

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO**

LAÍS GOMES BERGSTEIN

**O TEMPO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO:
PELA SUPERAÇÃO DO MENOSPREZO PLANEJADO NOS MERCADOS**

PORTO ALEGRE

2018

LAÍS GOMES BERGSTEIN

**O TEMPO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO:
PELA SUPERAÇÃO DO MENOSPREZO PLANEJADO NOS MERCADOS**

Tese apresentada como requisito final para a obtenção do grau de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na Linha de Pesquisa *Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica*, com ênfase em *Direito do Consumidor e Concorrencial*.

Orientadora: **Prof^a. Dra. Dr. h. c. Claudia Lima Marques**

PORTO ALEGRE

2018

CIP - Catalogação na Publicação

Bergstein, Laís Gomes

O tempo do consumidor nas relações de consumo:
pela superação do menosprezo planejado nos mercados /
Laís Gomes Bergstein. -- 2018.

266 f.

Orientador: Claudia Lima Marques.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio
Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-
Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. Tempo. 2. Dano. 3. Vulnerabilidade do
consumidor. 4. Menosprezo planejado. 5. Processos
estruturais. I. Marques, Claudia Lima, orient. II.
Título.

LAÍS GOMES BERGSTEIN

**O TEMPO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO:
PELA SUPERACÃO DO MENOSPREZO PLANEJADO NOS MERCADOS**

Tese apresentada como requisito final para a obtenção do grau de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na Linha de Pesquisa *Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica*, com ênfase em Direito do Consumidor e Concorrencial.

Aprovada em 17 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Dra. Dr. h. c. CLAUDIA LIMA MARQUES
ORIENTADORA

Professor Doutor OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JR.
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Professor Doutor GUSTAVO VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA
UNIVERSITÉ DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE

Professor Doutor LEONEL SEVERO ROCHA
UNISINOS

Professora Doutora SANDRA REGINA MARTINI
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

Para o meu *afilhado*, VICENTE,
E para as demais crianças da minha vida,
Que têm todo o tempo do mundo à sua frente.

AGRADECIMENTOS

Há gestos de amizade e benevolência que, por serem tão importantes em nossas vidas, jamais serão passíveis de retribuição à altura. Isso, no entanto, não me impede de agradecer nominalmente às pessoas que contribuíram com a minha formação de maneiras tão relevantes que jamais serão suficientemente compensadas.

A minha gratidão, em primeiro lugar, à minha orientadora, Professora Doutora *summa cum laude* CLAUDIA LIMA MARQUES, que em 2015 me recebeu de braços e mente abertos na Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Nesses anos de convivência, ela fez jus à carinhosa denominação que os estudantes alemães por vezes atribuem aos seus orientadores: *Doktorvater*, ou, no seu caso, *Doktormutter*. Exemplo de cidadã responsável, comprometida com a proteção dos vulneráveis e a construção de uma sociedade mais justa e solidária, a minha orientadora é fonte de inspiração desde as minhas primeiras linhas sobre o Direito do Consumidor. São os seus passos que eu sigo.

Pelo apoio incondicional em todos os meus projetos profissionais e pessoais, pela parceira inabalável, nos momentos bons e ruins, o meu maior agradecimento aos Colegas do ESCRITÓRIO PROFESSOR RENÉ DOTTI, que faço, novamente, em nome dos amigos ROGÉRIA DOTTI, JULIO BROTTTO e JOSÉ ROBERTO TRAUTWEIN. Minha gratidão também aos sócios PATRÍCIA NYMBERG, CLAUDIA PENOVICH, ALEXANDRE KNOPFHOLZ, FERNANDA PEDERNEIRAS, FRANCISCO ZARDO, VANESSA SCHEREMETA, FERNANDO WELTER, GUSTAVO SCANDELARI, CÍCERO LUVIZOTTO, VANESSA CANI, LUIS OTÁVIO SALES, GUILHERME ALONSO, THAIS GUIMARÃES, ANDRÉ MEERHOLZ, DIANA GEARA, BRUNO CORREIA e ROSARITA DOTTI, que me proporcionaram a tranquilidade necessária para pesquisar. Igualmente, às queridas ANA CRISTINA VIANA, GIULIANE SIMIONATO e FERNANDA MACHADO, assim como ao amigo RICARDO HILDEBRAND SEYBOTH.

Sempre, um agradecimento especial ao querido mestre, Professor RENÉ ARIEL DOTTI, pelas inesgotáveis lições sobre a vida e sobre o Direito. E aos nossos clientes da DOTTI E ADVOGADOS, que nos inspiram diariamente a pensar o ordenamento jurídico sob novos vieses.

Ao corpo docente da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, agradeço em nome dos queridos professores Doutores BRUNO NUBENS BARBOSA MIRAGEM, AUGUSTO JAEGER JUNIOR, MARCO FRIDOLIN SOMMER DOS SANTOS e DIÓGENES CARVALHO, e, no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito, à querida e inspiradora professora SANDRA REGINA MARTINI, os quais contribuíram imensamente para o aperfeiçoamento desta tese e dos trabalhos acadêmicos que a precederam. Igualmente, registro um agradecimento sincero ao Prof. Dr. GERMANO ANDRÉ DOEDERLEIN SCHWARTZ, pelas generosas contribuições e incentivos na banca de qualificação.

Minha gratidão também aos dirigentes do Centro de Estudos Europeus e Alemães – CDEA, centro científico de ensino, pesquisa e informação, fomentado pelo DAAD e pelo Ministério das Relações Exteriores alemão, que possibilitaram a minha estada na *Justus-Liebig-Universität Gießen* em 2018. E, igualmente, ao Prof. Dr. CHRISTOPH BENICKE e ao Prof. Dr. HANS-W. MICKLITZ, pela generosa acolhida e brilhantes *insights* para a conclusão deste trabalho.

Ao corpo discente da UFRGS, agradeço em nome de SOPHIA MARTINI VIAL, a quem tenho como uma irmã, e dos meus eternos amigos CARLOS ACIOLI, GUILHERME MUCELIN, HEIDY HOFMANN, LÚCIA SOUZA D’AQUINO, LUIZA MOREIRA PETERSEN, MATHEUS BASSANI, PRISCILA BORGES, RENATA KRETZMANN, TATIANA CARDOSO SQUEFF, VANESSA GARBINI e VITOR HUGO DO AMARAL FERREIRA. Saibam vocês que, se necessário fosse, eu viajaria cada milha novamente para tê-los em minha vida.

Ainda no âmbito da UFRGS, minha gratidão à ADES TERESA SANCHEZ Y VACAS, pelos sucessivos incentivos, pela confiança depositada no meu trabalho e, principalmente, pela amizade construída ao longo deste caminho. A todos os servidores e funcionários da Universidade que me acolheu, agradeço em nome da sempre prestativa e diligente ROSE DE AZEVEDO.

Um agradecimento especial também ao Prof. Dr. ANTONIO CARLOS EFING, a quem muito admiro, pela orientação fiel e segura nos estudos que antecederam a minha estada em Porto Alegre.

Ao corpo docente da Universidade Federal do Paraná e aos pesquisadores vinculados ao Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional, meu agradecimento em nome dos professores EROULTHS CORTIANO JUNIOR, CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK, MARIA CÂNDIDA DO AMARAL KROETZ, ELTON VENTURI e DENNIS ALMANZA TORRES, assim como dos amigos e incentivadores MARCELO BÜRGER, ANDRÉ ARNT RAMOS e PABLO MALHEIROS DA CUNHA FROTA.

Por fim, e sempre, minha gratidão à minha família, fonte inesgotável de amor e força. Aos meus pais, MARTA e EDUARDO, por me darem *asas* e me permitirem encontrar a verdadeira felicidade quando me ensinaram a *enxergar com o coração*, já que *o essencial é invisível aos olhos*. À TÁCIA, pelo amor e amizade inabaláveis, e ao FABRÍCIO, por cuidar tanto de todos nós. À CIDINHA, por me ter como sua filha, à HELENA MARIA, pelo apoio incondicional, inclusive na revisão deste trabalho, e às minhas amigas há *longtemps*, KAMILLA e ISABELLE, com as quais eu sempre pude contar. A vocês, *todo o meu amor, a todo instante*.

Com alegria dedico os resultados dos meus estudos de doutoramento ao meu querido *afilhado* e às demais crianças da minha vida, que têm todo o tempo do mundo à sua frente.

RESUMO

A tese ora desenvolvida propõe aportes para a solução da problemática concernente à necessidade de identificação dos fundamentos e à falta de critérios claros que possibilitem a compensação do dano pelo tempo perdido pelos consumidores por atos atribuíveis aos fornecedores de produtos e serviços. Aborda-se o seguinte problema de pesquisa: *Como e sob quais fundamentos é possível prevenir e compensar o dano pelo tempo perdido nas relações de consumo quando o fornecedor menospreza de forma planejada as demandas do consumidor?* O capítulo inicial apresenta os fundamentos dogmáticos das relações de consumo, ou seja, os axiomas e as premissas que justificam, orientam e conformam a proteção dos consumidores a partir da sua base constitucional. Na sequência são apresentadas diferentes concepções sobre o tempo, objeto da pesquisa, e a sua crescente valorização no contexto social da pós-modernidade. É demonstrado, também, que a relação entre tempo e direito não é circunstancial e que o tempo é um elemento de interesse jurídico passível de valoração de diferentes maneiras. O terceiro capítulo trata da problemática da tutela do tempo do consumidor, que é o tempo de maior relevância nas relações de consumo, apresentando o estado da arte sobre da sua tutela no ordenamento jurídico brasileiro. A segunda parte deste estudo aprofunda a investigação quanto aos contornos dos deveres de efetiva prevenção e de efetiva reparação de danos no direito brasileiro, ferramentas para a compensação do dano pelo tempo perdido pelos consumidores. Propõe-se, no quinto capítulo, um *duplo filtro* de avaliação da conduta do fornecedor de produtos e serviços no caso concreto e para a adequada compensação do dano pelo tempo perdido pelo consumidor: o *menosprezo planejado dos deveres de efetiva prevenção e a reparação de danos*. No último capítulo, analisa-se como os integrantes do sistema nacional de proteção e defesa dos consumidores, as agências reguladoras, as entidades civis e o Poder Judiciário podem contribuir, por meio de processos estruturais e com a aplicação do duplo filtro do menosprezo planejado, para a prevenção da indevida perda do tempo do consumidor e, com isso, para dar concretude ao direito fundamental de sua proteção e defesa. Conclui-se, por fim, que o tempo exerce múltiplas influências nas relações de consumo. A sua relevância não se limita ao dano resultante da sua perda, mas constitui fator desencadeador de diversos deveres obrigacionais aos fornecedores, sobretudo nas relações contratuais duradouras. A pesquisa enquadra-se na linha de pesquisa Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul na medida em que busca um ponto de equilíbrio entre a dogmática e a zetética, empregando-se o método dedutivo e uma visão analítica e crítica, voltada para a resolução de problemas teóricos das relações de consumo deduzidos de casos paradigmáticos.

PALAVRAS-CHAVE: Tempo; dano; vulnerabilidade do consumidor; menosprezo planejado; processos estruturais.

ABSTRACT

The following dissertation proposes contributions to solve the problem concerning the need to indicate the dogmatic foundations and the lack of clear criteria for compensation for the time lost by consumers for acts attributable to suppliers. The following research problem is considered: *How and under what grounds is it possible to prevent and compensate for the loss of time lost in consumer relations when the supplier, abusively and deliberately, belittles the demands of the consumer?* The initial chapter addresses the dogmatic foundations of consumer relations, the axioms and premises that justify, guide and conform to consumer protection from its constitutional base in Brazil. Next, different conceptions of time, the object of research, and its increasing appreciation in the social context of postmodernity are presented. It also demonstrates that the relationship between time and law is not circumstantial and that time is an element of legal interest that can be valued in different ways. The third chapter deals with the issue of protecting consumers' time and presents the state of the art on its tutelage in the Brazilian legal system. The second part of this study deepens the investigation as to the contours of the duties of effective prevention and full redress of damages in Brazilian law, the legal tools to compensate for the loss of time lost by consumers. The fifth chapter proposes a double filter to evaluate the conduct of suppliers of products and services and to pursue the adequate compensation for the time lost by the consumer in case of planned disregard of the duties of effective prevention and compensation of damages. The last chapter analyzes how the members of the national consumer protection and protection system, such as the regulatory agencies, civil entities and the Judiciary, may contribute, through structural processes and the application of the double filter of planned disregard, to the prevention of undue loss of consumer time. It concludes, finally, that time exerts multiple influences on consumer relations. Its relevance is not limited to the damage resulting from its loss, but is a triggering factor for several obligations to suppliers, especially in long-term contractual relations. The research is part of the research line Dogmatic Foundations of the Legal Experience of the Graduate Program in Law of the Federal University of Rio Grande do Sul, based on the deductive method and using an analytical and a critical vision, aimed at solving theoretical problems of consumer relations deduced from paradigmatic cases.

KEYWORDS: Time; damages; consumer vulnerability; planned disregard; structural processes.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.	Acórdão.
ADCT- CRFB	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Título X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações.
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
art.; arts.	Artigo; artigos.
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemão).
CC/1916	Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, BRASIL).
CC/2002	Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, BRASIL).
CCE	Comissão Europeia; <i>European Commission</i> .
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, BRASIL).
CGPM	Conferência Geral de Pesos e Medidas; <i>Conférence Générale des Poids et Mesures</i> .
CIJ	Corte Internacional de Justiça.
CPC/1973	Código de Processo Civil revogado (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, BRASIL).
CPC/2015	Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, BRASIL).
CRFB/1967	Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
CEUB/1937	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.
CEUB/1946	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.
DPL	Decreto do Poder Legislativo
DPDC	Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.
DPL	Decreto do Poder Legislativo.
EUA	Estados Unidos da América.
HFT	<i>High Frequency Trading</i> , operações de alta frequência

IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, BRASIL).
OECD	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico.
OIML	Organização Internacional de Metrologia Legal; <i>International Organization of Legal Metrology</i> .
p.	Página.
Proc.	Processo.
QALY	<i>Quality Adjusted Life Year</i> ; ano de vida ajustado pela qualidade.
RGC	Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações.
SENACON	Secretaria Nacional do Consumidor, BRASIL.
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, BRASIL.
STJ	Superior Tribunal de Justiça, BRASIL.
STF	Supremo Tribunal Federal, BRASIL.
TBT	Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio; <i>Technical Barriers to Trade Agreement</i> .
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia.
UE	União Europeia.
v.	Volume.

SUMÁRIO

PARTE I - O TEMPO DO CONSUMIDOR	22
1. FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	23
1.1 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE TUTELA DO CONSUMIDOR.....	23
1.2 AS CAMADAS DE VULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES	28
1.3 O DIÁLOGO DAS FONTES A FAVOR DO CONSUMIDOR: A OPÇÃO PELA HARMONIZAÇÃO DE DIREITOS	36
1.4 OS CONTRATOS NA PÓS-MODERNIDADE E A PROPAGAÇÃO DE SEUS EFEITOS.....	43
1.4.1 A TEMPORALIDADE CONTRATUAL NA ATUALIDADE.....	44
1.4.2 O FENÔMENO DA CONEXIDADE CONTRATUAL E SEUS EFEITOS	49
1.4.3 OS DEVERES ANEXOS ÀS RELAÇÕES CONTRATUAIS	58
2. O TEMPO DO CONSUMIDOR.....	77
2.1 NOÇÕES SOBRE A RELATIVIDADE DO TEMPO	77
2.2 O TEMPO NA PÓS-MODERNIDADE	80
2.3 O TEMPO COMO ELEMENTO DE INTERESSE JURÍDICO	86
2.4 O TEMPO DO CONSUMIDOR: DISTINÇÕES ENTRE PESSOAS NATURAIS E JURÍDICAS	93
3. A TUTELA DO TEMPO DO CONSUMIDOR	97
3.1 A TUTELA LEGISLATIVA DO TEMPO DO CONSUMIDOR	97
3.2 O TEMPO DAS FÉRIAS E AS CONSEQUÊNCIAS DA SUA PERDA.....	102
3.3 O DÍSPARE TRATAMENTO DO TEMPO PERDIDO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	106
3.4 QUANDO O TEMPO É IMPERIOSO PARA A RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA	110
CONCLUSÕES PARCIAIS.....	115
PARTE II - MENOSPREZO PLANEJADO.....	117
4. OS DEVERES DE EFETIVA PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS	118
4.1 A SOCIALIZAÇÃO DE RISCOS COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES	118
4.2 O DEVER DE EFETIVA PREVENÇÃO DE DANOS	125
4.3 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DE DANOS	131

4.4 OS DANOS RESSARCÍVEIS: OS DANOS ÀS COISAS E ÀS PESSOAS	136
5. MENOSPREZO PLANEJADO: O DUPLO FILTRO PARA A COMPENSAÇÃO DO DANO PELO TEMPO PERDIDO	145
5.1 O PRIMEIRO FILTRO: MENOSPREZO	145
5.2 O SEGUNDO FILTRO: PLANEJAMENTO E CONTROLE	149
5.3 MODALIDADES DE DANOS PELO TEMPO PERDIDO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	155
5.3.1 A PERDA DO TEMPO COMO DANO PATRIMONIAL	159
5.3.2 A PERDA DO TEMPO COMO DANO EXTRAPATRIMONIAL	164
5.4 A APLICAÇÃO DO DUPLO FILTRO A PARTIR DOS JULGADOS DO DISTRITO FEDERAL.....	173
6. PELA SUPERAÇÃO DO MENOSPREZO PLANEJADO NOS MERCADOS ...	177
6.1 GLOBALIZAÇÃO E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS CONSUMIDORES	177
6.2 O TEMPO DO PROCESSO E OUTROS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	186
6.2.1 ARBITRAGEM E ARBITRAGEM COLETIVA.....	189
6.2.2 MEDIAÇÃO: A NOVA LEI BRASILEIRA E O MODELO DA UNIÃO EUROPEIA	194
6.2.3 CONCILIAÇÃO.....	196
6.2.4 OMBUDSMEN	199
6.3 O PAPEL DO JUDICIÁRIO: OS PROCESSOS ESTRUTURAIS.....	201
6.3.1 A RELEVÂNCIA (E OS DESAFIOS) DA TUTELA COLETIVA DOS CONSUMIDORES ...	202
6.3.2 SENTENÇAS ESTRUTURAIS COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO E DE REPARAÇÃO DE DANOS	211
6.4 O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	216
CONCLUSÕES PARCIAIS.....	224
CONCLUSÃO	226
REFERÊNCIAS.....	236
RELAÇÃO DE JULGADOS E PRECEDENTES CITADOS.....	266

INTRODUÇÃO

O *tempo* é um recurso escasso, não cumulável, não transferível e, acima de tudo, indispensável para o desempenho de toda e qualquer atividade humana. Enquanto recurso humano essencial e limitado, o tempo passa a ser reconhecido como um valor relevante e, com isso, invoca e merece a tutela do ordenamento jurídico. O tempo do ser humano é vida e, como ensina Claudia Lima Marques, o tempo vivido é o que realmente importa.¹ No âmbito das relações jurídicas de consumo, o tempo de maior relevância é o tempo do consumidor, agente vulnerável, cuja proteção está assegurada, no Brasil, especialmente no rol de direitos fundamentais da Constituição² (art. 5º, XXXII, CRFB),

A percepção de que é devida ao consumidor a compensação pelo tempo perdido na busca de soluções para os problemas ocasionados pelo fornecedor é elucidada nos trabalhos de Claudia Lima Marques. Ela enuncia que na sociedade contemporânea “a passagem do tempo deveria ser favorável ao consumidor, sujeito vulnerável constitucionalmente protegido em suas relações com os fornecedores”, no entanto, “a sociedade de massas muitas vezes traz como efeito o fato de o ‘tempo’ do outro ser menosprezado, considerado ‘mero aborrecimento normal’ decorrente de relações contratuais de consumo.”³ Ao lado de Bruno Miragem, ela conclui que “agora o tempo é valor e compõe o dano ressarcível”⁴, assim como o fez Marcos Dessaune, precursor da teoria do desvio produtivo no Brasil⁵.

Nos mercados, entretanto, o tempo do consumidor é abusiva, planejada e persistentemente menosprezado pelos fornecedores em inúmeras situações, como resultado da inobservância dos seus deveres legais de efetiva prevenção e reparação de danos (art. 6º, VI, CDC) e da falta de investimentos no aperfeiçoamento dos meios de atendimento às suas demandas e reclamações. Essa planejada falta de investimentos em mecanismos eficientes de apoio aos consumidores resulta em um tipo especial de dano – o *dano pelo*

¹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 104.

² MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 47 et. seq.

³ MARQUES, Claudia Lima. *Prefácio*. p. 15. In: DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁴ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 219.

⁵ DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

tempo perdido – e impõe ao agente vulnerável a assunção de um ônus, uma desvantagem excessiva que não lhe compete na rápida sociedade da informação.

O ponto de partida da tese que ora se desenvolve é a constatação de que, entre os danos passíveis de compensação em uma relação de consumo está hoje o tempo perdido pelo consumidor como consequência da violação, pelo fornecedor, dos deveres de efetiva prevenção, eficiência, segurança e qualidade dos produtos e serviços.

