ou serviços apresentam problemas.

Tal fenômeno pode ser compreendido como a necessária, ainda que nefasta “movimentação do mercado” de consumo, como esclarece Bauman: “[...] estar em movimento não é um empreendimento temporário que acabará cumprindo seu propósito, eliminando assim sua própria necessidade. O único objetivo de estar em movimento é permanecer em movimento.” (2009, p. 172).

Em muitos casos, o consumidor depara-se arcando com o pagamento das parcelas da compra de determinado produto ou serviço e, não bastasse o endividamento a longo prazo gerado pelas reiteradas obtenções de crédito, o mesmo logo resta impossibilitado de utilizá-lo, tendo o seu tempo subtraído de forma ilegítima na busca incessante pela solução dos problemas apresentados por tais produtos ou serviços contraídos. Os fornecedores, por sua vez, reconhecendo a tenra experiência destes consumidores perante as relações de consumo, que faz com que estes desconheçam não somente seus direitos, mas também os meios pelos

quais pode reivindicá-los, muitas vezes agem dolosamente, visando dificultar a solução destas problemáticas.

O superendividamento, condição que afeta severamente esta nova classe de consumidores hipervulneráveis, gera a exclusão do indivíduo do mercado de consumo, trazendo nefastas consequências não somente em sua esfera econômica, mas também moral e social vez que os fornecedores utilizam-se de bancos de dados que atuam de forma punitiva e não preventiva no combate à inadimplência, o que constitui uma afronta ao princípio da dignidade humana pois o consumidor passa a ser responsabilizado pela desídia das próprias instituições bancárias.

Ainda, os efeitos do superendividamento podem atingir inclusive as necessidades básicas do indivíduo, comprometendo o mínimo existencial deste sujeito e da família que muitas vezes dele depende, além de se tornar um estigma social, vez que, nas palavras de Clarissa Costa de Lima, “em muitas sociedades, o crédito é estimulado, mas os problemas financeiros sofridos pelo consumidor não são aceitos como um risco, mas ainda vistos como uma falha pessoal ou de caráter”. (2014, p. 68).

Desta forma, este é o “preço pago pelo consumidor” pela aquisição de certos produtos e serviços que antes lhe seria impossível obter e que, dada a influência do Plano Real, em longo prazo, e das políticas governamentais como o Bolsa Família a médio prazo, aliados ao aumento do salário mínimo acima da inflação e até incentivos como a redução do IPI, tornaram realidade os sonhos desta nova gama de consumidores.

Assim define Cláudia Lima Marques:

O superendividamento define-se, justamente, pela impossibilidade do devedor pessoa física, leigo e de boa-fé, pagar suas dívidas de consumo e a necessidade do Direito prever algum tipo de saída, parcelamento ou prazos de graça, fruto do dever de cooperação e lealdade para evitar a “morte civil” deste “falido-leigo” ou “falido-civil”. (MARQUES, 2004, p. 1053).

Dentre as mais irresponsáveis formas de concessão de crédito encontra-se o crédito consignado em folha de pagamento, que, por fragilizar ainda mais aquele que já se encontra economicamente abalado, acaba sendo nocivo para a própria economia, por criar uma legião de consumidores execrados do próprio mercado de consumo, conforme dispõe Clarissa Costa de Lima, esta espécie de concessão de crédito “[...] corrói a tradição jurídica clássica da intangibilidade, impenhorabilidade salarial, desafiando o direito a exercer seu papel ativo na contenção dos poderes de mercado”. (2014. p. 37).

Neste sentido, demonstra-se imperiosa uma regulamentação da concessão de crédito que, ao invés de atuar como limitadora da atividade das instituições bancárias, possa ser utilizada como uma medida preventiva das situações de superendividamento, incentivando o consumidor a refletir sobre o custo real das operações de concessão de crédito que irá contrair, aliada a estratégias como a minoração dos juros aplicáveis pelas instituições bancárias para, somente quando for realmente impossível evitar a inadimplência, atuar visando a concessão de prazos para que o devedor possa arcar com o pagamento de seus débitos dentro de suas possibilidades.

Face a este contexto, Cláudia Lima Marques dispõe sobre um projeto de lei destinado especificamente ao consumidor superendividado que atua como uma complementação ao disposto no Código de Defesa do Consumidor e regula também a publicidade de crédito, de modo que se possa transmitir informações fidedignas acerca daquilo que está sendo ofertado ao consumidor. Esta nova lei propõe, ainda, a possibilidade de regularização do passivo do consumidor de forma consensual e conciliatória ou, em último caso, com a interferência de um juiz, porém sempre objetivando a preservação do mínimo existencial do consumidor.