Em que pese a crescente valorização do tempo dos contratantes vulneráveis, percebe-se, na prática forense, que as respostas oferecidas pelo Poder Judiciário não apresentam critérios rigorosos ou bases uniformizadas. Decisões judiciais relativas à injusta ou involuntária perda do tempo já são encontradas em diversos estados brasileiros⁶, mas não há uma harmonização na compreensão sobre o tema.⁷ E mesmo quando se reconhece que o fornecedor ocasiona um prejuízo ao consumidor ao descumprir deveres de eficiência e agilidade, a liquidação dessa modalidade de dano é especialmente tormentosa.⁸

Nesse contexto, é preciso estabelecer critérios para a reparação do dano resultante da desvalorização planejada do tempo do consumidor, seguindo-se o brocardo latino *virtus in medium est*. Ciente de que *a virtude está no meio* e que a pós-modernidade⁹ exige que as relações sejam pautadas pelo equilíbrio, apresenta-se neste trabalho a proposta

⁶ Levantamento publicado no capítulo ‘Consolidação da noção de dano pela perda do tempo nas relações de consumo no Brasil’, em: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas. *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

⁷ Diante do preocupante quadro de desvalorização dos consumidores, a Ordem dos Advogados do Brasil lançou a campanha nacional “Mero aborrecimento tem valor”, para conscientizar os magistrados que a falta de atendimento adequado às demandas dos consumidores ocasiona-lhes graves danos. Em sentido diametralmente oposto à tendência de valorização do tempo do consumidor, dois julgados do Distrito Federal afastaram o pedido reparatório sob o entendimento de que “as idas e vindas da consumidora em resolver a situação (tempo perdido) não podem ser consideradas abalo à honra ou abalo psíquico”, bem como que “aborrecimento e tempo perdido não são constrangimentos que ofendem a honra subjetiva da pessoa, não havendo que se falar em danos de natureza moral.” (BRASIL. TJDF. Rec 2013.01.1.004196-0. Ac. 702.677. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Flávio Fernando Almeida da Fonseca. DJDFTE 19/08/2013. Pág. 237. e BRASIL. TJDF. Rec 2013.07.1.032980-3. Ac. 776.463. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Leandro Borges de Figueiredo. DJDFTE 11/04/2014. Pág. 308.) Têm-se, em última análise, situações idênticas que estão recebendo tratamentos judiciais diferentes.

⁸ Tal como já afirmou Milena Donato Oliva: “Questão tormentosa na tutela do consumidor mostra-se a liquidação dos danos morais. Se a delimitação dos interesses extrapatrimoniais merecedores de proteção jurídica já é objeto de grandes dificuldades, a configuração da sua lesão e a consequente forma de reparação não poderiam ser menos problemáticas.” (OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 93/2014, p. 13-28, Mai-Jun, 2014.)

⁹ A pós-modernidade é compreendida como o estágio atual de desenvolvimento das sociedades ocidentais contemporâneas marcado pelo multiculturalismo, por riscos elevados e desconhecidos, pelo acelerado desenvolvimento tecnológico e científico, pela produção e oferta massificadas de bens e serviços, pela proliferação de relações contratuais, especialmente as firmadas por meios eletrônicos, pela aceleração do ritmo das operações financeiras e econômicas, assim como pelos novos meios de comunicação. Veja: LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. 16. ed. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2015.

de um duplo filtro para balizar a compensação pelo dano resultante da perda do tempo do consumidor nas relações de consumo. Verifica-se a necessidade de criação de novos aportes na dogmática do Direito do Consumidor que ofereçam soluções ao seguinte problema:

Como e sob quais fundamentos é possível prevenir e compensar o dano pelo tempo perdido nas relações de consumo quando o fornecedor menospreza de forma planejada as demandas do consumidor?

O capítulo inicial aborda os fundamentos dogmáticos das relações de consumo, ou seja, os axiomas e as premissas que justificam, orientam e conformam a proteção dos consumidores a partir da sua base constitucional¹⁰ de valorização da pessoa¹¹ e de reconhecimento da sua vulnerabilidade¹². Abordam-se as novas características dos contratos contemporâneos e os deveres dos contratantes derivados da boa-fé objetiva que antecedem e sucedem a formação do vínculo contratual.¹³ Na sequência, são apresentadas diferentes concepções de tempo e sua crescente valorização no contexto social da pós-modernidade. Demonstra-se que a relação entre tempo e Direito não é circunstancial e que o tempo é um elemento de interesse jurídico passível de ser valorado de diferentes maneiras.¹⁴

O terceiro capítulo trata da problemática da tutela do tempo do consumidor. Pautando-se na necessária distinção entre o tempo do consumidor pessoa natural e pessoa jurídica, neste capítulo abordam-se situações que exigem respostas céleres para assegurar a proteção do agente vulnerável e atingir o bom fim da relação jurídica de consumo¹⁵. Analisam-se as disposições legais que estabelecem critérios cronológicos para os atendimentos demonstrando que a proteção do tempo do consumidor é possível a partir da releitura das normas já constantes no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁰ MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 43, p. 111-132, jul./set., 2002.

¹¹ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Pessoa, personalidade, conceito filosófico e conceito jurídico de pessoa: espécies de pessoas no direito em geral. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, p. 281-291, Jul./Ago, 2018.

¹² Conceito multifacetado complexo que comporta diferentes interpretações – conf. KAPROU, Eleni. *Protecting vulnerable consumers from aggressive commercial practices: The case of the European Unfair Commercial Practices Directive*. 16th Conference of the International Association of Consumer Law (IACL Conference), Porto Alegre, 2017 –, mas que no Brasil orienta e conforma o microssistema de proteção dos consumidores.

¹³ LORENZETTI, Ricardo Luis. Esquema de una teoría sistémica del contrato. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 33, Jan./Mar., 2000, p. 51-77.

¹⁴ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 187.

¹⁵ COUTO E SILVA, Clóvis V. do A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 655, p. 7-11, Maio 1990.

A segunda parte deste estudo aprofunda a investigação quanto aos contornos dos deveres de efetiva prevenção e de efetiva reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, individuais, coletivos e difusos no Brasil. Apresentam-se os mecanismos legais que permitem a defesa dos consumidores por meio da socialização de riscos¹⁶ e distinguem-se as diferentes modalidades de danos ressarcíveis¹⁷.

Em busca do ponto de equilíbrio, propõe-se, no quinto capítulo, um *duplo filtro* de avaliação da conduta do fornecedor de produtos e serviços no caso concreto: o *menosprezo planejado dos deveres de efetiva prevenção e reparação de danos*. Parte-se do pressuposto de que há danos que não podem ser evitados, mas a conduta do contratante que é objetivamente responsável por eles deve influir nos limites do dever de reparação.¹⁸ Analisam-se nesse ponto situações em que o tempo do consumidor poderia ter sido poupado pelo fornecedor de produtos ou serviços mediante a implementação de mecanismos para aumentar a segurança das contratações e para o atendimento às legítimas expectativas do consumidor, tal como exige o dever de efetiva prevenção de danos.

Discorre-se, no sexto e último capítulo, acerca de como os integrantes do sistema nacional de proteção e defesa dos consumidores, as agências reguladoras, as entidades civis e o Poder Judiciário¹⁹ podem contribuir, por meio de processos estruturais²⁰ e com a aplicação do duplo filtro do menosprezo planejado, para a prevenção da indevida perda do tempo do consumidor e, com isso, dar concretude ao direito fundamental de sua proteção e defesa. Propõe-se, enfim, uma atualização legislativa para assegurar a efetiva proteção jurídica do tempo do consumidor nas relações de consumo.

O objetivo geral da pesquisa consiste em contribuir com o aporte de fundamentos e critérios claros para a prevenção e a compensação do dano pelo tempo perdido pelos consumidores por atos atribuíveis aos fornecedores de produtos e serviços na sociedade informacional.²¹ A abordagem dada à pesquisa buscou uma perspectiva holística do problema, centrada nas novas características da sociedade pós-moderna e nas suas

¹⁶ VINEY, Geneviève. As tendências atuais do Direito da Responsabilidade Civil. Tradução: Paulo Cezar de Mello. In: TEPEDINO, Gustavo (org.) *Direito Civil Contemporâneo: novos paradigmas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 45.

¹⁷ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 37.

¹⁸ BAROCELLI, Sergio Sebastián. *Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido*. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 90, p. 119-140, nov.-dez., 2013.

¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V. Comentários ao art. 81. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

²⁰ FISS, Owen M. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978. p. 7.

²¹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

frequentes contradições e embates entre o antigo e o novo, a segurança e o risco²², a informação e a desinformação.²³ É relevante no atual cenário socioeconômico brasileiro porque visa contribuir para a garantia da eficácia e da adequada interpretação das normas de proteção e defesa dos consumidores, valorizando a segurança jurídica, ao passo que aprofunda a análise de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que se apresentam como importantes ferramentas para a melhoria das relações jurídicas nos mercados de consumo.

Empregou-se na pesquisa o método dedutivo, identificando-se no ordenamento jurídico brasileiro a amplitude da orientação principiológica e diretiva do microsistema de proteção e defesa do consumidor para posterior aplicação harmônica e em diálogo²⁴ com as demais disposições pertinentes. Foram utilizadas fontes bibliográfica, documental e jurisprudencial de pesquisa, com ênfase na legislação e nas obras nacionais e internacionais sobre o tema. A coleta e a seleção dos julgados e dos precedentes judiciais empregados no estudo foram realizadas nos bancos de dados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça brasileiros, assim como no âmbito dos Tribunais de Justiça estaduais. A recorrência a julgados de Tribunais e Cortes Internacionais como parâmetro para a pesquisa foi necessária devido à natural tendência de internacionalização do direito do consumidor, cada dia mais globalizado.²⁵

A tese ora desenvolvida enquadra-se na linha de pesquisa Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul na medida em que busca um ponto de equilíbrio entre a dogmática e a zetética, empregando-se uma visão analítica e crítica, voltada para a resolução de problemas teóricos das relações de consumo deduzidos de casos paradigmáticos.

²² BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.

²³ BENJAMIN, Antonio Herman V. O controle jurídico da publicidade. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 9, p. 25-57, Jan./Mar., 1994.

²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o “Diálogo das Fontes”. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

²⁵ DJUROVIC, Mateja; MICKLITZ, Hans W. *Internationalization of Consumer Law: a game changer*. Gewerbestrasse: Springer Nature, 2017.

PARTE I - O TEMPO DO CONSUMIDOR

1. FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O presente capítulo apresenta as normas que servem como pontos cardinais para a interpretação das relações jurídicas de consumo. São apresentados os alicerces jurídicos contemporâneos que orientam e conformam todo o sistema jurídico de proteção e defesa dos consumidores a partir da sua base constitucional.

A dogmática jurídica é a doutrina do Direito vigente, que orienta a compreensão e a aplicação de normas e possibilita a compreensão dos próprios preceitos jurídicos. Como explica Jan Schapp, em um Direito codificado, a dogmática é “a doutrina de como o Direito é compreendido e aplicado no caso particular” e, ao mesmo tempo, é um aspecto do Direito, pois “a doutrina precisa estar fortemente estabelecida, para que ela, de fato também venha a ser decisiva na aplicação do Direito na práxis.”²⁶ Sem o pleno conhecimento da dogmática não é possível aplicar o Direito de maneira apropriada, o que justifica a sua análise preliminar no presente estudo.

O primeiro dos axiomas – fundamento dogmático – nas relações de consumo é o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, que não detém grau de informação equivalente ao de seu parceiro contratual, o que resulta na imputação de uma série de obrigações jurídicas aos demais agentes do mercado. A intensidade dos deveres dos fornecedores aumenta na medida em que a pessoa²⁷ do consumidor apresenta camadas múltiplas de vulnerabilidade, consistentes em um conjunto de características da sua personalidade e condição socioeconômica.

1.1 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE TUTELA DO CONSUMIDOR

A tutela do consumidor é uma das características do Estado Social delineado pela Constituição da República de 1988, a qual, dentre outros pontos, “acrescentou à dimensão política do Estado liberal (limitação e controle dos poderes políticos e garantias dos indivíduos, que atingiu seu apogeu no século XIX) a dimensão econômica e social,

²⁶ SCHAPP, Jan. *Introdução ao Direito Civil*. Tradução: Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 51-52

²⁷ Como explica Otávio Luiz Rodrigues Jr., inaugura-se uma fase de renovação dos institutos jurídicos e de reconhecimento da pessoa e da sua personalidade, de tal forma que “o conceito de pessoa, ao final do século XXI (ou bem antes disso), deverá suportar um repasse crítico de seus fundamentos. [...] Enquanto milhões seguem famintos, sem teto e sem qualquer acesso à ‘nova economia pós-industrial’ mantida por ‘barões gatunos’ que não mais ostentam o ‘ócio conspícuo’ de Thorstein Veblen. Caberá ao Direito Civil um papel de preeminência na descoberta e na qualificação dessa ‘nova’ pessoa. Talvez com Kant ou Platão, talvez sem eles.” (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Pessoa, personalidade, conceito filosófico e conceito jurídico de pessoa: espécies de pessoas no direito em geral. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, p. 281-291, Jul./Ago, 2018.)

mediante a limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutela dos mais fracos.”²⁸ Alterou-se, com a Constituição de 1988, o *status* da pessoa, que agora ocupa o eixo central do ordenamento jurídico.

Os valores expressos no texto constitucional inspiram o construtor do Direito a deixar definitivamente o patrimonialismo do século XIX para avançar rumo a um novo e promissor Direito pós-moderno: aberto, plural e, principalmente, solidário. A unidade do direito das obrigações, por exemplo, não está mais enraizada nos códigos civis, mas encontra-se “no conjunto de princípios e regras que se elevaram à Constituição e aos tratados internacionais em torno dos quais *gravitam* os microssistemas jurídicos que tratam das matérias a ele vinculadas.”²⁹

No âmbito das obrigações contratuais, os limites da autonomia privada, no sentido da liberdade de contratar ou do autorregramento de relações jurídicas por indivíduos de acordo com sua vontade, são hoje uma das questões fundamentais do direito contratual e privado nacional, talvez mesmo a mais fundamental delas.³⁰ Enquanto no Estado Liberal o princípio da autonomia da vontade ligava-se à ideia de soberania absoluta da vontade dos contratantes, na pós-modernidade esse preceito é chamado de autonomia privada como uma forma de demonstração da superação do dogma da vontade soberana e ilimitada.³¹

Encontram-se três referências básicas à proteção do consumidor na Constituição: a primeira, no art. 5º, XXXII, dentre os direitos e garantias fundamentais, estabelecendo-se que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. A segunda delas está no art. 170, V, em meio aos princípios da ordem econômica, que têm por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. E a terceira encontra-se no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que atribuiu ao Congresso Nacional o prazo de cento e vinte dias da promulgação da Constituição para a elaboração do Código de Defesa do Consumidor. O prazo para a sua edição foi cumprido. Somente em 11 de setembro de 1990 foi sancionada a Lei nº 8.078, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. O art. 1º estabelece

²⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. *Revista Jurídica da UNIRONDON*, Cuiabá, v. 3, 2001. p. 11-12.

²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 13. Grifos nossos.

³⁰ GRUNDMANN, Stefan. Informação, autonomia da vontade e agentes econômicos no direito dos contratos europeu (2002). São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 58, p. 275-303, Abr./Jun. 2006. p. 275.

³¹ BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. São Paulo, *Revista de Direito Privado*, v. 57, p. 69-94, Jan./ Mar. 2014. p. 90.

que as normas nela consignadas são de ordem pública e de interesse social³², máxima que norteia todas as demais disposições protetivas.

A Constituição de 1988 assumiu um novo conteúdo em comparação com as suas antecessoras na medida em que reconheceu direitos e deveres econômicos e sociais, admitindo uma maior intervenção do Poder Público nas questões econômicas e no mercado, o que consistiu em uma tomada de posição a favor de certa ordem econômica a construir. Com isso, o Estado de Direito tornou-se permeável a conteúdos socioeconômicos: a garantia de limites do poder e o respeito pela liberdade individual transformaram-se em um programa normativo de realizações, passando-se de uma ação estatal que não é apenas subsidiária, mas sim conformadora do modelo socioeconômico.³³

Igualmente relevante o fato de o art. 24 do texto constitucional, inciso VIII, atribuir competência legislativa concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre a responsabilidade por dano ao consumidor. Trata-se de previsão útil na medida em que as relações de consumo possuem reflexos tanto locais quanto difusos. A obrigação do Estado de promover a defesa do consumidor, na forma da lei, constitui uma cláusula constitucional pétrea (art. 60, § 4º, IV, CRFB).

Pietro Perlingieri defende que as normas constitucionais, que estabelecem princípios de relevância geral, “são de direito substancial, e não meramente interpretativas; o recurso a elas, mesmo em sede de interpretação, justifica-se, do mesmo modo que qualquer outra norma, como expressão de um valor do qual a própria interpretação não pode subtrair-se.” E conclui dizendo que “não existem, portanto, argumentos que contrastem a aplicação direta: a norma constitucional pode, também sozinha (quando não existirem normas ordinárias que disciplinem a *fattspecie* em consideração), ser a fonte da disciplina de uma relação jurídica de direito civil.” Para ele, a única solução possível quando se reconhece a “preeminência das normas constitucionais – e dos valores por elas expressos – em um ordenamento unitário, caracterizado por tais conteúdos.”³⁴

Os direitos fundamentais resultam no dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger tais direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros. Em outras palavras, os direitos

³² “Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.” BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³³ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito econômico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 32.

³⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 10-11.

fundamentais expressam tanto uma proibição de lesão (proibição do excesso) quanto um postulado de proteção (proibição de omissão).³⁵ As novas Cartas Constitucionais “pretendem ser uma estrutura normativa básica não só do Estado, mas também da coletividade social (a comunidade como um todo), uma autêntica *lex fundamentalis* da totalidade político-social.”³⁶ Assim, sobretudo as normas de direitos fundamentais estão aptas a incidir também sobre as relações jurídicas entre particulares, isso independentemente da edição e vigência de leis mediadoras.

A incorporação pela Constituição de relações jurídicas, antes tratadas com exclusividade no âmbito do direito civil, faz com que os direitos dos sujeitos que protagonizam tais relações também comportem uma alteração qualitativa de *status*, passando a configurar direitos subjetivos de matriz constitucional. Essa alteração não constitui “mero artifício dogmático”, mas tem consequências concretas na tutela dos direitos individuais: “no mínimo, estabelecendo-os como preferenciais em relação a outros direitos de matriz infraconstitucional. No máximo, determinando providências concretas para sua realização.”³⁷

A Constituição de 1988, nesse sentido, inspirou a edição de leis esparsas que buscaram tanto regulamentar o seu conteúdo quanto adequar as disposições legais preexistentes aos seus princípios. É nesse cenário que Luiz Edson Fachin destaca a percepção de uma tríplice dimensão da Constituição: *formal*, consistente na apreensão de regras e princípios expressos no seu texto; *substancial*, apreendida da sua efetivação pelos pronunciamentos da Corte Constitucional e pela incidência dos princípios implícitos derivados dos explícitos; e *prospectiva*, que vincula as ações por meio de um sistema jurídico aberto, poroso e plural.

A dimensão *prospectiva* da Carta Constitucional admite que o construtor do Direito possa “ressignificar os sentidos dos diversos significantes que compõem o discurso normativo, doutrinário e jurisprudencial”³⁸ em uma perspectiva de futuro. Em outras palavras, a nova metodologia de leitura dos institutos basilares do Direito impõe a análise das normas jurídicas sob a luz dos direitos e garantias fundamentais expressos na

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: notas sobre a evolução brasileira. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar Ferreira; MARQUES, Claudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. *Direito Privado, Constituição e Fronteiras*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 37.

³⁶ STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 103.

³⁷ MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, v. 43, p. 111-132, jul./set., 2002.

³⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

Constituição. Assim, “o paradigma do individualismo e do sujeito de direito abstrato foi substituído pelo da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana.”³⁹ A partir disso, cada uma das categorias fundantes do direito privado – pessoa, família, propriedade e contrato – passa a estar presente na Constituição, em maior ou menor grau.⁴⁰ Atualmente, a Constituição da República encontra-se no centro do ordenamento social, de modo que a edição de leis posteriores não *cria novos direitos*, na verdade, “regulamenta e explicita o conteúdo latente no texto constitucional”, como ensina Luiz Edson Fachin.⁴¹

Em que pese as críticas a que se possa submeter o texto constitucional, seus aspectos positivos superam em muito os negativos⁴², com destaque, em relação aos primeiros, à ampla previsão dos direitos e das garantias fundamentais.⁴³ A Constituição de 1988 demarcou o processo de democratização do Estado brasileiro ao consolidar, no âmbito jurídico, a ruptura com o regime militar instaurado em 1964 e que perdurou por mais de vinte anos. A atual Constituição brasileira é o “documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil.”⁴⁴

Vale dizer que a partir dela se impôs o abandono da postura patrimonialista, herdada do século XIX, para uma concepção que privilegia o desenvolvimento humano e a concreta consideração da dignidade da pessoa humana.⁴⁵ Com isso, pouco a pouco foi repensada a metodologia de estudo e aplicação do direito privado, mediante verdadeira “reconstrução de seus conceitos fundamentais.”⁴⁶ É neste contexto que a leitura do Direito Civil à luz da Constituição decorre, segundo Paulo Nalin, de uma “fundamentada metodologia interpretativa da normalística cível”. Deste modo, a chamada constitucionalização do Direito Civil não é o único, mas sim um dos caminhos possíveis para a eleição de um novo paradigma de renovação dos institutos privados.⁴⁷ A noção de uma tríplice dimensão da Constituição da República Federativa do Brasil coaduna-se com

³⁹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito Civil: Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 14.

⁴⁰ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. LIMA, Clarissa Costa de. Patrimônio, contrato e a proteção constitucional da família: estudo sobre as repercussões do superendividamento sobre as relações familiares. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 91, p. 85-116, jan./fev., 2014.

⁴¹ FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 6-7.