Este projeto, uma vez implantado, englobava também a realização de oficinas de orçamento familiar que promovia ensino de questões relacionadas a contratos de crédito e estratégias para enfrentamento de situações de inadimplemento, apresentando êxito no combate ao superendividamento, assegurando a estes consumidores um direito de recomeçar. (2010, p. 33).

Por fim e ao cabo, é dever conjunto do poder público e sociedade, principalmente face à democratização do acesso aos bens de consumo, adequar-se às realidades vivenciadas pelas novas espécies de consumidores que estão surgindo, de modo a propiciar a estes uma vida digna, auxiliando-os no enfrentamento tanto de suas condições individuais de “vulnerabilidade agravada” quanto das complexidades decorrentes dos incansáveis apelos ao consumismo e principalmente, da liquidez em que os objetos de consumo e até as próprias relações interpessoais tornam-se obsoletas em nossa sociedade atual, uma sociedade em que o tempo é considerado “artigo de luxo”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da Revolução Industrial e a crescente massificação do consumo, tem-se uma nefasta inversão de valores, que culmina no surgimento de uma sociedade calcada em ideais individualistas, onde o homem passa a ser valorizado essencialmente por seu poder de consumo, restando condenado à viver às margens do descarte, dada a velocidade em que seres e objetos se tornam obsoletos, que nada mais é que o reflexo das inconsequentes imposições do mercado de consumo, que destina-se a fomentar necessidades nos indivíduos, criando, por sua vez, um utópico ideal de felicidade, que passa a ser estritamente vinculado à atividade de consumir.

Esta supremacia do consumo acaba por produzir indivíduos marginalizados, que passam a viver à margem do consumo.

Urge, desta forma, a necessidade de maior interferência estatal nas relações de consumo, visando tutelar aqueles cuja vulnerabilidade favorece à afronta aos seus direitos fundamentais.

Por conseguinte, podemos concluir que, dentre os mais relevantes acontecimentos do mundo jurídico, tem-se a ampliação da autonomia do instituto da responsabilidade civil, que restou desvinculada do conceito de culpa.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, surge de modo a evitar agressões à dignidade do consumidor, que passa a ser constantemente vitimado por práticas lesivas por parte do fornecedor, que encontra-se em situação extremamente vantajosa no âmbito da relação de consumo.

Dentre estas práticas, demonstra-se amplamente nefasta a subtração do tempo do consumidor, que ocorre de forma involuntária e, conseqüentemente, ilícita.

Desta forma, em razão de problemas decorrentes da relação de consumo, o consumidor resta obrigado a desviar a destinação de seu tempo, destinando todos seus esforços na busca reiterada pela resolução destes problemas causados pela desídia do fornecedor, que possui o dever de preservação de seus recursos produtivos, sendo que o tempo, por sua faculdade de suportar o exercício de uma gama de direitos fundamentais, atuando como suporte implícito destes, pode ser considerado o recurso produtivo mais valioso do ser humano.

Desta forma, podemos concluir que esta prática, ainda que acarrete nefastos efeitos para o consumidor, em sede jurisprudencial, não possui sua lesividade amplamente

reconhecida, dada a tendente vinculação do dano temporal ao vinculado ao instituto do dano moral.

Neste contexto, resta aclarada a importância do reconhecimento da autonomia do dano temporal como um dano novo a ser indenizado, principalmente face às nefastas consequências decorrentes da subtração ilícita e involuntária do tempo do consumidor, principalmente em relação àqueles cuja vulnerabilidade resta agravada, em razão de circunstâncias individuais.

Por fim e ao cabo, conclui-se que, é dever conjunto do poder público e sociedade, principalmente face à democratização do acesso aos bens de consumo, adequar-se às necessidades dos novos consumidores, o que traduz-se na observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, preceito basilar de nosso ordenamento jurídico.

Este dever, por conseguinte, pressupõe uma atuação preventiva, de modo a auxiliar o consumidor em suas escolhas, principalmente no tocante à obtenção de crédito, cuja recente facilitação, apesar de contribuir com a manutenção da economia, acaba por servir de incubadora para o crescimento de uma parcela da população amplamente marginalizada, seja pelas reiteradas práticas lesivas executadas pelo fornecedores de bens e serviços, como a subtração ilícita dos recursos produtivos do consumidor, seja pelo tendente fenômeno do superendividamento, que agride os direitos mais basilares do ser humano.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Correa de. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. **Revista da EMERJ**. v. 8, n. 29, p. 134-148. Rio de Janeiro, 2005.