⁴² Negativos, segundo o autor: “fixação da taxa bancária de juros, o perdão da dívida a empresários inadimplentes, a extrema timidez com que se houve na questão federativa tocante às regiões, a profusão impertinente de casuísmos, o retrocesso na questão da reforma agrária [...], a não instituição de uma Corte Constitucional e a manutenção da forma presidencial de governo.” (BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 486.)

⁴³ BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 486.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 21.

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 6.

⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 22.

⁴⁷ NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 31-32.

a necessidade de aplicação coordenada dos diversos microssistemas jurídicos que *orbitam*⁴⁸ ao seu entorno.

O direito privado brasileiro, com a sua tendência de valorização dos direitos humanos e dos novos papéis sociais e econômicos das pessoas, está se transformando em um “direito privado solidário”.⁴⁹ Trata-se, seguramente, de um novo direito privado, agora com função social, ressystematizado, reconstruído, ressignificado. Esse novo caminho metodológico despertado pela elevação ao nível constitucional de diversos institutos típicos e basilares do direito privado tem potencial para provocar grandes e positivas mudanças na sociedade brasileira.

1.2 AS CAMADAS DE VULNERABILIDADE DOS CONSUMIDORES

A Praça Marechal Deodoro, mais conhecida como Praça da Matriz, em Porto Alegre, abriga o Teatro São Pedro, a Catedral e a sede do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Desde 2005 a fachada cega do Palácio da Justiça exhibe uma grande estátua da Deusa Diké. Divindade grega que representa a Justiça, filha de Zeus e de Têmis, a Deusa Diké não usa vendas para julgar. O retrato da Justiça escolhido pelo Tribunal gaúcho, com os olhos bem abertos, inspira a reflexão acerca da necessidade de o julgador *enxergar* os jurisdicionados.

Quando os titulares de direitos em relações jurídicas se encontram em uma situação assimétrica considera-se que, além dos princípios gerais de direito, é necessária a construção de uma disciplina particular, assumindo-se um *plus*, um princípio de proteção especial. E isso se faz por meio das ferramentas universais da sistemática do Direito: a declaração de ordem pública e de um princípio de interpretação em favor do titular que se encontra em posição desfavorável.⁵⁰

⁴⁸ Ricardo Luis Lorenzetti compara o equilíbrio dos sistemas jurídicos ao sistema solar dizendo que “a explosão do Código produziu um fracionamento da ordem jurídica, semelhante ao sistema planetário.” Com isso, “criaram-se microssistemas jurídicos que, da mesma forma como os planetas, giram com autonomia própria, sua vida é independente; o Código é como o Sol, ilumina-os, colabora em suas vidas, mas já não pode incidir diretamente sobre eles.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. Tradução: Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 45.)

⁴⁹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 26 et seq.

⁵⁰ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparable: parte geral*. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 13.

A vulnerabilidade do consumidor é um conceito multifacetado complexo para o qual não existe uma definição amplamente aceita.⁵¹ Trata-se, nas palavras de Norbert Reich, de um conceito que “atrai simpatia, mas carece de precisão.”⁵² A Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno na União Europeia, utiliza como marco de referência o critério do consumidor médio, “normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística.”⁵³

O debate sobre a definição de vulnerabilidade do consumidor ainda é latente no âmbito do direito da União Europeia, mas é possível observar que os consumidores pessoas naturais podem sofrer com pelo menos três diferentes tipos de vulnerabilidade: física, intelectual ou econômica.⁵⁴ É interessante e relevante que a vulnerabilidade econômica seja pontuada, já que consumidores de baixa renda podem ser subjugados pela força do capital de maneira mais acentuada que os demais, especialmente no âmbito da concessão de crédito.⁵⁵ Existem, todavia, outras características dos consumidores que podem configurar ou agravar sua vulnerabilidade.

No Brasil, a vulnerabilidade do consumidor é expressamente reconhecida no contexto da Política Nacional das Relações de Consumo por força do disposto no art. 4º, I, do CDC, e é a vulnerabilidade desse agente que explica a própria existência de um direito especial protetivo.⁵⁶ Essa condição preterida é fruto do grande desequilíbrio existente entre o conhecimento profissional detido pelos fornecedores e o oposto desconhecimento por

⁵¹ KAPROU, Eleni. *Protecting vulnerable consumers from aggressive commercial practices: The case of the European Unfair Commercial Practices Directive*. 16th Conference of the International Association of Consumer Law (IACL Conference), Porto Alegre, 2017.

⁵² REICH, Norbert. *Vulnerable Consumers in EU Law*. In: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen. *The Images of the Consumer in EU Law: legislation, free movement and Competition Law*. Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law. Oxford: Hart Publishing, 2018. p. 139.

⁵³ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) nº 2006/2004. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&from=EN>> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁵⁴ REICH, Norbert. *Vulnerable Consumers in EU Law*. In: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen. *The Images of the Consumer in EU Law: legislation, free movement and Competition Law*. Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law. Oxford: Hart Publishing, 2018. p. 141.

⁵⁵ O acesso a serviços de financiamento é geralmente dependente de uma análise de risco, calculada especificamente para um consumidor em particular. O acesso a certos produtos financeiros é, em razão dessa análise de risco, mais caro para os consumidores mais pobres.

⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 305.

parte dos consumidores, que estão sujeitos a inúmeros riscos gerados pelo desenvolvimento tecnológico e pela produção massificada.

Não se pode dizer que a vulnerabilidade do consumidor seja *presumida*, na medida em que não se admite prova em contrário. Na verdade, a vulnerabilidade do consumidor é *reconhecida* pelo CDC como uma característica inerente à sua condição, tratando-se, assim, de uma disposição axiológica, que orienta todo o sistema de proteção e defesa dos consumidores. Sejam pessoas físicas ou jurídicas, sempre que adquirirem ou contratarem um produto ou serviço como destinatários finais, destinatários fáticos e econômicos dos bens ou serviços⁵⁷, os consumidores são reconhecidamente vulneráveis. Excepcionalmente, quando a contratação ocorrer para servir como insumo à atividade produtiva, a vulnerabilidade perante o fornecedor poderá ser comprovada e, com isso, ensejar a proteção legal especial.⁵⁸

⁵⁷ Segue-se, nesse ponto, a orientação da Teoria Finalista para fins de conceituação do consumidor. Veja, por todos: MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 304 et seq.

⁵⁸ Nesse sentido, o Informativo nº 0510 do Superior Tribunal de Justiça, que sintetiza e divulga as teses firmadas pela Corte Superior esclarecendo que: “Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor. A determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Dessa forma, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pelo CDC, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. Todavia, a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando ‘finalismo aprofundado’. Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). Além disso, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação do CDC, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. Precedentes citados: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.196.951-PI, DJe 9/4/2012, e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.027.165-ES, DJe 14/6/2011. REsp 1.195.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2012.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de jurisprudência nº 0510, de 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=%270510%27>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

A vulnerabilidade do consumidor pessoa natural também é resultante das falhas da percepção humana acerca dos riscos envolvidos na utilização de produtos ou serviços. Pesquisas sobre o comportamento revelam eventos de probabilidade muito baixa tendem a ser completamente ignorados, eventos de baixa probabilidade são superestimados, enquanto eventos de maior probabilidade são subestimados.⁵⁹ Logo, o dever de informar os consumidores acerca dos riscos do produto ou do serviço (arts. 6º, III, e 31 do CDC) é uma fundamental contribuição do legislador à prevenção de danos.⁶⁰

O reconhecimento legal e expresso da vulnerabilidade do consumidor, que fundamenta a própria existência e aplicação do direito do consumidor e constitui um critério geral, é “amplamente reconhecido nos principais sistemas jurídicos contemporâneos, e não se confunde com paternalismo ou proteção excessiva pelo Estado, senão que decorre de uma opção constitucional clara (art. 5º, XXXII, da Constituição de 1988).”⁶¹

Os mercados livres resolvem os seus problemas fundamentais dando às pessoas incentivos para produzir bons produtos e vendê-los ao preço certo.⁶² Como lembra Robert Alexy, o enunciado geral de igualdade dirigido ao legislador não pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma, tampouco que todos devam ser iguais em todos os aspectos.⁶³

⁵⁹ No original: “*Events of very low probability tend to be completely ignored, events of low probability are overestimated, and events of higher probability are underestimated [...] Even if manufacturers are aware of risks which are ‘hidden’ to consumers, the Reporters believe that a warning requirement is sufficient to bring the risk into consumer consciousness, such that it is no longer ‘hidden.’ A warning transforms the risk from a very low probability “hidden” risk to a low probability risk which tends, if anything, to be overestimated.*” (HANSON, Jon D; KYSAR, Douglas A. *Taking Behavioralism Seriously: The Problem of Market Manipulation* (1999). New York University Law Review, v. 74, p. 632, 1999, Harvard Public Law Working Paper No. 08-54. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1288182>>. Acesso em: 5 nov. 2018. p. 185-186.)

⁶⁰ A economia comportamental e os aportes da economia no campo do Direito podem contribuir para a construção de uma sociedade livre e justa na medida em que não deixar de considerar a defesa do vulnerável, do consumidor, em primeiro lugar, como o valor axiológico que ela possui do ordenamento jurídico brasileiro. É preciso que a busca pela eficiência econômica seja sempre guiada pela observância do princípio da dignidade da pessoa humana, afinal, conforme já disse Fabio Konder Comparato (Diálogos com a Doutrina. São Paulo, *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 15, 2003): “*a economia sabe quantificar, mas não sabe valorar.*”

⁶¹ MIRAGEM, Bruno. 25 anos do Código de Defesa do Consumidor e os desafios atuais do direito do consumidor brasileiro: um decálogo de ideias para o presente e o futuro. *Informativo Brasilcon*. n. 5, 2015.

⁶² Ocorre que algumas vezes surgem conflitos de incentivos. Richard Thaler e Cass Sustein exemplificam esses conflitos citando o sistema de saúde dos Estados Unidos, no qual “o paciente recebe serviços de saúde escolhidos por seu médico e pagos pela seguradora, com todo mundo – de fabricantes de equipamentos a empresas farmacêuticas e advogados desonestos – tirando uma casquinha. Dependendo da parte da casquinha, os incentivos são diferentes, e os resultados podem não ser os ideais para os pacientes nem para os médicos.” (THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass R. *Nudge: o empurrão para a escolha certa*. Tradução: Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 105.)

⁶³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Tradução da 5ª edição alemã: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 397.

Herbert A. Simon demonstrou os limites da racionalidade humana explicando que o pensamento racional, por si só, não explica a tomada de decisões.⁶⁴ Seus estudos foram claramente influenciados pelas pesquisas de economia comportamental que demonstraram que as pessoas não escolhem entre *coisas*, mas sim entre *descrições de coisas*, uma vez que a forma como a pergunta é apresentada influi significativamente na resposta.⁶⁵

Amos Tversky e Daniel Kahneman, explicam⁶⁶ que, se a escolha humana fosse sempre racional, a preferência não mudaria com a alteração do cenário no qual a opção é apresentada.⁶⁷ No entanto, os pesquisadores demonstraram que as imperfeições na percepção e nas decisões humanas frequentemente invertem as preferências diante da mudança na apresentação das condições da escolha. Uma investigação envolvendo a escolha entre dinheiro e tempo revelou que 68% (sessenta e oito por cento) dos entrevistados estavam dispostos a viajar por vinte minutos para comprar uma calculadora a US\$ 10, quando o preço era de US\$ 15. Contudo, somente 29% (vinte e nove por cento) das pessoas aceitaria trafegar por mais vinte minutos até a filial para adquirir uma calculadora por US\$ 120, a maioria preferiria, nessas condições, pagar os US\$ 125 originais.⁶⁸ Concluiu-se que a desvalorização temporária do dinheiro, que reduz o significado de pequenos descontos no contexto de grandes despesas (como comprar uma

⁶⁴ SIMON, Herbert A. (coord.). *Decision Making and Problem Solving*. Disponível em: <<http://dieoff.com/page163.htm>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶⁵ Nesse sentido, a pesquisa de KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*, v. 47, n. 2, Mar., 1979, pp. 263-292.

⁶⁶ TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. The framing of decisions and the psychology of choice. *Science*, v. 211, 30 Jan. 1981, Issue 4481, pp. 453-458. DOI: 10.1126/science.7455683.

⁶⁷ A análise econômica integrada com *insights* da psicologia cognitiva, em particular no que diz respeito ao comportamento humano em situações de incerteza (que estabeleceu as bases para um novo campo de pesquisa), rendeu a Kahneman um prêmio Nobel de Economia em 2002. O prêmio Nobel não é concedido postumamente e Amos Tversky faleceu antes desse reconhecimento, mas a sua contribuição para a pesquisa foi declarada por Kahneman, que iniciou o seu discurso de aceitação dizendo: “o trabalho em que se baseou o prêmio foi feito em conjunto com Amos Tversky durante um período de colaboração estreita incomum. Ele deveria estar aqui.” (Disponível em: <<https://www.nobelprize.org/mediaplayer/index.php?id=531>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁶⁸ Os autores fizeram a 181 (cento e oitenta e uma pessoas), divididas em dois grupos diferentes, as seguintes perguntas: “1. Imagine que você esteja pronto para comprar um casaco por US\$ 125 e uma calculadora por US\$ 15. O vendedor da calculadora lhe conta que a mesma máquina está em promoção por US\$ 10 em outra filial, situada a 20 (vinte) minutos de carro. Você iria à outra loja? 2. Imagine que você esteja pronto para comprar um casaco por US\$ 15 e uma calculadora por US\$ 125. O vendedor da calculadora lhe conta que a mesma máquina está em promoção por US\$ 120 em outra filial, situada a 20 (vinte) minutos de carro. Você iria à outra loja?” (TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. The framing of decisions and the psychology of choice. *Science*, v. 211, 30 Jan. 1981, Issue 4481.)

casa ou um carro), constitui uma “variação paradoxal no valor do dinheiro incompatível com o padrão do comportamento do consumidor.”⁶⁹

Como pondera Amanda Flávio de Oliveira, “esses estudos, que compõem a denominada Escola da Economia Comportamental [...], têm demonstrado que, se a decisão humana é racional, trata-se, em verdade, de uma racionalidade limitada, capaz de conduzir suas escolhas de forma sistemática e previsível para opções em confronto com seus interesses.”⁷⁰ Em outras palavras, o comportamento do consumidor não é sempre racional, ele está sujeito a alterações paradoxais dependendo da forma como as opções são apresentadas no caso concreto. A relação entre tempo e dinheiro também não é perfeita: a depender do valor total da compra, um mesmo desconto pode ser atrativo ou não aos olhos do consumidor que terá de gastar mais tempo para obtê-lo.

Os fornecedores aproveitam-se dessa falha na racionalidade dos consumidores dominando a maneira como a oferta é apresentada por meio de técnicas avançadas de marketing e publicidade.⁷¹ Toda a informação sobre os produtos e serviços ofertados no mercado é concentrada nos fornecedores, vez que somente eles conhecem efetivamente as características das suas respectivas linhas de produção e, naturalmente, selecionam os dados que serão divulgados.⁷² E informação é poder. Nas condições atuais, a informação é empregada em função de objetivos particulares “técnicas da informação (por enquanto) são apropriadas por alguns Estados e por algumas empresas, aprofundando assim os processos de criação de desigualdades”, já que “o que é transmitido à maioria da humanidade é, de fato, uma informação manipulada que, em lugar de esclarecer, confunde.”⁷³

A realidade das relações contemporâneas de consumo revela que diversas situações pessoais e fáticas acentuam a vulnerabilidade do consumidor. Pode-se falar, nesse sentido, em *camadas de vulnerabilidade* que se somam e se sobrepõem. Alguns doutrinadores tratam dos conceitos de hipervulnerabilidade⁷⁴ ou vulnerabilidade

⁶⁹ TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. The framing of decisions and the psychology of choice. *Science*, v. 211, 30 Jan. 1981, Issue 4481, p. 457.

⁷⁰ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Law & Economics e Direito do Consumidor não são disciplinas incompatíveis. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, 18 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-18/garantias-consumo-law-economics-direito-consumidor-nao-sao-incompativeis>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷¹ Sobre esse tema, veja: LINDSTROM, Martin. *Brandwashed: tricks companies use to manipulate our minds and persuade us to buy*. Nova York: Crown Publishing, 2011.

⁷² MARQUES, Cláudia Lima. BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, 21 de dezembro de 2016.

⁷³ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 39.

⁷⁴ Essa concepção de hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade exacerbada é explicada nos escritos de Cláudia Lima Marques (*Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito*

agravada⁷⁵, associados aos consumidores que, por características pessoais, são mais suscetíveis às ações dos fornecedores.

A vulnerabilidade básica dos consumidores é a *informacional*, verificada na ausência de dados suficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório do consumidor. A ela somam-se as vulnerabilidades *técnica*, que é presumida para o consumidor não profissional e relaciona-se à ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo; *jurídica*, caracterizada pela falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo; e *fática*, presente nas situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em patamar de desigualdade frente ao fornecedor.

Conforme pontua Claudia Lima Marques, as vendas à distância, por telefone, televisão ou internet, aliadas a estratégias agressivas de *marketing* “acrescentam à vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor novos problemas, como a crescente internacionalidade de relações”⁷⁶. Com a crescente complexidade das relações de consumo, tanto pela natureza quanto pela forma das contratações, acentua-se a condição de vulnerabilidade do consumidor, especialmente daqueles que não dispõem de recursos suficientes para apreender as informações prestadas pelo fornecedor e consumir com segurança.

O reconhecimento das diversas camadas de vulnerabilidade que se sobrepõem nos consumidores não soluciona, isoladamente, o problema da sua tutela. Essa condição do consumidor pressupõe que uma série de medidas seja implementada para assegurar a proteção necessária. Instrumentos e mecanismos que reassegurem o equilíbrio nas relações de consumo são imperiosos e consistem, por exemplo, no acesso a meios adequados de resolução de litígios e de facilitação da instrução probatória em favor do consumidor.

consignado a consumidores analfabetos. São Paulo, Revista dos Tribunais, Revista de Direito do Consumidor, v. 95, set.-out., 2014. p. 145.), Cristiano Heineck Schmitt (Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65.), Marcelo Schenk Duque (O *dever fundamental do estado de proteger a pessoa da redução da função cognitiva provocada pelo superendividamento*. Revista de Direito do Consumidor, v. 94, Jul.-Ago., 2014. p. 157-179.), Antônio Carlos Efigênia (Fundamentos do Direito das Relações de Consumo: Consumo e Sustentabilidade. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011. p. 110.), Maurilio Casas Maia (O paciente hipervulnerável e o princípio da confiança informada na relação médica de consumo. Revista de Direito do Consumidor, ano 22. vol. 86, São Paulo, mar.-abr. 2013. p. 203-232), Adolfo Mamoru Nishiyama e Roberta Densa (A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 76, p. 13, out. 2010.), para citar apenas alguns pesquisadores.

⁷⁵ Expressão adotada por Bruno Miragem. (Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.)

⁷⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 90.

O sistema de proteção e defesa do consumidor inaugurou no Brasil um novo regime, uma nova forma de se pensar as relações de mercado a partir do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. A sua defesa reflete a valorização da pessoa e, colateralmente⁷⁷, contribui com a promoção de uma concorrência *leal*.⁷⁸ Compreende-se que o consumidor se encontra em situação desvantajosa em relação ao seu parceiro contratual e o reconhecimento da sua vulnerabilidade – *axioma* das relações de consumo – é o primeiro passo na busca pelo equilíbrio dessa relação.

Mas a despeito de a condição de vulnerabilidade do consumidor ter sido expressamente reconhecida pela legislação brasileira (art. 4º, I, CDC), a mera disposição legal não é suficiente para assegurar uma efetiva proteção contra práticas abusivas: é imperiosa a intervenção ativa de todos os entes e órgãos ligados à proteção e defesa do consumidor – dentre eles o Poder Judiciário.⁷⁹ Os direitos de um modo geral não são

⁷⁷ Existe uma relação *simbiótica* do direito do consumidor com a saudável preservação do sistema econômico. Acerca das condutas anticoncorrenciais, Bruno Miragem afirma que: “as relações entre o direito do consumidor e o direito da concorrência decorrem não apenas de sua origem comum (direito econômico), mas igualmente por que na prática, em muitas situações, é o interesse do consumidor, ou ainda, o bem-estar do consumidor o critério para definir a admissibilidade ou não de certas condutas que podem ser consideradas como restritivas à livre concorrência. Isto porque, a rigor, é o interesse do consumidor, representado pela visão de mercado na qual a concorrência dos agentes econômicos estimule maior qualidade e melhores condições para aquisição de produtos e serviços. Trata-se, portanto, de um interesse mensurável, a partir do qual devem ser examinadas as condutas dos agentes econômicos no mercado.” (MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor e ordenação do mercado: o princípio da defesa do consumidor e sua aplicação na regulação da propriedade intelectual, livre concorrência e proteção do meio ambiente. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 81, p. 39-90, Jan./Mar., 2012. p. 64.) Veja, ainda: SCHNEIDER, Andressa Caroline. *Do direito da concorrência ao direito à concorrência: o reconhecimento do direito fundamental à concorrência a partir do direito fundamental à defesa do consumidor*. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016.

⁷⁸ Ensina Gilles Paisant que a liberdade de concorrência permite uma amplitude de escolha de consumo e, em princípio, um nível razoável de preços. No entanto, ela não traz nenhuma solução para a situação de inferioridade do consumidor em relação ao fornecedor, tampouco às injustiças contratuais que podem resultar disso. Dessa forma, o direito da concorrência e direito do consumidor intervêm de maneira complementar para a regulação do mercado. (PAISANT, Gilles. Direito comunitário europeu do consumo: Estado, problemas atuais, desenvolvimento. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 76, p. 299-317, out./dez., 2010.) As regras da concorrência organizam o mercado e o desenvolvem, sob o pressuposto de que do seu adequado funcionamento decorre a ordem econômica mais justa e eficiente. Assegurando-se uma estrutura e comportamento concorrenciais, selecionam-se os agentes mais capazes e orienta-se a produção para os setores suscetíveis de garantir uma melhor satisfação das necessidades dos consumidores. (MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito económico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 403-404.) A proteção dos consumidores nos Estados Unidos da América, por exemplo, tem uma origem nítida no interesse de defesa da concorrência, conforme ensina Richard M. Alderman: “Aproximadamente ao mesmo tempo que o Congresso promulgava a ‘Food and Drug Act’, foi aprovada a ‘Federal Trade Commission Act (FTC Act), que cria uma agência federal para combater os métodos desleais de concorrência que muitas vezes prejudicam os concorrentes honestos, chamada Federal Trade Commission (FTC). Embora essa lei seja muitas vezes considerada como o nosso estatuto de proteção do consumidor, o seu propósito original era primeiramente promover a defesa da concorrência e proteger os comerciantes da concorrência desleal, como os monopólios.” (ALDERMAN, Richard M. Acesso à Justiça e Reparação de Danos aos Consumidores nos Estados Unidos: o efeito da Arbitragem Compulsória aos Consumidores. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 108, p. 315-351, Nov./Dez., 2016.)

⁷⁹ As minorias – e as pessoas vulneráveis – são protegidas, verdadeiramente, por Tribunais Constitucionais, pela jurisdição constitucional. (BARROSO, Luís Roberto. Julgamento conjunto ADPF 132 e ADI 4277.

“frutos da natureza, eles não são auto executáveis e não podem ser protegidos de modo eficaz por um governo insolvente ou incapacitado; eles não precisam ser uma receita para o egoísmo irresponsável; eles não significam que indivíduos podem garantir a liberdade pessoal sem a cooperação social; e eles não são reivindicações descompromissadas.”⁸⁰

O reconhecimento da existência de diferentes tipos de consumidores (eis que a diversidade é característica da contemporaneidade), assim como a percepção da existência de diferentes *camadas de vulnerabilidade*, são necessários para a adequada dosagem de proteção aos vulneráveis. Nesse sentido, o próprio CDC atribui um grau maior de proteção aos consumidores rurícolas, menores de dezoito ou maiores de sessenta anos, por exemplo, assim como às pessoas com deficiência quando indica no art. 76, IV, ‘b’, do CDC que constitui circunstância agravante os crimes cometidos em detrimento desses consumidores.

Para além da tutela legal, a atuação jurisdicional é fundamental para se dar concretude às normas jurídicas protetivas. Deve-se aplicar em favor dos consumidores envoltos por mais de uma camada de vulnerabilidade a metodologia do diálogo das fontes para assegurar uma proteção mais ampla e efetiva no caso concreto, conforme se demonstrará a seguir. Afinal, não é por outra razão que a divindade grega que representa a Justiça, a Deusa Diké, tem os olhos bem abertos: não usa vendas para julgar, pois quer enxergar os seus jurisdicionados.

1.3 O DIÁLOGO DAS FONTES A FAVOR DO CONSUMIDOR: A OPÇÃO PELA HARMONIZAÇÃO DE DIREITOS

Houve uma fase da história, entre o século XIX e o início da Primeira Guerra Mundial, em 1914, que é hoje reconhecido como o período da segurança. O senso de segurança desse intervalo oriunda da estrutura da sociedade: a burguesia, vitoriosa da grande Revolução Francesa de 1789, era a nova classe dirigente, e a partir de então estabeleceram-se novos valores.⁸¹ O quadro jurídico nesse contexto exigia estabilidade, que era encontrada na codificação, na lei do Estado, na estrutura fixa e duradoura dos

Sustentação oral pelo requerente Governador do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=5_CHQPes_Is> Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁸⁰ Na versão original: “*The rights of Americans are neither divine gifts nor fruits of nature; they are no self-enforcing and cannot be reliably protected when government is insolvent or incapacitated; they need not be a recipe for irresponsible egoism; they do not imply that individuals can secure personal freedom without social cooperation; and they are not uncompromisable claims.*” (HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton & Company Inc., 1999. p. 220.)

⁸¹ IRTI, Natalino. *L’età della decodificazione: vent’anni dopo*. Milão: Giuffrè Editore, 1999. p. 21-24.

Códigos Civis. A imutabilidade é considerada a característica fundamental de uma legislação civil codificada.⁸²

A civilização contemporânea é caracterizada pela pluralidade de valores e estilos e a *pluralidade* é uma condição para a vida pública porque “somos todos iguais, isto é, humanos, de um modo tal que ninguém jamais será igual a qualquer outro que viveu, vive ou viverá.”⁸³ O pluralismo, o *droit à la différence*, é um dos quatro fatores mais marcantes da cultura pós-moderna elencados por Erik Jayme.⁸⁴

Nesse contexto, ao passo que o princípio da legalidade exige que as situações diferentes sejam tratadas de modo diferente, assegura-se também o direito à preservação da própria identidade cultural.⁸⁵ Vive-se, então, uma crise das visões totalizadoras face ao fenômeno do multiculturalismo. No plano jurídico, os interesses individuais entram em conflitos de grande complexidade. O legislador encontra dificuldades em editar leis de caráter geral, pois em muitos temas sensíveis a demanda é por leis diferentes para cada um dos indivíduos que postulam seus interesses.⁸⁶

No intervalo entre as duas grandes guerras mundiais, ou seja, aproximadamente entre 1918 e 1939, a legislação especial, em contraposição à rigidez da codificação, exsurgiu como uma solução mais adequada à realidade diante de novas necessidades, problemas e demandas de grupos sociais particulares. As leis especiais então edificam, ao lado da arquitetura dos códigos, um outro direito, mais maleável e efêmero, portador de critérios de disciplina desconhecidos para o velho sistema. Disciplinando os interesses de grupos sociais e desenvolvendo a regulação da disciplina codificada, as leis

⁸² Nas palavras de Natalino Irti, “*Il diritto si risolve nelle leggi dello Stato; le leggi dello Stato si chiudono nelle strutture, fisse e durevoli, dei codici civili: momenti diversi di un processo storico, che, transcendendo la dispersa frammentarietà dei gruppi sociali edelle fonti giuridiche, sale verso più alte unità politiche e normative. Il monde della sicurezza è, dunque, il mondo dei codici, che traducono, in ordinate sequenze di articoli, i valori del liberalismo ottocentesco.*” (IRTI, Natalino. *L’età della decodificazione: vent’anni dopo*. Milão: Giuffrè Editore, 1999. p. 23.)

⁸³ ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. p. 10.

⁸⁴ As três outras principais características da cultura pós-moderna indicadas pelo Mestre de Heidelberg são: a *comunicação* (a vontade de se comunicar surge como uma força irresistível na pós-modernidade, que é fomentada pela velocidade da transmissão das informações por meio dos instrumentos tecnológicos), a *narração* (predomínio de normas narrativas, de *soft law*, *standards*, que não têm consequência jurídica clara) e o *retorno aos sentimentos* (a análise do discurso das decisões judiciais indica que os juízes citam pouco as leis, usam argumentos sentimentais).

⁸⁵ JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: Le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé*. p. 9-268. In: Recueil des Cours: collected courses of the Hague Academy of International Law. Tomo 251. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. p. 246-247, 251.

⁸⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial: fundamentos de Direito*. 2. ed. Tradução: Bruno Miragem e Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 53.

especiais constituem *microsistemas de normas* (*'micro-sistemi di norme'*) próprias com autonomia lógica em relação ao código civil.⁸⁷

Na pós-modernidade, a principal preocupação do Direito torna-se a legitimidade da solução, pois, geralmente, as normas em conflito são válidas e devem ter eficácia, ainda que auxiliares. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, o “nosso principal problema hoje é como escapar da incerteza no processo de interpretação-aplicação. A certeza do direito – ou segurança jurídica – é aspiração comum a todas as sociedades em todas as épocas [...] se quer evitar o arbítrio.”⁸⁸

Os autores do anteprojeto de Lei que culminou no CDC, visando à construção de um texto coerente e tecnicamente avançado, buscaram inspiração para a nova legislação brasileira no Direito Comparado.⁸⁹ O rol de direitos básicos encontra seus primórdios na Resolução nº 39/248, de 9 de abril de 1985, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.⁹⁰ A disciplina da responsabilidade civil, por sua vez, tem no Direito comunitário europeu a sua maior fonte de inspiração, especialmente na Diretiva nº 85/374/CE do Conselho, de 25 de julho de 1985, que considera “que a responsabilidade não culposa do produtor é o único meio de resolver de modo adequado o problema, característico da nossa época de crescente tecnicidade, de uma justa atribuição dos riscos inerentes à produção técnica moderna”, bem como que “a proteção do consumidor exige que todos os participantes no processo de produção sejam responsabilizados se o produto acabado, a parte componente ou a matéria-prima por eles fornecidos apresentarem qualquer defeito.”⁹¹

Com isso, estabeleceu-se no Brasil uma “*teoria da qualidade*” dos produtos e serviços colocados no mercado, que deverão observar os padrões de “qualidade-segurança”

⁸⁷ IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione: vent'anni dopo*. Milão: Giuffrè Editore, 1999. p. 26-28 e 38-39.

⁸⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O jovem direito civil-constitucional. Rio de Janeiro, *Civilistica*, a. 1, n. 1, jul-set 2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/>> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 9-10.

⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. A/RES/39/248 (16 de abril de 1985). *Consumer protection*. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁹¹ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985L0374&from=PT>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

(art. 8º a 17, CDC) e “qualidade-adequação” (arts. 18 a 25, CDC).⁹² São estas as bases das previsões legislativas brasileiras da responsabilidade solidária e objetiva dos fornecedores por danos ocasionados aos consumidores, constantes nos arts. 12, 14, 18, 19, 20, dentre outros, do Código de Defesa do Consumidor. Essas disposições, contudo, não podem ser analisadas e aplicadas isoladamente, mas devem ser interpretadas dentro do conjunto no qual estão inseridas, em meio às diversas fontes do Direito.

Em 1995, Erik Jayme, examinando o pluralismo pós-moderno de fontes e o fenômeno da comunicação⁹³, cunhou a expressão ‘diálogo das fontes’ para significar a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, internacionais, supranacionais e nacionais, leis especiais e gerais, com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais, daí a impossibilidade de revogação, derrogação ou abrogação. Nas palavras do mestre de Heidelberg⁹⁴, “[...] a solução dos conflitos de leis emerge como resultado de um diálogo entre as fontes as mais heterogêneas. Os Direitos Humanos, as Constituições, as Convenções internacionais, os sistemas nacionais: todas estas fontes não se excluem mais mutuamente; elas ‘dialogam’ umas com as outras. Os juízes ficam obrigados a coordenar estas fontes ‘escutando’ o que elas dizem.”⁹⁵

Erik Jayme entende que o método que busca a coordenação das fontes é preferível à solução da adoção de uma hierarquia. Ele sustenta que “qualquer legislador atual é confrontado com o problema através do uso de várias fontes de direito internacional privado. Em nossa opinião, um método que tende a coordenar as fontes é preferível a uma solução hierárquica.”⁹⁶

⁹² Conforme relata Claudia Lima Marques, a teoria da qualidade foi trazida para o Brasil por Antônio Herman Benjamin, após seus estudos de mestrado na universidade de Illinois/USA e adaptada à realidade brasileira, também com a ajuda do direito comparado, em especial da Diretiva europeia de 1985 sobre o tema. Conf.: MARQUES, Claudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 103, p. 55-100, Jan./Fev. 2016.

⁹³ “A cultura pós-moderna é consciente de que os valores dos produtos e dos serviços depende sobretudo da comunicação. Expressa-se através de uma estética em que a arte é entendida como atribuição de sentido e está organizada como sistema. Também a educação é sistema e atribuição de sentido: ‘educar’, diz John Dewey, ‘significa enriquecer as coisas de significados’.” (MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. Tradução: MARCELO COSTA SIEVERS. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014. p. 543.)

⁹⁴ Como a ele se refere a Prof^a. Dr^a D. h. c. Claudia Lima Marques.

⁹⁵ JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: Le droit international privé postmoderne*. Cours général de droit international privé. *Recueil des Cours*. T. 251. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. p. 259.

⁹⁶ “*Tout législateur actuel se trouve face au problème posé par le recours aux diverses sources du droit international privé. A mon avis, une méthode qui tend à coordonner les sources est préférable à une solution hiérarchique.*” (JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: Le droit international privé postmoderne*. Cours général de droit international privé. *Recueil des Cours*. T. 251. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. p. 60-61.).

Daí nasce o *diálogo das fontes*, que pressupõe a aplicação simultânea, compatibilizadora das normas em conflito “sob a luz da Constituição”, com efeito útil para todas as leis envolvidas, mas “com eficácias (brilhos) diferenciadas a cada uma das normas em colisão” em busca do efeito social esperado, de modo que “o ‘brilho’ maior será da norma que concretizar os direitos humanos envolvidos no conflito, mas todas as leis envolvidas participarão da solução concorrentemente.”⁹⁷ Consegue-se, com isso, atingir soluções jurídicas mais adequadas para a pacificação dos conflitos. Segundo Jayme, existem duas maneiras de resolver os conflitos de normas: dar primazia a uma das fontes, afastando a outra (antinômica) ou procurando a coordenação entre elas (*di-a-logos* – duas lógicas coordenadas e aplicadas simultaneamente ao caso)⁹⁸, ferramenta sofisticada e mais adequada para a solução de conflitos complexos na pós-modernidade.

Claudia Lima Marques é a grande difusora da teoria do Diálogo das Fontes no Brasil. A ideia central da proposta é que haja uma convivência de leis que possuem campos de aplicação divergentes e uma coordenação entre elas, que não mais se excluíam mutuamente, mas seriam incorporadas ao sistema e passariam a dialogar umas com as outras para alcançar, cada qual, a sua finalidade.⁹⁹ A sua contribuição é imensa porque extrapolou o campo do direito internacional privado e avançou didaticamente com a sistematização de três tipos de ‘diálogos’ de fontes para a solução dos conflitos de leis no tempo.

O primeiro tipo de diálogo é o sistemático e de coerência (*diálogo sistemático de coerência*), por seus fundamentos comuns e a mesma coerência nos direitos humanos. O segundo tipo consiste na aplicação simultânea – complementar ou subsidiária das fontes – (*diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade*). E o último tipo de diálogo é o de ‘adaptação’, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente, especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos, ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato (*diálogo de coordenação e adaptação sistemática*).¹⁰⁰

⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 690-691.

⁹⁸ JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: Le droit international privé postmoderne*. Cours général de droit international privé. *Recueil des Cours*. T. 251. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. p. 60.

⁹⁹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 31-32.

¹⁰⁰ MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o “Diálogo das Fontes”. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 30-63.

O artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor enuncia que “os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.” É esta a disposição que recepciona a metodologia do diálogo das fontes no microsistema jurídico de proteção e defesa dos consumidores no Brasil.

A própria legislação antecipa as dificuldades que encontrará o jurista na harmonização das normas protetivas, que estão espalhadas em inúmeros documentos nacionais e internacionais, de inúmeras fontes legais, administrativas e costumeiras. Mas o artigo 7º do CDC faz mais do que antecipar a dificuldade, ele apresenta a solução, determinando que a opção interpretativa deve ser pelo viés da harmonização e compatibilização das diferentes regras jurídicas, ao invés da exclusão. Nesse contexto, os critérios tradicionais expressos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (critérios cronológico, hierárquico e da especialidade)¹⁰¹, não são mais exclusivos ou suficientes para a resolução de todos conflitos, especialmente em razão da constitucionalização do direito privado. É preciso buscar outras metodologias de interpretação e aplicação do Direito para solucionar os problemas complexos da pós-modernidade.

Cada vez mais os campos de aplicação das diferentes leis se entrelaçam, justificando a necessidade de o jurista socorrer-se de novas e sofisticadas metodologias de interpretação. A multiplicidade de diferentes estatutos, a exemplo dos estatutos do idoso, do torcedor, da criança e do adolescente e da pessoa com deficiência, exige a harmonização das leis especiais com as regras gerais de forma consistente, evitando-se conclusões teratológicas e contrárias à essência do sistema jurídico.

O diálogo das fontes constitui uma metodologia de resolução de antinomias aparentes que, particularmente, admite o acesso concomitante a fontes normativas diferentes para disciplinar e solucionar a lide fundada em uma mesma situação fática. Neste contexto, Claudia Lima Marques afirma que se trata de “um método da nova teoria geral do direito muito útil e pode ser usada na aplicação de todos os ramos do direito, privado e público, nacional e internacional, como instrumento útil ao aplicador da lei no

¹⁰¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

tempo, em face do pluralismo pós-moderno de fontes, que não parece diminuir no século XXI.” A autora conclui dizendo que “método é caminho, metodologia é um processo, uma técnica que generosamente nos guia, nos ajuda a avançar de forma segura, neste esforço de acertar e alcançar uma decisão justa.”¹⁰²

Ressalta-se, por outro lado, que o método do diálogo das fontes “não deve [...] ser usado para retirar direitos do consumidor: o diálogo só pode ser usado a favor do sujeito vulnerável, ou se transformará em analogia *in pejus*. A luz que ilumina o diálogo das fontes em direito privado é (e deve ser) sempre a constitucional, valores dados e não escolhidos pelo aplicador da lei.”¹⁰³ A defesa do consumidor, elencada como direito e garantia individual fundamental (art. 5º, XXXII, CRFB), é cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, CRFB), o que significa dizer que não pode ser abolida por emendas constitucionais, tampouco pelo emprego de métodos de interpretação e aplicação do Direito de forma a desvirtuar o sentido da lei.

Deve-se estar atento, ainda, às três distintas gerações de direitos que marcam a evolução da tutela dos consumidores. Em primeiro lugar, protegeram-se os direitos de primeira geração, relacionados à oferta de produtos e serviços. Os direitos de segunda geração, por sua vez, relacionam-se à sociedade de serviços, aos mercados regulados e à sustentabilidade. Por fim, os contemporâneos direitos de terceira geração remetem à sociedade digital, *big data*, à internet das coisas¹⁰⁴ e aos problemas relacionados às novas tecnologias.¹⁰⁵ Não se pode solucionar problemas do século XXI apenas com leis e instrumentos dos séculos passados, é preciso que o construtor do Direito empregue métodos adequados de interpretação e renovação do Direito, bem como interaja com as novas ferramentas tecnológicas e da informação, em busca das soluções para os problemas enfrentados pelo consumidor na contemporaneidade.

¹⁰² MARQUES, Claudia Lima. O “Diálogo das Fontes” como método da nova Teoria Geral do Direito. *In*: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 21.

¹⁰³ MARQUES, Claudia Lima (coord.) *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 61.

¹⁰⁴ Segundo dados divulgados pela Consumers International, desde 2008 existem mais equipamentos conectados à internet do que pessoas. Trata-se da revolução da internet das coisas (*internet of things – IoT*), ou seja, a rede de dispositivos e objetos do cotidiano incorporados com tecnologia, conectados à internet. (CONSUMERS INTERNATIONAL. Briefing: The Internet of Things and challenges for consumer protection. Abril 2016.) A internet das coisas pode conectar dispositivos de diferentes fabricantes, varejistas ou desenvolvedores de software, estabelecendo um complexo ecossistema de dispositivos conectados que pode dificultar a determinação de quem é responsável leis e regulamentos tradicionais quando algo dá errado. A fonte dessas informações pode ser qualquer dispositivo utilizado no dia a dia. Carros, fechaduras, roupas, utensílios de cozinha, geladeiras, televisores, *smartphones*, brinquedos, enfim, todos os equipamentos eletrônicos que nos cercam estão sendo adaptados para coletar, selecionar e armazenar dados pessoais.

¹⁰⁵ Divisão assim proposta por MICKLITZ, Hans-W. *Codification*. 16th Conference of the International Association of Consumer Law (IACL Conference), Porto Alegre, 2017.

A garantia de que os direitos do consumidor derivam também dos princípios gerais do direito, da analogia, dos costumes e – destaque-se – da *equidade*, constitui uma *cláusula aberta* que permite a oxigenação do direito do consumidor e a sua constante adaptação às novas realidades sociais. A equidade, que remete à noção de igualdade de direitos de cada um, que independe da lei positiva, mas de um sentimento do que se considera justo, norteia a busca pelo equilíbrio dos direitos e das obrigações nas relações de consumo. Um equilíbrio efetivo, que considera as significativas diferenças dos polos dessa relação e as compensa equitativamente, por meio da proteção ao vulnerável.

É preciso vencer os obstáculos criados pela sociedade de consumo¹⁰⁶, superar o instalado *hedonismo egocêntrico*¹⁰⁷, e por meio do reconhecimento da convergência do direito público e do direito privado, exigir do aplicador da lei um diálogo das fontes renovado e aberto, “sempre *favor debilis*”¹⁰⁸, a favor da pessoa vulnerável, a favor do consumidor.

1.4 OS CONTRATOS NA PÓS-MODERNIDADE E A PROPAGAÇÃO DE SEUS EFEITOS

O contrato, segundo François Ost, é a antecipação do futuro comprometido, do que se infere sua força e também sua função, particularmente econômica. Ao relembrar a estória do Mercador de Veneza, de Shakespeare (1596), Ost pondera que o contrato é por vezes utilizado como “o instrumento de um tempo retido: longe de evoluir à procura da colaboração das partes, deixa de se mover para dar ensejo à execução mecânica da vingança premeditada.”¹⁰⁹ É esse, certamente, um desvio da sua função e finalidade.