ARENDDT, Hannah. **La crise de la culture**. Paris: Gallimard, 1968.

ALLEGRO, Romana Affonso de Almeida. **O interesse estatal de tutelar bens jurídicos através de sua normatização**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2089/Bens-juridicos>>. Acesso em: 04/07/2016.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 5. Ed. Ampl. E atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAUMAN, Zygmund. **Vida Líquida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 296.516/SP. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Agravante: Banco do Brasil. Agravado: Aloizio Arnaldo Leva. Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 07.12.2000. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/324975/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-296516-sp-2000-0027201-9?>>. Acesso em: 03 de Junho de 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Entrevista à Maria Serena Palieri. Trad. Léa Manzi. 10 ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil: Métodos e técnicas de pesquisa em Comunicação**. São Paulo: Atlas, 2005.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Dano moral decorrente do tempo produtivo desperdiçado pelo consumidor em inúmeras tentativas de sanar vício do produto. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, v. 24, n. 93, p. 400-408, maio./jun. 2014.

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Levando o direito ao lazer a sério**. Revista do tribunal de contas do estado de minas gerais. Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/638.pdf>. Acesso em 04/07/2016.

ENGELS, James F.; BLACKWELL, Roger D.; MINIARD, Paul W. **Comportamento do consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2000.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: Aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, v. 24, n. 99, p. 125-156, maio/jun. 2015.

JÖNNSON, Bodil. Dez considerações sobre o tempo. Rio de Janeiro: Jose Olympio

MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, v. 23, n. 92, p. 161-176, mar./abr. 2014.

_____. O dano temporal e sua autonomia na ApCiv 2007.060473-7 (TJSC). **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, v. 24, n. 102, p. 467-486, Nov./dez. 2015

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

MIRAGEM, BRUNO. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Defesa do consumidor – o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais praticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 230521-7**. 5ª Câmara Cível de Caruaru. Apelante: Kilma Galindo de Nascimento. Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: Des. Eurico de Barros Correia Filho. Voto/Vista Des. Jones Figueiredo Alves. Julgado em 07 de Abril de 2011. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19374680/apelacao-apl-74245120098170480-pe-0007424-5120098170480>>. Acesso em: 18/06/2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0003566-21.2011.8.19.0210**, 2ª Cam. Cível. Apelante: Luis Antonio Oliveira de Castro. Apelada: Leader.com.br S.A. Relator: Des. Alexandre Freitas Câmara. Julgado em 21 de março de 2013. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D1831718CA712D014157F5F7EDB52A31C502141C4809&USER=>> Aceso em 03/06/2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível nº71004406427**. Terceira Turma Recursal Cível. Recorrente: Sky Brasil Servicos Ltda. Recorrido: Jivago Rocha Lemes. Relator: Dr. Fábio Vieira Herdt. Julgado em 12 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113592661/recurso-civel-71004406427-rs/inteiro-teor-113592671>>. Acesso em: 18/06/2016.

SÃO PAULO. 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 00078521520108260038**. Apelantes: Patrocínio Aparecida Francisco e Virgínia Isabel Borin Thimotheo. Apelado: Electrolux do Brasil S.A.. Relator: Des. Fabio Podestá. Julgado em 13 de Novembro de 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0007852-15.2010.8.26.0038&cdProcesso=RI0012HSA0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=wQ3zBhUFTWFDTOlfozq4HTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvifqVEvfcA7tlcNV%2BfrUYT301dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhblB389F1tmEYjIZnQ>>

UXfBv1XcAjaB3MWUxW%2F%2B5m703DiaOGgE0idalBJ5XkPV3oW0MkWneCp9uQIO
PR4e0eszQ%3D >. Acesso em: 05/06/2016

SANTA CATARINA. 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2007.060473-7**. Apelante: Álvaro de Campos Lobo Neto. Apelada: Hewlett Packard do Brasil S.A. Relator: Des. Sebastião César Evangelista. Julgado em 16 de Junho de 2014. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25177661/apelacao-civel-ac-2007060473-sc-2007060473-7-acordao-tjsc/inteiro-teor-25177662>>. Acesso em: 06/06/2016.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Atlas, 2014.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima, Instituições de Direito do Trabalho. 19ª. ed., São Paulo, LTr, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**, v. 3, t. II/18, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VALVERDE, Hector. **Dano moral no direito do consumidor**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2009.