¹⁰⁶ Segundo Jean Baudrillard, a sociedade de consumo é caracterizada pela “*universalidade do 'fait divers'* na comunicação de massa. Toda a informação política, histórica e cultural é acolhida da mesma forma, simultaneamente anódina e miraculosa, do ‘*fait divers*’.” Explica o sociólogo e filósofo que “o acontecimento irrelevante não constitui, pois, uma categoria entre outras, mas *A* categoria cardinal do nosso pensamento mágico e da nossa mitologia.” A percepção da sociedade de consumo é muito nítida no âmbito da comunicação de massa, das mensagens publicitárias, da incitação à aquisição ou contratação de produtos ou serviços. Baudrillard afirma ainda que “a nossa sociedade pensa-se e fala-se como sociedade de consumo. Pelo menos, na medida em que consome, consome-se enquanto sociedade de consumo em *ideia*.” Com efeito, tem-se a publicidade como “o hino triunfal desta ideia.” (BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Tradução por: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 24.)

¹⁰⁷ “L’hyperconsommation contemporaine détourne l’individualisme moderne vers un hédonisme égocentrique.” Em tradução livre: “O hiper-consumo contemporâneo desvia o individualismo moderno para o hedonismo egocêntrico.” (MOATI, Philippe. *La société malade de l’hyperconsommation*. Paris: Odile Jacob, 2016. p. 236.)

¹⁰⁸ MARQUES, Claudia Lima (coord.) *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 59-61.

¹⁰⁹ OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. Canoas, *Revista Eletrônica Direito e Sociedades, Redes UNILASALLE*, v. 6, n. 1, *ahead of print*, maio 2018. p. 5.

No clássico literário, Shylock, o credor vingativo, aproveita-se de uma disposição contratual por ele imposta para vingar-se de Antônio, quem, precisando do dinheiro emprestado e crente que conseguiria quitar o débito no tempo estimado, prometeu um pedaço da sua própria carne como garantia para a hipótese de inadimplemento. Por contingências da vida, o pagamento não pôde ser realizado e Shylock, que “sempre buscou pautar a sua conduta no mais estrito legalismo exegético”¹¹⁰, não se demoveu da ideia de exigir a pele do devedor. O mutuante defende a leitura do texto e nada além do texto do instrumento contratual.

No conto, foi o mesmo excesso de legalismo que salvou – literalmente – a pele de Antônio, após a intervenção de Pórcia em seu favor, trazendo à luz a percepção de que a cláusula penal somente poderia ser executada retirando-se apenas e tão somente “uma libra de carne” do devedor, de tal forma que caso uma gota de sangue fosse derramada, a lei de Veneza seria violada pelo credor, que responderia com a própria vida pela violação.

Esse mesmo legalismo exegético é repetido na prática forense, mas não se sustenta dogmaticamente no âmbito de um direito privado solidário¹¹¹, ressignificado¹¹², plural e equânime.

1.4.1 A TEMPORALIDADE CONTRATUAL NA ATUALIDADE

A pós-modernidade é o tempo de valorização dos serviços, do lazer, “do abstrato e do transitório”, revelando a insuficiência do modelo contratual tradicional do direito civil, o que, nas palavras de Claudia Lima Marques, acaba por “forçar a evolução dos conceitos do direito, a propor uma nova jurisprudência dos valores, uma nova visão dos princípios do direito civil, agora muito mais influenciada pelo direito público e pelo respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.”¹¹³

A teoria clássica dos contratos privilegia a compreensão da temporalidade contratual como um tempo instantâneo, fixo, atemporal; mas essa ideia é, atualmente,

¹¹⁰ OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fático. Canoas, *Revista Eletrônica Direito e Sociedades, Redes UNILASALLE*, v. 6, n. 1, *ahead of print*, maio 2018. p. 5.

¹¹¹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 29.

¹¹² FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

¹¹³ MARQUES, Claudia Lima. Contratos de time-sharing e a proteção dos consumidores: crítica ao direito civil em tempos pós-modernos São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 22, p. 64-86, Abr./Jun., 1997.

desconstruída pelo direito positivo.¹¹⁴ Isso porque “o contrato não é instrumento de dominação do futuro, não garantirá a esperada estabilidade linear exceto na condição de se manter a confiança recíproca sobre a que suas bases estão assentadas.”¹¹⁵

Na economia global a noção do que é um contrato tornou-se instável e contestável. Os contratos hoje exprimem diferentes compreensões, expectativas e sanções sociais em relação ao que ocorria no passado, válidas não apenas para as partes contratantes, mas também em relação à ordem social que é afetada pelas contratações nos mercados.^{116 e 117}

A temporalidade móvel e evolutiva do contrato pressupõe que em face de novas circunstâncias é possível que algumas de suas cláusulas precisem ser renegociadas. Se a teoria clássica é avessa à mitigação do *pacta sunt servanda*, uma reavaliação dessa posição é exigida no contexto da pós-modernidade, permeada de novos riscos, de mudanças frenéticas e constantes, em prol da equidade nas relações negociais.¹¹⁸ É a maior flexibilidade do contrato que possibilita a sua adaptação e, com ela, a sua perpetuação no tempo.

A legislação geral busca claramente a preservação dos vínculos, estabelecendo, por exemplo, que ainda que algumas disposições acessórias sejam por qualquer motivo invalidadas, sempre que a invalidade não prejudicar o sentido e a persecução do objetivo principal do negócio este será mantido em sua essência. É comum, nesse sentido, a inserção nos instrumentos contratuais de cláusulas estipulando que na hipótese de qualquer

¹¹⁴ OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. Canoas, *Revista Eletrônica Direito e Sociedades, Redes UNILASALLE*, v. 6, n. 1, *ahead of print*, maio 2018. p. 8.

¹¹⁵ OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. Canoas, *Revista Eletrônica Direito e Sociedades, Redes UNILASALLE*, v. 6, n. 1, *ahead of print*, maio 2018. p. 9.

¹¹⁶ MALLARD, Grégoire, SGARD, Jérôme. *Contractual Knowledge: One Hundred Years of Legal Experimentation in Global Markets* (Cambridge Studies in Law and Society). Cambridge: Cambridge University Press. DOI:10.1017/CBO9781316442876. p. 3.

¹¹⁷ Os autores apresentam o conceito de “conhecimento contratual” como uma mistura composta de especialidade jurídica, que vai além da oposição entre “a lei nos livros” e “a lei em ação”: resume numa perspectiva pragmática, os pressupostos e entendimentos que parceiros partilham para tornar possível a contratação e, em particular, a fim de antecipar como o futuro estado do mundo pode afetar eles e como eles podem se proteger contra possíveis riscos. Em suas palavras: “Contractual knowledge is thus a composite mix of legal and paralegal expertise, which goes beyond the sterile, scholastic opposition between “the law in the book” and “the law in action”: it sums up in a pragmatic perspective the assumptions and understandings that partners share in order to make contracting possible and, in particular, in order to anticipate how the future state of the world may affect them and how they may protect themselves against possible risk.” (MALLARD, Grégoire, SGARD, Jérôme. *Contractual Knowledge: One Hundred Years of Legal Experimentation in Global Markets* (Cambridge Studies in Law and Society). Cambridge: Cambridge University Press. DOI:10.1017/CBO9781316442876. p. 5.)

¹¹⁸ Nas palavras de François Ost, “o contrato não mais se encontra blindado de possíveis intervenções corretivas dos juízes, preocupados com o reequilíbrio das prestações, com a necessidade de erradicar cláusulas abusivas ou modificar seus termos ao terem em conta a delicada situação do devedor” (OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. Canoas, *Revista Eletrônica Direito e Sociedades, Redes UNILASALLE*, v. 6, n. 1, *ahead of print*, maio 2018. p. 11.)

disposição ser declarada nula ou tornar ilegal ou inexecutável, as partes anuem que as disposições remanescentes do instrumento permanecerão em pleno vigor e efeito. Segue-se, portanto, a regra do art. 184 do CC/2002, segundo o qual “a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável” e “a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.” O próprio art. 183 do CC/2002, visando à preservação dos negócios jurídicos ao longo do tempo, estipula que “a invalidade do instrumento não induz à do negócio jurídico sempre que este puder provar-se por outro meio.”

A noção de tempo “no contrato” mudou na contemporaneidade, alongou-se: o contrato é agora “um longo tempo”. Trocou-se o imediatismo da prestação de “dar” para uma cooperação de uma vida, isso se observa em contratos de produtos imateriais, em serviços e em contratações com diversos fornecedores que se apresentam unidos em redes para realizar essa missão comum. Como ensina Claudia Lima Marques, “mudou o tempo contratual, desde a atual valorização dos momentos pré e pós-contratual, mas também no que se refere à relevância jurídica da passagem do tempo durante a execução dos contratos (agora mais repetitiva, 24 horas por dia, sem os limites do espaço de trabalho e da casa, do território ou do Estado-Nação), o que a sociologia denomina novo *Zeit-Raum* (tempo-espaço).”¹¹⁹

Além disso, “estar vinculado por contratos cativos e fiéis no tempo é um valor (econômico) novo, um instrumento de poder ou sujeição, como nas cláusulas de fidelização.” Na contemporaneidade busca-se sobretudo o acesso, que constitui símbolo de “um ‘ter’ ou ‘ser’ especial, de um pertencer a um grupo seletivo e fiel, que pode ter valor econômico e ser uma commodity ou pelo menos uma ‘credencial’ deste homo economicus novo.”¹²⁰ Também se verifica na pós-modernidade o estabelecimento e a prevalência de um novo tempo do contrato. Acentua-se a *catividade*, ou seja, a posição de dependência dos clientes, consumidores, em relação aos fornecedores que ofertam serviços especiais no mercado, por meio de relações jurídicas complexas de longa duração.¹²¹

¹¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 104-105.

¹²⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 105.

¹²¹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 97.

Os contratos cativos de longa duração¹²² parecem ter dominado o mercado de consumo atual: são os contratos com planos de saúde, previdência privada, instituições bancárias, redes de ensino, dentre tantos outros que se estabelecem por longos períodos, empregando uma nova temporalidade, uma relação estável, que busca conquistar o futuro, acompanhando o consumidor e a sua família por longas fases ou durante toda a vida.

O tempo na contratação pode ser instrumento de pressão por meio da dependência gerada naquela contratação, além de um fator de agravamento da vulnerabilidade do consumidor, razões pelas quais o tempo deve ser valorado em seu benefício, a seu favor. A passagem do tempo deve aliar-se ao consumidor, favorecendo a sua posição na relação de consumo, e não acentuar as vantagens obtidas pelo fornecedor.

O contrato de *time-sharing*¹²³ é um bom exemplo. Por meio dessa contratação atribui-se ao aderente o direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis, conforme as regras e a disponibilidade ajustadas pelas partes. A contratação do *time-sharing*, que tende a se estender por vários anos, não resulta na transferência de propriedade, importa tão somente na cessão temporária e pontual dos direitos de uso de certos bens, geralmente durante o intervalo das férias – é a consagração “do abstrato e do transitório”, características marcantes da pós-modernidade a que alude Claudia Lima Marques.¹²⁴

E essa nova temporalidade contratual produz efeitos jurídicos relevantes. Os deveres de confiança, cooperação e lealdade, derivados da boa-fé objetiva, asseguram ao contratante de seguro de vida mantido sem alterações ao longo dos anos, por exemplo, o direito à renovação da contratação.¹²⁵ O mesmo direito deve ser atribuído ao contratante de planos de saúde, especialmente quando atinge a idade avançada.

¹²² Também denominados de “contratos múltiplos”, “serviços contínuos”, “relações contratuais triangulares”, “contratos conexos”, “contratos de serviços complexos de longa duração”, “contratos pós-modernos”. (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 98.)

¹²³ Na União Europeia os contratos de *time-sharing* são regulados pela Diretiva 2008/122/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de Janeiro de 2009 sobre a proteção do consumidor relativamente a determinados aspectos dos contratos de utilização periódica de bens, de aquisição de produtos de férias de longa duração, de revenda e de troca. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0122&from=EN>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

¹²⁴ MARQUES, Claudia Lima. Contratos de *time-sharing* e a proteção dos consumidores: crítica ao direito civil em tempos pós-modernos São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 22, p. 64-86, Abr./Jun., 1997.

¹²⁵ É nesse sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça, sintetizado no seguinte Enunciado de tese: “10) É abusiva a negativa de renovação ou a modificação súbita do contrato de seguro de vida, mantido sem alterações ao longo dos anos, por ofensa aos princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses. Brasília, 02 de abril de 2014, nº 10).

As relações contratuais envolvendo serviços possuem inegável importância atual e para o futuro.¹²⁶ Há uma tendência de longa permanência na mesma modalidade de contratação, o vínculo com a prestadora desses serviços tende a se prolongar por muito tempo, circunstância que deve ser considerada na interpretação dos termos do instrumento contratual quando do advento de uma lide.

Cada vez mais serão desconsideradas as cláusulas e condições para a contratação estipuladas em letras miúdas, em instrumentos contratuais excessivamente longos e ininteligíveis que incentivam a contratação às cegas e nada mais servem do que contribuir para maior perda de tempo do contratante vulnerável que, ainda que leia, não compreende inteiramente os seus termos. O elemento-guia para o intérprete será, nesse contexto, a legítima expectativa¹²⁷ gerada no consumidor quando da contratação ou ao longo da manutenção do vínculo contratual, a finalidade última daquela relação jurídica, os interesses que o contratante vulnerável buscava proteger.

O estudo dos “*relational contracts*”¹²⁸ (contratos relacionais) iniciado no direito norte-americano contribuiu com novos aportes para a solução de problemas contratuais contemporâneos.¹²⁹ A teoria dos contratos relacionais pode contribuir para a formação de uma “nova compreensão da confiança despertada pela atividade dos fornecedores e para a aceitação de uma readaptação constante das relações de longa

¹²⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 99.

¹²⁷ No âmbito da União Europeia o princípio da legítima expectativa do consumidor abrange os produtos, os serviços e o comportamento dos fornecedores que são esperados pelos consumidores a partir de dois elementos: as expectativas, ou seja, a visão que prevalece em meio aos consumidores; e a legitimidade delas, que atribui às Cortes de Justiça a discricionariedade para considerar o que as empresas deveriam razoavelmente levar em consideração e fornecer aos seus consumidores. (WILHELMSSON, Thomas; HOWELLS, Geraint; MICKLITZ, Hans-W. *European Consumer Law*. In: WERRO, Franz; BUSSANI, Mauro. *European Private Law: A handbook*. Berne: Stämpfli Publications, 2009. p. 266-267).

¹²⁸ Veja: MACNEIL, Ian R. *The Many Futures of Contracts*. Gould School of Law, the Law Center University of Southern California, 1974.

¹²⁹ Conforme pontua Luiza Moreira Petersen, é paradigmática a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1073595/MG (Relatado pela Ministra Nancy Andrighi e julgado em 23/03/2011), ao reconhecer o caráter relacional de contrato de seguro de vida individual, vedando o cancelamento unilateral da contratação pelo segurador após três décadas de vigência da contratação. (PETERSEN, Luiza Moreira. *O risco no contrato de seguro*. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 69.) No caso, reconheceu-se que “se o consumidor contratou, ainda jovem, o seguro de vida oferecido pela recorrida e se esse vínculo vem se renovando desde então, ano a ano, por mais de trinta anos, a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, ofende os princípios da boa fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1073595/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 23/03/2011, DJe 29/04/2011.)

duração de forma a não frustrar as expectativas legítimas das partes, apesar da limitada vontade manifestada inicialmente.”¹³⁰

A dinâmica que permeia uma relação contratual de longa duração não é a mesma dos contratos instantâneos ou daqueles cujos objetos se esgotam em um curto intervalo. Nas relações duradouras os deveres anexos de boa-fé, cooperação, confiança e solidariedade se intensificam. Nasce um interesse acentuado na possibilidade de renegociação das prestações e na revisão das cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas¹³¹, de tal forma que a onerosidade do contrato somente é relevada a partir da análise de toda a sua vigência.

Os contratos contemporâneos também acentuam o valor do tempo tornando-o parte relevante do objeto da contratação ou mesmo a própria prestação. Inúmeras contratações na atualidade pactuam o tempo de fruição de certo produto ou serviço. O tempo de fruição é a própria prestação. E, nessas hipóteses, em um sem número de ocasiões o atraso no cumprimento da obrigação pelo fornecedor esvazia todo o interesse do consumidor naquela contratação. Se o filme não pode ser assistido no momento da contratação, há grandes chances de o consumidor perder o interesse na execução futura daquele contrato. Da mesma forma, se a conexão à internet não puder ser usufruída enquanto se aguarda no saguão de um aeroporto, a prestação tardia será irrelevante para o contratante.

Além da nova temporalidade contratual e da acentuada importância dada ao tempo antes e após as contratações, outro importante fenômeno que permeia as relações jurídicas na pós-modernidade é o da conexidade contratual ou negocial. O seu estudo, que remonta à década de 1930, na Itália principalmente, é agora objeto de atenção da doutrina especializada.

1.4.2 O FENÔMENO DA CONEXIDADE CONTRATUAL E SEUS EFEITOS

¹³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 101.

¹³¹ O art. 6º, V, do CDC assegura como direito básico do consumidor “V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;” Diferentemente do que dispõe a legislação civil geral, para a revisão de cláusulas contratuais com fundamento na onerosidade excessiva resultante de fato superveniente não há necessidade de demonstração da sua imprevisibilidade. Fatos previsíveis, nas relações de consumo, também podem ensejar a revisão das prestações das partes signatárias do negócio mediante tão somente a demonstração da sua superveniente onerosidade excessiva.

Os contratos contemporâneos não mais se identificam com a tradicional concepção isolada, ilhada, pontual. Uma visão sistêmica da teoria contratual permite a percepção de *ligações*, ou *vínculos*, entre contratos, independentemente de uma previsão legislativa ou de cláusulas contratuais expressas nesse sentido. Tal ligação chama-se, genericamente, de *coligação contratual*. A celebração de contratos coligados é uma prática socioeconômica frequente na pós-modernidade e que passou a ser reconhecida pelo direito contratual, com a atribuição de consequências jurídicas particulares.¹³²

A expressão *negozi collegati* (negócios coligados) identifica, na Itália, esse fenômeno de interligação sistemática, funcional e econômica entre contratos. Adotaram-se também as nomenclaturas *collegamento* e *contratti collegati*. Andrea Giussani, professor de Direito Processual Civil na Universidade de Urbino, define os negócios coligados a partir do artigo publicado em 1937 por Michele Giorgianni (intitulado *Negozi giuridici collegati*): “é, por conseguinte, na presença de um tal caso, quando um ou mais negócios relacionam-se economicamente ou teleologicamente a um ou outros negócios conexos.”¹³³ As relações contratuais de qualquer espécie são uma parcela do gênero relação jurídica.¹³⁴

O *collegamento negoziale* (coligamento negocial) remete a todos os casos em que a conexão entre negócios distintos reflete alguma questão relevante para o Direito. Para a sua caracterização deve existir, necessariamente, uma pluralidade de negócios conexos entre si. A partir dessa noção mais ampla, diferenciam-se os negócios coligados com dependência bilateral – ou seja, os que exercem influências recíprocas entre si – dos negócios coligados unilaterais, nos quais apenas um dos negócios exerce influência sobre o outro.¹³⁵

¹³² O termo coligação contratual, em sentido amplo, significa uma ligação, um vínculo entre relações jurídicas contratuais diferentes que conformam uma operação econômica unificada. Os estudos sistemáticos desse fenômeno começaram na Europa e chegaram com certo atraso ao Brasil. Veja mais em: LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre : Lejus, 2013.

¹³³ “*Ai fini del presente contributo la nozione di collegamento negoziale si dà per ricevuta dalla elaborazione di Michele Giorgianni del 1937 [Negozi giuridici collegati, Riv. It. Sc. Giur., p. 275 ss., 1937], recepita nel disposto del nuovo art. 768-quater c.c.: si è dunque in presenza di tale fattispecie quando uno o più negozi risultino voluti se e solo se siano voluti anche uno o più altri negozi economicamente o teleologicamente connessi; rimangono invece al di fuori del discorso i negozi funzionalmente accessori come la fideiussione, in cui il nesso con il negozio principale è un elemento naturale anziché accidentale, nonché quelli la cui causa si ritrovi nel rapporto scaturito da altro negozio, come il negozio cambiario, in cui il nesso con il negozio sottostante non forma oggetto di una specifica manifestazione di volontà.*” (GIUSSANI, Andrea. *Collegamento negoziale ed effetti del giudicato*. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 218, Abr./2013, p. 83.)

¹³⁴ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 174.

¹³⁵ “La moderna dogmatica ha rivolto da tempo la sua attenzione al fenomeno dei nessi che per differenti causali talora intercorrono tra negozi distinti. E suole adottare l’espressione ‘collegamento negoziale’ per descrivere tutte le ipotesi in cui un siffatto legame assume per qualche aspetto rilevanza per il diritto.”

No âmbito da doutrina argentina são referências os trabalhos de Ricardo Luis Lorenzetti, que utiliza a expressão *redes contractuales* (redes contratuais). Ele sustenta que a teoria jurídica que permita explicar e estabelecer regras para solucionar conflitos decorrentes das redes não pode deixar de considerar a novidade que elas representam, de modo que o enfoque não pode ser o contrato, mas sim a interação de um grupo de contratos que atuam de forma relacionada, sendo o contrato o instrumento para a realização de negócios.¹³⁶ Lorenzetti defende, com total razão, que a “teoria contratual deve ser modificada para capturar as relações flexíveis que unem empresas na economia de hoje e ter em conta que estas ligações são feitas com perspectiva de futuro.”¹³⁷ A teoria clássica considera o contrato de modo “ilhado e descontínuo”, que objetiva apresentar no presente tudo o que as partes farão na sequência. No contrato atual, diferentemente, são pactuados procedimentos de atuação, ou seja, as regras gerais que unem as partes e que serão especificadas, na verdade, durante o processo de cumprimento e que permite maior flexibilidade de resultados.¹³⁸

Em 1999, durante a XVII edição das Jornadas Nacionais de Direito Civil da Argentina, Jorge Mosset Iturraspe e Lorenzetti presidiram uma comissão de estudos que definiu os contratos conexos como a realização de um negócio único com uma pluralidade de contratos autônomos vinculados entre si através de uma finalidade econômica

(SCOGNAMIGLIO, Renato. *Collegamento negoziale. Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè Editore, T. VII (Cir-Comp), 1958. p.375-381.)

¹³⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Porto Alegre, Revista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 16, 1999. p. 170.

¹³⁷ “A teoría contractual debe modificarse para captar las relaciones flexibles que unen a las empresas en la economía actual y tener en cuenta que estos vínculos se hacen con perspectiva de futuro. La teoría clásica contempla al contrato como algo aislado y discontinuo, con un objeto definido que hace ‘presente’ lo que las partes harán en el futuro (por ejemplo, comprar y vender una cosa). El contrato actual, en cambio, presenta un objeto materialmente vacío, porque en realidad se pactan procedimientos de actuación, reglas que unirán a las partes y que se irán especificando a lo largo del proceso de cumplimiento. Los vínculos de larga duración tienen un carácter procesal, en el sentido de que el objeto no es una prestación consistente en un dar o en un hacer determinado, sino determinable.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. Esquema de una teoría sistémica del contrato. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 33, Jan./Mar., 2000, p. 51 – 77).

¹³⁸ Para facilitar a compreensão da temática, Lorenzetti faz uma analogia com os automóveis, dizendo que se tem um conceito bastante claro e suficiente do que é um automóvel. Mas se existem muitos automóveis em circulação na cidade, provocando um caos no trânsito, devemos estabelecer regras de circulação que evitem os congestionamentos. Tais regras são imprescindíveis para a coexistência pacífica de veículos. Também pode haver saturação pela circulação massiva de contratos, um tráfico desordenado que desequilibre o sistema. Isso que pode ocorrer, por exemplo, quando um contratante reclama algo justo, mas que é excessivamente custoso quando considerado todo o conjunto. (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Porto Alegre, Revista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 16, 1999. p. 162.)

supracontratual, a qual pode ser verificada juridicamente na causa, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio.¹³⁹

O atual *Código Civil y Comercial de La Nación Argentina* estabelece um capítulo específico para tratar dos Contratos Conexos.¹⁴⁰ Nos termos do artigo 1.073 da aludida legislação, há conexidade quando dois ou mais contratos autônomos estão vinculados entre si por uma finalidade econômica comum previamente estabelecida, de modo que um deles tenha sido determinante do outro para a consecução do resultado pretendido. Esta finalidade pode ser estabelecida pela lei, expressamente pactuada ou derivar da interpretação. O artigo seguinte do *Código* estabelece que os contratos conexos devem ser interpretado uns por meio dos outros, atribuindo-lhes o sentido apropriado que surge do grupo de contratos, de sua função econômica e do resultado pretendido.¹⁴¹ Em outras palavras, é necessário analisar o todo, não apenas as partes isoladamente.

Ainda na doutrina argentina diferenciam-se as *cadeias contratuais* das *redes contratuais*. As cadeias pressupõem uma sucessão de atos jurídicos no tempo, de forma linear. Há ligação de um membro inicial, outros intermediários e um final. Fenômeno

¹³⁹ “*Habrà contratos conexos cuando para la realización de un negocio único se celebra, entre las mismas partes o partes diferentes, una pluralidad de contratos autónomos, vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontractual. Dicha finalidad puede verificarse jurídicamente, en la causa subjetiva u objetiva, en el consentimiento, en el objeto, o en las bases del negocio.*” (ITURRASPE, Jorge Mosset; LORENZETTI, Ricardo Luis (coord.) *Conclusiones - XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Disponível em: <<http://jndcbahiablanca2015.com/?p=379>> Acesso em: 5 nov. 2018.).

¹⁴⁰ Os bastidores da elaboração do projeto de lei de reforma, atualização e unificação dos Códigos Civil e Comercial da Nação Argentina são relatados na obra de LORENZETTI, Ricardo Luis. (*Fundamentos de Derecho Privado: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016), que transmite ao leitor uma compreensão mais exata das preocupações e dos desafios enfrentados pela Comissão de Juristas que, presidida pelo mestre RICARDO LUIS LORENZETTI, foi designada por Decreto Presidencial (nº 191/2011) para esta missão. Após ampla discussão acadêmica e política, o texto final do Código – com identidade cultural latino-americana – foi sancionado em 1º de outubro de 2014, por meio da Lei nº 26.994, promulgada em 7 de outubro de 2014. (ARGENTINA. Código Civil Y Comercial de la Nación. Ley 26.994, promulgada el 7 de octubre de 2014. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>> Acesso em: 5 nov. 2018.)

¹⁴¹ *In verbis*: “CAPITULO 12. Contratos conexos.

ARTICULO 1073.- *Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.*

ARTICULO 1074.- *Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.*

ARTICULO 1075.- *Efectos. Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.*” (ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Disponível em: <<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#20>> Acesso em: 5 nov. 2018.)

diverso ao das redes contratuais¹⁴², nas quais há múltiplos distribuidores, ou fabricantes que atuam conjuntamente, de forma simultânea, com implicações diferentes das cadeias. Uma empresa pode vender a um distribuidor ou organizar uma rede de distribuidores que atuam coordenadamente, com contratos de comodato, por exemplo, ao invés da transferência de domínio. Desta feita é possível dizer, em síntese, que na cadeia existe uma sucessão de atos, enquanto na rede há simultaneidade.¹⁴³

É possível discernir também duas vertentes de transformação de um contrato que envolve determinado grupo: a complexidade e a uniformização.¹⁴⁴ Bernard Teyssie questiona se certos contratos complexos estão organizados ao redor de uma convenção principal, a qual exerce sobre esses “satélites” uma atração tão forte que provocaria sua submissão às regras similares àquela que rege a primeira.¹⁴⁵ Nesse sentido, Clóvis do Couto e Silva destacou a existência de certos negócios jurídicos denominados de contratos-base, que comandam o nascimento de outros contratos. Cita a modalidade de *tying contract*, pelo qual uma parte se obriga a comprar, por exemplo, peças de reposição para a máquina adquirida, de modo que o contrato de compra pode fixar todas as cláusulas do contrato futuro ou parte delas.¹⁴⁶ São negócios jurídicos duradouros, que se prolongam no tempo, estabelecem obrigações e vínculos para o futuro.

Há disposição acerca dos contratos conexos no parágrafo 358, (3), do *Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB¹⁴⁷ (Código Civil Alemão), sob a perspectiva do

¹⁴² A ideia no campo das redes contratuais é de que o contrato estabeleça regras gerais de procedimento e que serão especificadas durante o processo de cumprimento, de modo que é possível atingir resultados flexíveis, baseados na cooperação de um conjunto de agentes econômicos. Vide: “*En el campo de las ‘networks’ el contrato es una relación entre empresas basada en la cooperación. Se trata de vínculos múltiples basados en la confianza entre los agentes para lograr una metodología de producción flexible, que es lo que exige la economía actual. De modo que es esa confianza o cooperación el elemento que une a esas redes. Resumen: se destaca al contrato como un conjunto de reglas que establecen comportamiento procedimentales para lograr un resultado flexible, basado en la cooperación de un conjunto de agentes económicos.*” (LORENZETTI, Ricardo Luis. Esquema de una teoría sistémica del contrato. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 33, Jan./Mar. – 2000, p. 51 – 77)

¹⁴³ “En la cadena hay una sucesión de actos; en la red una simultaneidad; pero en ambos casos hay un titular del interés y una delegación gestoria.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Porto Alegre, Revista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 16, 1999. p. 163.)

¹⁴⁴ No Direito Francês privilegia-se a expressão grupos de contratos (“*groupes de contrats*”). Bernard Teyssie apresenta uma complexa classificação sobre os grupos de contratos, dividindo-os em cadeias de contratos (*chaînes de contrats*), as quais são subdivididas em cadeia de contratos por adição e cadeia de contratos por difração e conjuntos de contratos (*ensembles contractuels*). Tais conjuntos poderiam ser divisíveis ou indivisíveis, sendo que os conjuntos indivisíveis são classificados, ainda, pela dependência unilateral ou bilateral. (TEYSSIE, Bernard. *Les groupes de contrats*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975. p. 163-184.)

¹⁴⁵ TEYSSIE, Bernard. *Les groupes de contrats*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975. p. 163.

¹⁴⁶ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 165.

¹⁴⁷ “Section 358 - Contracts linked to the contract from which the consumer has withdrawn:

financiamento concedido para a aquisição de bens ou contratação de serviços. Entende-se que há conexão contratual quando o empréstimo serve, total ou parcialmente, para o financiamento de outro contrato e ambos constituem uma unidade econômica.¹⁴⁸

Também é lembrado como espécie de contratos conexos em sentido estrito o exercício da atividade publicitária, que envolve o anunciante, a agência de publicidade, o veículo de comunicação *etc.* A partir dessas relações “pode-se verificar um conjunto de contratos interligados por um articulado e estável nexos econômico e funcional, capaz de gerar consequências jurídicas particulares, diversas daquelas pertinentes a cada um dos contratos-componente.”¹⁴⁹ As relações jurídicas entre franqueadores e franqueados geralmente são formadas por meio de contratos conexos. O contrato de franquia e o de

(1) If the consumer has effectively withdrawn his declaration of intention to enter into a contract for the supply of goods or for the provision of a service by a trader, he is also no longer obliged by his declaration of intention to enter into a loan contract linked to this contract.

(2) If the consumer has effectively withdrawn his declaration of intention to enter into a consumer credit agreements on the basis of Section 495 (1), he also ceases to be obliged by his declaration of intention to enter into a contract linked to that consumer credit agreement for the supply of goods or for the provision of a service.

(3) A contract for the supply of goods or for the provision of some other performance and a loan contract pursuant to subsections (1) or (2) are linked if the loan fully or partially serves to finance the other contract and both contracts constitute an economic unit. An economic unit is to be assumed in particular if the trader himself finances the consideration of the consumer or, in the case of financing by a third party, if the lender in preparation for or for entering into the loan contract uses the services of the trader. In the case of a financed acquisition of a plot of land or of an equivalent right, an economic unit is only to be assumed if the lender himself provides the plot of land or the equivalent right to the consumer, or if he, beyond the provision of the loan, promotes acquisition of the plot of land or the equivalent right in cooperation with the trader, by making the interest of the trader in its disposal his own, in full or in part, by assuming functions of the disposing party in planning, advertising or carrying out the project, or by unilaterally favouring the disposing party.

(4) Section 355 (3) and, depending on the type of the linked contract, sections 357 to 357b apply, with the necessary modifications, to the reversal of the linked contract, independently of the type of sale. Where the linked contract is a contract for the supply of digital content that is not contained in a tangible medium and the trader has provided the consumer with a copy or confirmation of the contract pursuant to section 312f, the consumer is to pay, in derogation from section 357 (9) and subject to the prerequisites of section 356 (5), second and third half-sentences, compensation for the value of the digital content supplied until the time of withdrawal. Where the linked contract is a contract for delivery by instalments that is a distance contract or an off-premises contract, then section 357 applies, with the necessary modifications, besides section 355 (3); in all other cases, section 355 (3) and section 357c apply, with the necessary modifications, to linked contracts for the delivery by instalments. In the case of subsection (1), however, claims against the consumer for payment of interest and costs arising from the reversal of the loan contract are excluded. With regard to the legal consequences of withdrawal, the lender assumes the rights and duties of the trader under the linked contract if the loan has already flowed to the trader when the withdrawal becomes effective.

(5) The subsections (2) and (4) above do not apply to consumer credit agreements which serve to finance the acquisition of financial instruments.” (ALEMANHA. Código Civil. Versão promulgada em 2 de janeiro de 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1339>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

¹⁴⁸ ALEMANHA. Código Civil. Versão promulgada em 2 de janeiro de 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1339> Acesso em: 5 nov. 2018.

¹⁴⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A conexão contratual no mercado publicitário e o julgamento da APN 470/MG (mensalão). São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 933, Jul. / 2013, p. 415-443.

locação do imóvel onde a unidade será estabelecida ou o de compra e venda de insumos para a atividade, por exemplo, revelam uma nítida finalidade supracontratual comum.

No Brasil, Pontes de Miranda, ao tratar dos negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais, abordou a possibilidade de “ligação entre dois ou mais negócios jurídicos concluídos em tempos diferentes – portanto, também em instrumentos diferentes – e que um dependa do outro, ou cada um dependa de qualquer dos outros.”¹⁵⁰ Todavia, o autor, em 1962, não aprofundou o estudo da temática quanto aos seus efeitos.¹⁵¹

Em 1977, um julgado do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal tratou dos contratos coligados de promessa de compra e venda mercantil e comodato celebrados por distribuidoras de combustíveis. A Corte decidiu pela incidência de apenas uma das multas contratuais previstas nos instrumentos coligados na hipótese de inadimplemento de ambos os contratos, reconhecendo-se que os contratos “compõem uma unidade atípica.”¹⁵²

A coligação contratual representa, em síntese, a possibilidade de um contrato influir em outro.¹⁵³ Orlando Gomes, que tratou dos contratos coligados com grande influência dos ensinamentos de Messineo e Enneccerus, concluiu dizendo que na coligação, os contratos não perdem a individualidade e aplicam-se a eles o conjunto de regras relacionadas ao seu tipo contratual, ao tipo a que se ajustam.¹⁵⁴ No mesmo sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo ensina que os contratos coligados mantêm as suas individualidades e incidem, paralela e conjuntamente, sobre a mesma relação jurídica básica. Não há nex

¹⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. T. 38. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. p. 368

¹⁵¹ José Carlos Barbosa Moreira concedeu um parecer em julho de 1971, no qual analisou dois contratos subscritos por pessoas jurídicas distintas, mas de um mesmo grupo econômico: o primeiro contrato era de fornecimento de equipamentos de rádio e cabos condutores usados para a transmissão de sinais (chamados cabos coaxiais) e outro contrato tinha por objeto a instalação e a manutenção destes mesmos equipamentos. Barbosa Moreira destacou que a melhor doutrina, então, recomendava que para discernir entre os casos de unidade e de pluralidade de negócios era necessário atentar ao elemento da causa ou função socioeconômica do contrato. No caso concreto analisado era incontestável que os direitos e obrigações previstos nos dois instrumentos contratuais distintos foram concebidos e avençados como meios para a consecução de um fim comum, ressaltando ao primeiro olhar a sua *unidade teleológica*. Destacou ser evidente que a contratação dos serviços de instalação se destinou exclusivamente, na intenção das partes, a ensejar a efetiva utilização dos materiais fornecidos de acordo com o instrumento de compra e venda. Isolada, a prestação de serviços não teria sentido inteligível, na medida em que pressupõe necessariamente o outro contrato. O autor utilizou em seu texto as expressões contratos conexos, contratos coligados e contratos vinculados como sinônimos. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Unidade ou pluralidade de contratos: contratos conexos, vinculados ou coligados. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 817, nov./2003, p. 753-762.)

¹⁵² “CONTRATOS COLIGADOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA MERCANTIL E DE COMODATO, CELEBRADOS POR EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E SEUS REVENDADORES. Ocorrendo inadimplemento de ambos, cabe a imposição, tão-somente, da multa convencionada no contrato principal, o de promessa de compra e venda, e não daquela prevista no de comodato. Embargos conhecidos e recebidos.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-EDv 78162. PR. Tribunal Pleno. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Julg. 20/10/1977. DJU 02/06/1978. p. 03930.)

¹⁵³ KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 24-25.

¹⁵⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 15. ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 104-105.

de acessoriedade entre eles, mas sim de interdependência. O autor também lembra a afirmação comum das últimas décadas do século XX de que o contrato “não mais parece um continente soberbamente isolado”, mas sim “a ilha de um arquipélago animado por uma vida coletiva.”¹⁵⁵

Claudia Lima Marques define a conexidade contratual como “o fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações para atingir um fim econômico unitário e nasce da especialização das tarefas produtivas, da formação de redes de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes.”¹⁵⁶ A conexidade surge de uma causa econômica que faz com que uma série de vínculos individuais funcionem como um sistema.¹⁵⁷ Diante de contratos coligados, “a disciplina jurídica aplicável às partes e à interpretação dos seus atos não pode se dissociar dos objetivos por elas perseguidos com a rede de contratos globalmente considerada”¹⁵⁸. Com efeito, as consequências da violação de um dos negócios coligados devem ser mensuradas de acordo com a extensão do dano, podendo, inclusive, resultar no desfazimento da operação globalmente considerada.¹⁵⁹

Percebem-se diferentes ligações entre os contratos a partir de vínculos de acessoriedade, de dependência ou de coordenação, que não mais admitem uma análise simplista dos seus efeitos.¹⁶⁰ Não existe uma causa jurídica associativa inicial que dê origem à integração, mas sim relações jurídicas interdependentes que não constituem um vínculo estreito, asfixiante. Os vínculos permanecem individuais, mas, por efeito da conexidade, se unificam, havendo um interesse supracontratual.

¹⁵⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 107-109.

¹⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma Teoria Geral dos Serviços com base no novo Código de Defesa do Consumidor: a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 33, Jan./ 2000, p. 79-122.

¹⁵⁷ Os escritos de Rodrigo Xavier Leonardo sobre os contratos coligados sugerem uma sistematização da ligação entre os contratos a partir de três espécies de vínculos: **i)** vínculos de acessoriedade (quando um contrato serve para viabilizar ou incrementar o adimplemento de outro contrato principal); **ii)** vínculos de dependência (quando a eficácia ou o propósito econômico de um determinado contrato depende de outro); e **iii)** vínculos de coordenação (quando há ordenação conjunta entre diferentes contratos, com ou sem um núcleo contratual principal). (Veja mais em: LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. Estudos em homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Lejus, 2013.)

¹⁵⁸ TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre contratos coligados e a aplicação da Teoria do Grupo Econômico. São Paulo, *Revista dos Tribunais - Soluções Práticas do Direito*, v. 3, nov./ 2011, p. 267-283.

¹⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre contratos coligados e a aplicação da Teoria do Grupo Econômico. São Paulo, *Revista dos Tribunais - Soluções Práticas do Direito*, v. 3, nov./ 2011, p. 267-283.

¹⁶⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. Estudos em homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Lejus, 2013.

Existem, por outro lado, graus diferentes de conexidade¹⁶¹: podem existir cláusulas que a acentuem, inclusive gerando dúvidas se é o caso de relações conexas ou de uma dependência ainda mais acentuada.¹⁶² Essas ligações, contudo, por vezes são bastante sutis, percebidas apenas pelos gestores do grupo contratual, mas não pelos aderentes a ele, quiçá pelos consumidores – ainda assim, diversos efeitos podem resultar da conexidade contratual nos casos concretos. Nesse contexto, é legítimo esperar do parceiro contratual absoluta cooperação na relação com os diferentes agentes que integram o grupo, especialmente diante de uma falha na execução de um dos contratos.

Pode-se dizer, outrossim, que apesar da existência de algumas diferenças entre as abordagens feitas nos diferentes sistemas jurídicos citados, nota-se uma unidade na compreensão do fenômeno estudado, qual seja, a ideia de contratos estruturalmente diferenciados, mas que são, em essência, unidos por um nexo funcional-econômico, o que implica consequências jurídicas relevantes. Dentre as consequências jurídicas particulares e diversas, a identificação de contratos conexos pode resultar na “propagação de algum efeito de um contrato sobre o outro (nulidade, anulabilidade, resolução ou rescisão) e nas hipóteses de extensão da responsabilidade contratual a quem participa de um grupo de contratos conexos a partir do reconhecimento das ações diretas.” Roga-se, outrossim, pela “preservação da finalidade econômica supracontratual.”¹⁶³

É fato que os novos contratos complexos representam um crescente desafio da teoria dos contratos.¹⁶⁴ A conexidade contratual conspira contra o princípio dos efeitos relativos dos contratos¹⁶⁵ justamente porque o seu reconhecimento pode produzir efeitos relevantes, principalmente no âmbito da responsabilidade.¹⁶⁶ E, em última análise, essa qualificação serve para a adequada aferição da extensão da responsabilidade contratual. Isto é, os agentes vinculados a quaisquer dos contratos conexos (e não somente o

¹⁶¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Porto Alegre, Revista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 16, 1999. p. 174-176.

¹⁶² “Segundo LORENZETTI a conexão entre os contratos dá-se unilateralmente, quando um ou mais contratos são acessórios de outro principal, ou reciprocamente (bilateralmente), se há uma relação de dependência entre eles para uma operação econômica.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Porto Alegre, Revista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 16, 1999. p. 169.)

¹⁶³ ROSITO, Francisco. Os contratos conexos e sua interpretação. São Paulo, *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*, v. 3, jun./2011. p. 1019-1052.

¹⁶⁴ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 106.

¹⁶⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos*. Tomo III. 7. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999. p. 472.

¹⁶⁶ O nexo de causalidade é, como elucida Bruno Miragem, o grande protagonista da responsabilidade civil. (MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 219.)

contratante primário), uma vez demonstrado o nexo de causalidade, podem ser responsabilizados pelos danos causados.

Inegavelmente os contratos conexos ou coligados são a nova realidade contratual contemporânea. Ocorre que os seus vínculos e ligações geralmente passam despercebidos pelo contratante vulnerável. Nessas circunstâncias, cabe ao Estado, que é comprometido com a defesa do consumidor por força do mandamento constitucional (art. 5º, XXXII, CRFB), assegurar a proteção dos contratantes vulneráveis.

1.4.3 OS DEVERES ANEXOS ÀS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Os momentos que antecedem a formação do vínculo contratual, o intervalo entre o nascimento da obrigação e aquele previsto para a satisfação da prestação principal e mesmo a fase pós-contratual, posterior ao cumprimento da prestação, são todos preenchidos por deveres anexos das partes contratantes, os quais são também chamados de deveres colaterais ou acessórios à obrigação contraída.

Rememorando a noção de *obrigação como processo*, divulgada por Clóvis do Couto e Silva¹⁶⁷, nota-se que a relevância da fase pré-contratual, de tratativas e negociação, é reconhecida para formação das obrigações oriundas de relações contratuais. O art. 48 do CDC positiva no Direito do Consumidor brasileiro à obrigatoriedade dos ajustes pré-contratuais ao estabelecer textualmente que “as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.” Ao mesmo tempo se reconhece que os efeitos da relação obrigacional podem ultrapassar o momento da sua extinção (fase pós-negocial ou pós-contratual).¹⁶⁸ Isso tudo porque “a relação obrigacional é um todo contínuo, onde desde o seu nascimento (e mesmo antes) as partes estão vinculadas por uma série de deveres anexos de conduta (*Nebenpflichten*), impostos pelo princípio geral de boa-fé na execução das obrigações.”¹⁶⁹

João de Matos Antunes Varela denomina os deveres anexos às relações contratuais como “deveres acessórios de conduta”¹⁷⁰, que são essenciais ao correto processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra. São deveres que não

¹⁶⁷ COUTO E SILVA, Clóvis V. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 346.

¹⁶⁸ MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 42-43.

¹⁶⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 110.

¹⁷⁰ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. v. I. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 125.

dizem respeito diretamente à preparação ou à perfeita realização da prestação, mas que interessam ao regular desenvolvimento da relação contratual. São deveres mais acentuados nas relações contratuais duradouras do que nas obrigações de prestação instantânea¹⁷¹, mas existem em todas elas.

A estrutura da relação obrigacional pressupõe deveres anexos ao dever principal de adimplemento da prestação. Os deveres anexos de conduta derivam da boa-fé, obrigam as partes a terem em conta os direitos e interesses do parceiro contratual¹⁷² e estão inegavelmente presentes em todas as relações jurídicas obrigacionais.

1.4.3.1 Boa-fé

Desde o Direito Romano, a boa-fé e o comportamento ético das partes eram grandemente valorizados, sobretudo nas *actiones ex fide bona*, nas quais o arbítrio se ampliava para que se pudesse considerar na sentença a retidão e a lisura do procedimento dos litigantes por ocasião da celebração do negócio jurídico.¹⁷³ Contemporaneamente, cláusulas gerais consagram o princípio da boa-fé como orientador das relações jurídicas, a exemplo do §242 do BGB¹⁷⁴.

No Brasil, a Política Nacional das Relações de Consumo, estabelecida Título I, Capítulo II do CDC, elenca como um dos seus *princípios* a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, sempre com base na boa-fé e buscando o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, III, CDC). A segunda menção expressa à boa-fé no CDC consta no rol das cláusulas abusivas, ao se declarar a nulidade de pleno direito de todas as cláusulas em contratos de consumo que sejam

¹⁷¹ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. v. I. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 125-126; 128.

¹⁷² Nesse sentido é a redação do novo § 241, Abs. 2, do BGB, segundo o qual: “§ 241 - Deveres oriundos das relações obrigacionais – [...] (2) As relações obrigacionais podem, de acordo com seu conteúdo (tipo), obrigar cada uma das partes a ter em conta os direitos, as coisas/patrimônio e os interesses da outra parte.” Na versão em inglês: “Section 241, Duties arising from an obligation: [...] (2) An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party.” (ALEMANHA. Código Civil. Versão promulgada em 2 de janeiro de 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1339>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

¹⁷³ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 32.

¹⁷⁴ “Section 242. Performance in good faith: An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.” (ALEMANHA. Código Civil. Versão promulgada em 2 de janeiro de 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1339>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, que estabeleça obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada (art. 51, IV, CDC).

A boa-fé é uma via de mão dupla: aplica-se a todos os polos e a todos agentes das relações jurídicas. O dever de agir de boa-fé não se limita, tampouco se esgota no tempo: é pré-contratual, contratual e pós-contratual. Esse dever anexo antecede a formação do negócio jurídico e sucede a execução do seu objeto.

Em um primeiro momento, a boa-fé foi apenas esparsamente referida no Código Comercial (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850). Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) exsurgiu uma nova noção de equilíbrio mínimo das relações contratuais, instrumento para alcançar a justiça ou a equidade contratual.¹⁷⁵ Atualmente, é imperioso que todos os negócios jurídicos sejam interpretados de acordo com a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, conforme preceitua expressamente a cláusula geral constante no art. 113 do Código Civil de 2002.

A boa-fé não se limita a um estado de ânimo, ou estado psicológico das partes; trata-se, segundo a melhor lição doutrinária, de um *plus* que integra a atribuição e cuja inobservância torna o adimplemento insatisfatório e imperfeito. A medida da intensidade dos deveres secundários ou anexos é dada pelo fim do negócio jurídico¹⁷⁶, logo, terá avaliações diferentes de acordo com as peculiaridades do caso concreto. A obrigação, pois, dirige-se ao adimplemento, é dinâmica, e constitui um sistema de processos que visa à satisfação dos interesses do credor.¹⁷⁷

O dever de agir de boa-fé, em sentido objetivo, importa que cada parte observe um comportamento probo, inspirado na representação do sentido real e não caprichoso dos direitos e obrigações que derivam da relação contratual, observando-os e fazendo-os valer.¹⁷⁸ Carlos Alberto Gherzi pondera que a boa-fé serve como um “modelo abstracto de conduta”, que se compara com o comportamento efetivo do indivíduo para estabelecer, por meio de tal comparativo, uma limitação ao poder resultante dos seus direitos subjetivos. Essa standardização de comportamentos é apreendida e se manifesta no trato cotidiano, facilitando a interação social.¹⁷⁹

¹⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 289.

¹⁷⁶ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 41.

¹⁷⁷ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 167.

¹⁷⁸ MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. T. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. p. 337.

¹⁷⁹ GHERZI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 430-431.

A ruptura injustificada das negociações, por exemplo, pode ensejar a responsabilidade do agente que a promove, atribuindo-lhe uma obrigação de ressarcimento ou reparação do *dano contratual negativo*.¹⁸⁰ Trata-se do prejuízo ocasionado pelo contratante que, durante a fase de formação dos contratos, não se comporta segundo a boa-fé, incorrendo na modalidade de *culpa in contrahendo*.¹⁸¹

A partir desta visão, os contratos ganham uma nova dimensão no ordenamento jurídico brasileiro. O seu enfoque *funcional* permite uma renovação da teoria contratual. O contrato deixou de ser apenas aquilo que está escrito no instrumento – muitas vezes resultado de uma produção unilateral –, para tornar-se o que todo o ordenamento jurídico espera que ele seja: equitativo, justo, solidário e dotado de função social. Diferentemente do que temia o grande jurista francês, Louis Josserand, o princípio da autonomia da vontade – e de resto toda a teoria do contrato – hoje está mais forte do que nunca, já que mecanismos foram e estão sendo idealizados para corrigir suas imperfeições.¹⁸²

Essa nova dimensão, da mesma maneira que abre caminho para novas leituras, é indicada como a causa o fenômeno da *fragmentação* da teoria contratual. Novos e velhos princípios coexistem na Constituição da República, no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002, e eles devem ser harmonizados para uma aplicação adequada e coerente do Direito. Buscam-se, para isso, parâmetros para a hierarquização concreta dos diferentes valores que coexistem na ordem social e econômica, tais como os princípios clássicos da autonomia da vontade, da intangibilidade do conteúdo dos contratos e da relatividade subjetiva de seus efeitos, e, de outro lado, a boa-fé, a função social e o equilíbrio econômico.

1.4.3.2 Informação e cooperação

Os serviços são a base de uma sociedade pós-industrial e nela o que conta não é a força muscular, ou a energia, mas sim a informação, que passa a representar o recurso central e, no seio das organizações, *uma fonte de poder*.¹⁸³ Nas relações de consumo, verifica-se um verdadeiro *monopólio informacional*: o fornecedor concentra a totalidade

¹⁸⁰ Sobre o tema veja: STEINER, Renata Carlos. *Reparação de Danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

¹⁸¹ MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. T. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. p. 336-337.

¹⁸² MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 11.

¹⁸³ BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão social*. Tradução: Heloysa de Lima Dantas. (1973). São Paulo: Editora Cultrix, 2002. p. 148-149.

das informações relevantes atinentes aos produtos ou serviços por ele ofertados no mercado.

Mesmo o consumidor experiente ou com elevado conhecimento técnico em determinado setor desconhece a forma como o seu parceiro contratual agiu em relação àquela contratação específica. Um excelente engenheiro mecânico conhece muito bem o ideal funcionamento dos automóveis, mas, ao adquirir um carro próprio, é vulnerável em relação ao seu fornecedor.

No setor econômico, a mudança de uma economia de produção de bens para uma de serviços é a principal característica da passagem da sociedade industrial para a sociedade pós-industrial.¹⁸⁴ Trata-se do resultado do aumento de renda e de uma mudança nas distribuições ocupacionais: alterou-se o *onde* as pessoas trabalham, assim como o *tipo* de trabalho que elas exercem. A preeminência é da classe profissional e técnica, dá-se destaque ao trabalho em escritórios, à educação e ao governo. A sociedade pós-industrial organiza-se em torno do conhecimento, busca-se o exercício do controle social e a direção das inovações.¹⁸⁵

O ato de consumir é dotado de grande subjetividade na sociedade pós-industrial. E a subjetividade é fenômeno complexo: para Domenico de Masi, significa que o indivíduo possui uma autonomia de julgamento que lhe permite uma escolha baseada somente em suas necessidades e recursos, não necessariamente no fato de pertencer a certo grupo. As grifes e os estilistas tiveram então que diversificar a oferta, o que resultou em uma enorme gama de marcas e estilos, algo impensável até há poucas décadas. A escolha torna-se infinita e cada um cultiva a própria subjetividade dentro de um novo modelo de produção chamado de *marketing oriented*, orientado para o mercado.¹⁸⁶

Na contemporaneidade, a facilidade de acesso à informação – em razão dos meios tecnológicos – contrapõe-se à desinformação resultante do seu excesso. Os consumidores são constantemente atingidos por um volume expressivo de dados, notícias, pesquisas, sugestões e recomendações, de fontes variadas e muitas vezes não confiáveis. O ‘bombardeio’ constante de dados e informações pode confundir e acentuar a

¹⁸⁴ Precisamente 1956. Esse é o ano que Daniel Bell indica, em seu livro *The Coming of Postindustrial Society* (1973), como um marco na consolidação da chamada sociedade pós-industrial. Trata-se do ano no qual, pela primeira vez, o número de trabalhadores do setor terciário da economia, isto é, do setor que oferece serviços, superou a soma de trabalhadores dos setores agrícola e industrial nos Estados Unidos da América. (BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão social*. Tradução: Heloysa de Lima Dantas. (1973). São Paulo: Editora Cultrix, 2002. p. 29.)

¹⁸⁵ BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão social*. Tradução: Heloysa de Lima Dantas. (1973). São Paulo: Editora Cultrix, 2002. p. 28-32.

¹⁸⁶ MASI, Domenico de. *O ócio criativo*. Tradução: Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 116-117.

vulnerabilidade do consumidor, que se vê desorientado em meio a tantas recomendações diferentes e muitas vezes conflitantes entre si.

Existe, notadamente, uma relação simbiótica da sociedade de consumo com a publicidade.¹⁸⁷ As estratégias publicitárias evoluíram para ganhar amplitude e permitir uma maior interação com os consumidores, hoje em grande parte por meio das redes sociais. Para ganhar mercado, as marcas passaram a disputar espaço na memória das pessoas e, sempre que possível, dentre os *trending topics*¹⁸⁸, abusando da criatividade. E até mesmo a organização dos produtos nas estantes, em supermercados ou nas cantinas das escolas, exercem uma poderosa influência nas nossas escolhas de consumo.¹⁸⁹

Além disso, a digitalização da vida cotidiana gera novos desafios para os consumidores, dos quais publicidade enganosa e poluição informacional na internet são alguns exemplos. Hoje, a capacidade de os consumidores processarem as informações obtidas e fazer escolhas conscientes é, paradoxalmente, mais fácil e mais difícil de ser atingida. Isso porque enquanto a informação é amplamente disponibilizada, o excesso de dicas, orientações e manuais encontrados na rede mundial de computadores confunde os consumidores – especialmente os idosos, que acabam optando por uma abordagem pessoal e presencial com os fornecedores.¹⁹⁰

É fundamental atingir o ponto de equilíbrio, uma vez que o excesso de informação, na verdade, *desinforma*.

O emprego de expressões imprecisas¹⁹¹ ou incompreensíveis devido à sua tecnicidade, não é compatível com o dever de boa-fé, do qual deriva o dever de

¹⁸⁷ A própria definição deste modelo de sociedade suscita a proliferação das campanhas publicitárias, pelo que Antônio Herman V. Benjamin afirma: “[...] tão grande é essa conexão contemporânea entre marketing e massificação do consumo que não seria exagero dizer que onde existir sociedade de consumo presente também estará a publicidade.” (BENJAMIN, Antonio Herman V. O controle jurídico da publicidade. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 9, p. 25-57, Jan./Mar., 1994.).

¹⁸⁸ Trata-se da lista de temas mais comentados por meio da rede social (*microblog*) Twitter.

¹⁸⁹ Sobre a *arquitetura de escolhas*, veja: SUSTEIN, Cass; THALER, Richard. *Nudge: o empurrão para a escolha certa*. Tradução: Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 87 et seq.

¹⁹⁰ TEKMAN, Nezihe. Vulnerable consumer: a new yardstick for the european consumer law? In: MARQUES, Claudia Lima; PEARSON, Gail; RAMOS, Fabiana. *Consumer protection: current challenges and perspectives*. Porto Alegre: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, 2017. p. 29.

¹⁹¹ A publicidade da *Apple Inc.* relacionada aos seus livros eletrônicos (ibooks) é de que “quando você compra e baixa um livro, ele aparece na sua biblioteca, pronto para ser lido.” Apesar do emprego do verbo *comprar*, os Termos e Condições dos Serviços de Mídia da Apple não autorizam o empréstimo ou a doação de um livro eletrônico adquirido, de modo que, nesse contexto, *dispor* não é mais uma faculdade do consumidor. Ou seja, o negócio jurídico verdadeiramente celebrado não é uma compra e venda, senão uma cessão temporária (insuscetível de transmissão pela via sucessória) de direitos de propriedade industrial. Veja mais exemplos em: JAEGER JUNIOR, Augusto; REVERBEL, Carlos Eduardo Didier; MARTINI, Sandra Regina. *O movimento entre os saberes: a transdisciplinariedade e o Direito, uma homenagem para Claudia Lima Marques*. v. VI. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2017. p. 265-273.

informação. Também é preciso que a informação seja transmitida de uma forma adequada para os seus destinatários: em um país com uma taxa de analfabetismo estimada em 7,2% entre pessoas de 15 (quinze) anos ou mais de idade, que atinge o percentual de 20,4% entre as pessoas de 60 anos ou mais¹⁹², a apresentação é importantíssima. O uso de símbolos ganha, assim, especial relevância, pois transmite a mensagem de forma mais clara e acessível a todos.

O controle de conteúdo das cláusulas contratuais gerais¹⁹³ não é uma problemática exclusivamente nacional. A apresentação de cláusulas impressas “em letras miúdas” (“*das Kleingedruckte*”) é difundida mundo afora por bancos, prestadores de serviços e fornecedores de inúmeras áreas de atuação. Jan Schapp explica que o emprego de condições contratuais formuladas unilateralmente é usual desde o século XIX e a sua propagação continuou a crescer após a primeira guerra mundial, ensejando uma regulação própria no Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB,*) que entrou em vigor em 1977.¹⁹⁴

¹⁹² BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua: Educação 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101434.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

¹⁹³ Nos termos do § 305, I (1), do BGB, as cláusulas contratuais gerais são todas as condições contratuais pré-formuladas para uma multiplicidade de contratos que uma parte contratante propõe à outra na conclusão de um contrato. (ALEMANHA. Código Civil. Versão promulgada em 2 de janeiro de 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1339>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

¹⁹⁴ Na Alemanha a primeira pessoa a tratar dos fundamentos das cláusulas contratuais gerais em uma monografia foi Ludwig Raiser (*Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*), em 1935. Trata-se da obra que guiou a continuação do desenvolvimento do tema na jurisprudência. Em 1977 o BGB incorporou a regulamentação do direito das cláusulas contratuais gerais (*Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch – AGBG*). É desde 2002 a disciplina da regulação das cláusulas contratuais gerais consta nos §§ 305 e seguintes do BGB. (SCHAPP, Jan. *Introdução ao Direito Civil*. Tradução: Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 330-331.) “Section 305 - Incorporation of standard business terms into the contract: (1) Standard business terms are all contract terms pre-formulated for more than two contracts which one party to the contract (the user) presents to the other party upon the entering into of the contract. It is irrelevant whether the provisions take the form of a physically separate part of a contract or are made part of the contractual document itself, what their volume is, what typeface or font is used for them and what form the contract takes. Contract terms do not become standard business terms to the extent that they have been negotiated in detail between the parties. (2) *Standard business terms only become a part of a contract if the user, when entering into the contract, 1. refers the other party to the contract to them explicitly or, where explicit reference, due to the way in which the contract is entered into, is possible only with disproportionate difficulty, by posting a clearly visible notice at the place where the contract is entered into, and 2. gives the other party to the contract, in an acceptable manner, which also takes into reasonable account any physical handicap of the other party to the contract that is discernible to the user, the opportunity to take notice of their contents, and if the other party to the contract agrees to their applying.* (3) The parties to the contract may, while complying with the requirements set out in subsection (2) above, agree in advance that specific standard business terms are to govern a specific type of legal transaction.” (ALEMANHA. Código Civil. Versão promulgada em 2 de janeiro de 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1339>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

O mandado de transparência é também importante para aferir a eficácia jurídica de uma cláusula contratual geral: se não foi possibilitado à outra parte contratante tomar conhecimento, de forma conveniente, do conteúdo das cláusulas gerais ou ainda se elas são pouco claras ou incompreensíveis, a sua inclusão no contrato é em vão (§ 305, II (2), do BGB).¹⁹⁵ É isso o que dispõem, de forma semelhante, os arts. 51, IV e XV, do CDC, quando declaram a nulidade das cláusulas contratuais que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” ou que “estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”.

O controle das cláusulas declaradas unilateralmente é realizado, em suma, a partir do critério de boa-fé, sopesando-se o equilíbrio de direitos e obrigações na relação contratual. O § 4º do art. 51 do CDC atribui a qualquer consumidor, ou entidade que o represente, a faculdade de requerer ao Ministério Público o ajuizamento de uma medida judicial para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que, de alguma forma, não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes em uma relação de consumo. Feita a notícia à autoridade competente com fundamento no aludido dispositivo legal, a ação judicial deve necessariamente ser proposta, a fim de prevenir que novos consumidores sejam lesados com a prática abusiva perpetrada.

No comércio praticado por meios eletrônicos a preocupação com a informação acentuou-se. Tanto que as *Guidelines* da Organização das Nações Unidas sobre a proteção dos consumidores, adotadas pela primeira vez em 1985, ampliadas em 1999 e revisadas em 2015, englobam uma orientação específica quanto à necessidade de os Estados-membros “analisarem as políticas de proteção dos consumidores existentes para acomodar as características especiais do comércio eletrônico e garantir que os consumidores e as empresas sejam informados e conscientes dos seus direitos e obrigações no mercado digital.”¹⁹⁶ As Diretrizes da ONU foram edificadas sobre três pilares, segundo apontam

¹⁹⁵ SCHAPP, Jan. *Introdução ao Direito Civil*. Tradução: Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 350.

¹⁹⁶ Estabelece-se que os Estados-Membros devem, quando necessário, rever as políticas existentes de defesa do consumidor para se adaptarem às características específicas do comércio eletrônico e garantir que os consumidores e as empresas estejam informados e conscientes dos seus direitos e obrigações no mercado digital. No original: “64. Member States should, where appropriate, review existing consumer protection policies to accommodate the special features of electronic commerce and ensure that consumers and businesses are informed and aware of their rights and obligations in the digital marketplace.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Guidelines for Consumer Protection* (versão United Nations, New York and Geneva, 2016). United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplmisc2016d1_en.pdf> Acesso em: 5 nov. 2018.)

Mateja Djurovic e Hans W. Micklitz – total transparência, política de crédito responsável e reparação de danos eficiente –, e a partir disso desmembraram-se dez princípios fundamentais.¹⁹⁷

Tem-se como premissa que o direito à informação, previsto expressamente no art. 5º, XIV, da Constituição da República, é uma das formas de expressão concreta do princípio da transparência, sendo também corolário do princípio da boa-fé objetiva e do princípio da confiança, todos abraçados pelo Código de Defesa do Consumidor.

É a informação que confere ao consumidor “a possibilidade de utilizar os produtos comercializados com plena segurança e de modo satisfatório aos seus interesses”¹⁹⁸, pois somente o consumidor bem informado consegue usufruir integralmente dos benefícios econômicos que o produto ou serviço lhe proporcionam, assim como se proteger de maneira adequada dos riscos que apresentam. A informação é uma das técnicas de enfrentamento do desequilíbrio de conhecimento entre os contratantes e, no âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação constitui uma “manifestação autônoma da obrigação de segurança.”

Nesse contexto, o direito do consumidor à informação adequada e clara (art. 6º, III, CDC) ganha especial relevo. Paradigma no tema é a decisão do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial 586.316/MG, de relatoria do Ministro Herman Benjamin,¹⁹⁹ que ao versar sobre o dever de informar acerca da presença de glúten na rotulagem de alimentos, em proteção dos portadores de doença celíaca, com intolerância a esse ingrediente, definiu *standards* para o atendimento do direito do consumidor à informação.

Estabeleceu-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça uma classificação quadripartida das principais categorias de informação dedutíveis do art. 31 do CDC²⁰⁰, quais sejam: a) informação-conteúdo, correspondente às características intrínsecas do produto e serviço; b) informação-utilização, para esclarecer a que se presta e no se utiliza o produto ou serviço; c) informação-preço, atinente ao custo, às formas e às

¹⁹⁷ DJUROVIC, Mateja; MICKLITZ, Hans W.; *Internationalization of Consumer Law: a game changer*. Gewerbestrasse: Springer Nature, 2017. p. 10-11.

¹⁹⁸ STIGLITZ, Gabriel A. *Protección Jurídica del Consumidor*. Buenos Aires: Depalma, 1986. p. 45.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 586.316/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 17/04/2007, DJe 19/03/2009.

²⁰⁰ “Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009).”

condições de pagamento do produto ou serviço; e d) informação-advertência, que se refere sobretudo aos riscos do produto ou serviço.

Nem sempre a informação prestada se reveste da qualidade de servir como advertência, uma vez que aquele que informa não necessariamente também adverte. Nas palavras de Herman Benjamin, “a advertência é informação qualificada: vem destacada do conjunto da mensagem, de modo a chamar a atenção do consumidor, seja porque o objeto da advertência é fonte de onerosidade além da normal, seja porque é imprescindível à prevenção de acidentes de consumo.”²⁰¹

A partir dessas distinções fundamentadas pela Segunda Turma do STJ²⁰², consolidou-se o entendimento jurisprudencial sobre a verdadeira amplitude do direito e do correlato dever de informar.²⁰³ Na medida em que um determinado produto disponibilizado no mercado de consumo apresenta, efetiva ou potencialmente, riscos aos consumidores ou a uma parcela destes, a informação atinente apenas à sua composição é insuficiente. Ou seja, existindo um fator de risco à saúde, a informação-conteúdo, isoladamente, é inadequada: deve ser acompanhada da informação-advertência.

Existe, portanto, uma delimitação mínima obrigatória da informação ao consumidor dotado de um grau mais elevado de vulnerabilidade, para que ela seja considerada adequada em relação ao conteúdo normativo do art. 31 do CDC. De tal forma que, “se as exigências do texto legal especial que disciplina um produto ou serviço específico não são suficientes para bem informar o consumidor, cabe ao profissional – o maior conhecedor dos produtos e serviços que comercializa – oferecer informações complementares.”²⁰⁴

Além do dever geral de informação, a legislação por vezes identifica quais são consideradas as informações básicas necessárias em cada campo de atuação do fornecedor. O Decreto nº 7.962/2013, que regulamenta o CDC para dispor sobre a contratação no

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 586.316/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 17/04/2007, DJe 19/03/2009.

²⁰² No caso concreto, e contradizendo o argumento de que a Lei 10.674/03 seria exaustiva acerca da delimitação do dever de informar o consumidor sobre a presença de glúten nos alimentos, o julgador ressaltou que a aludida legislação cuida de uma obrigação especial de informação, a qual não derroga ou limita o campo de incidência da obrigação geral de informação estipulada, por exemplo, no art. 31 do CDC. Logo, ainda que a embalagem de produtos industrializados sofra regulamentação própria, inexistindo expressa disposição legal que afaste o campo de incidência do CDC, a regra geral deve ser observada.

²⁰³ Citam-se outras situações, também envolvendo o dever de informação: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg-EDcl-AREsp 259.903/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 25/09/2014; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.358.615/ SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 01/07/2013.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 586.316/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 17/04/2007, DJe 19/03/2009.

comércio eletrônico, por exemplo, elenca as informações mínimas que devem ser divulgadas em local de destaque e de fácil visualização pelos sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo.²⁰⁵

A delimitação exata do que é informação adequada, todavia, oscila de acordo com a natureza e as características do produto ou serviço, demandando uma apreciação no caso concreto. Tal como a boa-fé, o dever de informação antecede a formação do vínculo contratual (informações pré-contratuais) e sucede a sua execução (informações pós-contratuais). E o ônus da prova relativamente ao cumprimento dos requisitos de informação recai sobre o fornecedor.

Vale dizer que a necessidade de se prestar informações claras e precisas perpassa inclusive a identificação de quem é o contratante, pois muitas vezes os consumidores sequer conseguem identificar o agente do mercado com quem estão tratando.²⁰⁶ A precisão da identificação do ofertante é o mínimo que se pode esperar, e o dever de fiscalização do cumprimento da lei recai sobre o Poder Público. Mas as mudanças na forma de atuação dos agentes no mercado globalizado são mais profundas e algumas vezes escapam à própria capacidade de controle estatal, quando implementadas sob o sigilo, por exemplo, de instrumentos particulares.

Aliados ao direito à informação estão os deveres de cooperação e de colaboração entre todos os agentes atuantes no mercado de consumo. As relações contratuais se modificaram na pós-modernidade em razão de fenômenos como a conexidade e a coligação contratual.²⁰⁷ Nas palavras de Ricardo Lorenzetti: “indubitável catividade do cliente, que se vê asfixiado entre as diversas muralhas construídas pelos contratos conexos. [...] o banco [por exemplo] tem informações valiosas sobre a capacidade financeira e contato frequente com seus clientes, o que interessa a outros comerciantes.”²⁰⁸

²⁰⁵ BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

²⁰⁶ Não por outra razão, o Decreto que regulamenta o CDC para dispor sobre o comércio eletrônico exige que os sítios eletrônicos devem disponibilizar, em local de destaque, dados básicos dos fornecedores, tais como o nome empresarial e número de inscrição do fornecedor no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda, os endereços físico e eletrônico e demais informações necessárias para sua localização e contato. (BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.)

²⁰⁷ KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 24-25.

²⁰⁸ “estas técnicas generan una indudable cautividad del cliente que se ve asfixiado entre las diversas murallas construidas por los contratos conexos [...] El banco tiene información valiosa sobre la capacidad patrimonial de pago de clientes y un contacto frecuente con ellos, que interesa a otros comerciantes.”

A dificuldade em se perceber se a contratação é de um serviço ou de um produto digital, se constitui uma obrigação de fazer ou de dar, se a obrigação contraída é de meio ou de resultado, se é filantropia ou negócio que visa ao lucro (com uma remuneração indireta), assim como se o negócio é celebrado “pessoa a pessoa” ou se há “pura intermediação falsamente sem intermediário” está abalando o direito, uma vez que “nossos conceitos e divisões dogmáticas parecem ter perdido a clareza”.²⁰⁹

O espírito de colaboração entre as partes é valorizado a ponto de ser qualificado como um dever anexo das relações contratuais. Constitui, para François Ost, “uma espécie de *affectio contractus*, ou desejo de cooperação para lograr êxito na obra comum, o que implica o cuidado com o vínculo contratual e com a sua execução de boa-fé.”²¹⁰ Os comportamentos desleais dos contratantes os sujeita a sanções legais e/ou contratuais.

1.4.3.3 Confiança

A confiança é um fator fundamental nas sociedades contemporâneas, marcadas pelo aumento da relação de dependência com os fornecedores. O volume de informações propagado por todos os meios também impede que uma mesma pessoa seja perita em todas as áreas do conhecimento, condição que conduz à necessidade de *acreditar* e se ter *fé* em outras pessoas e institutos.

A *confiança* é um fator preponderante também na natureza das instituições que compõem as sociedades, segundo Anthony Giddens, pois “atitudes de confiança para com sistemas abstratos são via de regra rotineiramente incorporadas à continuidade das atividades cotidianas e são em grande parte reforçadas pelas circunstâncias intrínsecas do dia a dia.” Para o autor, “a confiança, assim, é muito menos ‘um salto para o compromisso’ do que uma aceitação tácita de circunstâncias nas quais outras alternativas estão amplamente descartadas.”²¹¹

(LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos*. Tomo III. 7. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999. p. 435.)

²⁰⁹ MARQUES, Claudia Lima. A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 111, p. 247-268, Maio/Jun., 2017. p. 248.

²¹⁰ OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fático. Canoas, *Revista Eletrônica Direito e Sociedades, Redes UNILASALLE*, v. 6, n. 1, *ahead of print*, maio 2018. p. 11.

²¹¹ GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução: Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991. p. 87 e 93.

O mercado se caracteriza por uma forte assimetria informacional entre as empresas e os consumidores. E, nesse contexto, a confiança torna-se elemento de importância crucial: o comprador não tem alternativa senão confiar na empresa e naquilo que dela adquire. Essa confiança é despertada por distintos mecanismos, como a publicidade e a distinção da marca. Por outro lado, a confiança conquistada constitui um insumo valioso da empresa, que lhe permite posicionar-se vantajosamente no mercado e atrair maior massa de consumidores.²¹²

A confiança cria expectativas de cumprimento das obrigações e constitui fonte de segurança econômica e jurídica. Como pondera Carlos Alberto Gherzi, a marca ou o nome comercial de um produto ou serviço representa a garantia de que será confiável e que o seu consumidor não sofrerá danos, logo, trata-se de um elemento incorporado pelas empresas em suas atividades.²¹³ Além disso, a confiança e o comprometimento do fornecedor com o atendimento aos consumidores têm impacto direto nas suas intenções de compra no futuro.²¹⁴

Os empresários agregaram ao seu poder econômico o poder da necessidade sobre todos os serviços básicos, desde a medicina até a energia, em todas as suas formas, eletricidade, gás, telefonia, água corrente, com isso administram desde a formação até a execução dos contratos. Trata-se de fenômeno inédito, inclusive para o Direito, pela alta concentração de poder que representa.²¹⁵ Clóvis do Couto e Silva chamou essa nova realidade de “contratos ditados”, que pressupõem, no plano sociológico, verdadeira coação para contratar, imposta pela necessidade.²¹⁶

O contrato na pós-modernidade delimita os caminhos e as regras de tráfego, mas não define o destino dos contratantes e não lhes subtrai a liberdade de adaptação em face de novos cenários. Conforme ensina François Ost, “o tempo contratual que se

²¹² GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables*: parte geral. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 172-173.

²¹³ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables*: parte geral. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 438.

²¹⁴ Conclui-se que “a confiança do consumidor após a reclamação é influenciada diretamente pelo nível de satisfação final alcançado e pelas experiências anteriores do consumidor com a empresa. Por fim, o grau de lealdade do consumidor é influenciado pela confiança do consumidor e pelo valor relacional.” (SANTOS, Cristiane Pizzutti dos. *Impacto do gerenciamento de reclamações na confiança e lealdade do consumidor, no contexto de trocas relacionais de serviços*: construção e teste de um modelo teórico. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2001. p. 62-63.)

²¹⁵ “El estrato empresarial anexó a su poder económico el *poder de la necesidad* – sobre todo los servicios básicos, desde la medicina hasta la energía en todas sus formas, electricidad, gas, teléfono, agua corriente – con lo cual seguramente manejará desde la formación el contrato, pasando por el *conflicto* – de existir obviamente – y los *términos de la jecución*. Esto es talmente inédito en el Derecho, por la alta ‘concentración e poder’.” (GHERSI, Carlos Alberto. La estructura contractual posmoderna. In: ALEGRÍA, Héctor; ITURRASPE, Jorge Mosset (org.). *Contratos Modernos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.)

²¹⁶ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 26.

manifesta, atualmente, por meio de suas transformações pretorianas e legislativas, parece mais o tempo do *imperfecto* – tempo que dura e que é interativo, que se apresenta com ação em desenvolvimento e cujo começo e fim não são identificáveis com precisão.” A consequência desse novo tempo imperfecto é a sua “maior capacidade de sobrevivência na medida em que satisfaz, melhor do que ontem, as exigências de justiça contratual e de utilidade econômica.”²¹⁷

Nos contratos de turismo, por exemplo, verifica-se, tipicamente, o estabelecimento de uma linha demarcatória entre o usuário de um lado e todos os prestadores do outro. No Direito clássico seriam todos sujeitos diferentes que celebram contratos distintos e inoponíveis entre si em razão do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos. Mas a atual legislação favorece a propagação de efeitos.²¹⁸

Claudia Lima Marques pontua que nas contratações por meios eletrônicos, pela internet, são marcantes as características da “desterritorialização, desregulamentação e atemporalidade”²¹⁹. A maior tendência da internet é para a globalização, nela desaparecem os limites estatais (*borders*) e territoriais, desnacionalizam-se os negócios jurídicos de tal modo que é bastante difícil tornar efetiva a regulamentação estatal.²²⁰ Exige-se, com isso, um reforço na confiança do consumidor no seu parceiro contratual.

Os efeitos da confiança e a expectativa de segurança são potencializados nos contratos cativos²²¹, nos contratos de longa duração, nas relações que perduram no tempo e, por vezes, perduram durante toda a vida do consumidor. Conforme destacou Clóvis do Couto e Silva, existem certas obrigações nas quais o adimplemento sempre se renova sem que se manifeste alteração no débito. Tratam-se de obrigações mais ricas na dimensão do *tempo*, no elemento duradouro, que se relaciona com a essência do dever de prestação: “as relações obrigacionais simples vivem desde a conclusão do negócio jurídico até o adimplemento; as duradouras são adimplidas permanentemente e assim perduram sem que

²¹⁷ OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fático. Canoas, *Revista Eletrônica Direito e Sociedades, Redes UNILASALLE*, v. 6, n. 1, *ahead of print*, maio 2018. p. 12.

²¹⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos*. Tomo III. 7. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999. p. 191-193.

²¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 87.

²²⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 88-89.

²²¹ Luca Nogler e Udo Reifner elencam os princípios dos contratos de longa duração que objetivam satisfazer necessidades humanas essenciais por meio de bens e serviços, sopesando a sua dimensão humana, durabilidade, os contratos vinculados, as necessidades básicas, a utilidade, assim como os seus aspectos coletivos e éticos, o acesso e o preço. Veja: NOGLER, Luca; REIFNER, Udo (ed.) *Life Time Contracts: Social Long-term Contracts in Labour. Tenancy and Consumer Credit Law*. Holanda: Eleven International Publishing, 2014.

seja modificado o conteúdo do dever de prestação, até o seu término pelo decurso do prazo, ou pela denúncia.”²²²

Nas relações duradouras, que perduram e se renovam no tempo, a confiança é elemento essencial. As relações efêmeras, embora também a exijam, se esgotam rapidamente e, por isso mesmo, não atingem mesmo o patamar de dependência e reciprocidade dos contratantes de longo prazo.

1.4.3.4 Eficiência e agilidade

Os deveres anexos de eficiência e agilidade no atendimento aos consumidores derivam do pressuposto de *qualidade* dos produtos ou serviços, que é o cerne do Código de Defesa do Consumidor, previstos nos arts. 8º a 25 do CDC. A principal fonte de inspiração da responsabilidade civil nas relações de consumo, na Diretiva nº 85/374/CE do Conselho, de 25 de julho de 1985²²³, contribuiu para o estabelecimento no Brasil de uma “*teoria da qualidade*” dos produtos e serviços colocados no mercado, que devem observar os padrões de “qualidade-segurança.”

Ao implementar sistemas morosos, pouco eficientes, o fornecedor transfere indevidamente ao consumidor o ônus decorrente de sua inércia, ou, em outras palavras, os riscos inerentes à sua própria atividade. E tal conduta desidiosa pode gerar danos que devem ser reparados, inclusive o dano pela perda do tempo, também chamado de “dano temporal”²²⁴ ou “desvio produtivo do consumidor”.

Marcos Dessaune defende que “todo fornecedor também tem a grande *missão implícita* de liberar os recursos produtivos que o consumidor necessitaria para produzir, para seu próprio uso, o produto ou o serviço que o fornecedor oferece no mercado.”²²⁵ O autor refere-se ao dever do fornecedor prestar um bom atendimento, ser proativo, ouvir e atender às necessidades e expectativas do consumidor com o propósito de evitar que o

²²² COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 163.

²²³ Considera “a proteção do consumidor exige que todos os participantes no processo de produção sejam responsabilizados se o produto acabado, a parte componente ou a matéria-prima por eles fornecidos apresentarem qualquer defeito.” (UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985L0374&from=PT>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

²²⁴ BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas. *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

²²⁵ DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição Especial do autor, 2017. p. 57.

consumidor seja excessivamente onerado, tenha seu tempo excessivamente desviado das suas atividades produtivas para a resolução do conflito com o fornecedor.

Os deveres de eficiência e agilidade encontram respaldo, em primeiro lugar, no art. 4º, V, do CDC, que estabelece como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo o “incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.” Os meios eficientes de controle de qualidade e segurança têm, prioritariamente, uma função preventiva de danos, inclusive de danos relativos ao tempo despendido pelo consumidor. Ao passo que o incentivo de acesso do consumidor aos meios alternativos de resolução de conflitos visa desafogar o já bastante congestionado²²⁶ sistema judiciário brasileiro. Várias disposições do CDC também evidenciam os deveres de agilidade e segurança nas contratações, a exemplo do art. 4º, incisos VI e VII; art. 6º, X; art. 18, §§ 1º e 3º; art. 22; art. 43, § 3º; art. 49, parágrafo único, dentre outros.

O dever de os fornecedores atuarem com agilidade e eficiência incorpora o tempo nas relações de consumo como uma prestação indireta. A expectativa do consumidor quanto à celeridade do atendimento, especialmente em face de um problema de consumo, é crescente. Nesse contexto, o respeito ao parceiro contratual contempla, na pós-modernidade, a valorização do seu tempo, tornando-se também um dever anexo às relações contratuais derivado da boa-fé.

1.4.3.5 O dever de mitigar o próprio prejuízo: *duty to mitigate the loss*

Igualmente derivado do princípio da boa-fé objetiva e ora indicado como dever anexo de conduta nas relações negociais é o dever imputável à parte lesada, de acordo com as suas possibilidades, de mitigar os próprios prejuízos. Conforme Enunciado nº 169 da III Jornada de Direito Civil, da interpretação do art. 422 do Código Civil extrai-se que “o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio

²²⁶ Os relatórios do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, intitulados Justiça em Números, revelam que a taxa de congestionamento, que mede o percentual de processos em tramitação que não baixou durante 2016, permanece alta, com percentual de 73% (setenta e três por cento), ou seja, foram solucionados apenas 27% (vinte e sete por cento) de todos os processos. Com efeito, o direito do consumidor é elencado como o segundo tema objeto do maior número de reclamações ao Poder Judiciário no âmbito Estadual no Brasil, com 1.760.905 (um milhão, setecentos e sessenta mil, novecentos e cinco) processos, o que corresponde a 3,46% (três vírgula quarenta e seis por cento) do total. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Relatório Justiça em Números 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

prejuízo”, significando que o credor deve atuar de forma a minimizar o âmbito de extensão do dano.

Como consequência, se a parte contribui para o agravamento do seu prejuízo – retardando injustificadamente o ajuizamento da ação, por exemplo, impõe-se a redução das perdas e danos em proporção igual ao montante da perda que poderia ter sido diminuída caso o lesado tivesse adotado uma postura mais diligente.

A violação do dever de mitigação dos próprios prejuízos pode ter reflexos bastante distintos em cada caso concreto. Ela pode significar, por exemplo, a impossibilidade de cômputo de juros moratórios desde o fato quando há um atraso injustificado na propositura da ação judicial, mesmo tratando-se de uma relação extracontratual que ensejaria, como regra, a aplicação da Súmula nº 54 do STJ²²⁷. Verificado o abuso do direito pelo lesado, essa questão temporal pode conduzir ao arbitramento de juros moratórios sobre os danos materiais desde a citação, por exemplo, ou conduzir à redução equitativa da indenização proporcionalmente ao montante da perda que poderia ter sido diminuída.

A proposta foi elaborada por Vera Maria Jacob de Fradera, sob inspiração do art. 77 da Convenção de Viena de 1980 (incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 8.327/2014), segundo o qual “a parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada.”²²⁸

A jurisprudência reconhece essa norma e atribui-lhe efetividade em diferentes ocasiões. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a violação do dever de mitigação das perdas, citando expressamente o *duty to mitigate the loss*, em face do abuso do direito do credor que se comporta de maneira excessiva, infringindo o standard ético-jurídico e violando deveres anexos aos contratos, como a lealdade, a confiança ou a cooperação, e agravando a situação do devedor.²²⁹ Nas palavras de Luis Felipe Salomão, “é consectário direto dos deveres conexos à boa-fé o encargo de que a parte a quem a perda aproveita não

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula nº 54: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.”

²²⁸ BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014, promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

²²⁹ Veja: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1201672/MS, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017.

se mantenha inerte diante da possibilidade de agravamento desnecessário do próprio dano, na esperança de se ressarcir posteriormente com uma ação indenizatória, comportamento esse que afronta, a toda evidência, os deveres de cooperação e de eticidade.”²³⁰

O tempo demandado para o ajuizamento ou para buscar a reparação dos prejuízos é vital: a espera prolongada pode, em algumas situações, inclusive obstar a reparação *in natura* do dano. As consequências do agravamento deliberado dos prejuízos resultante da inércia do lesionado não podem ser imputadas exclusivamente ao autor ou responsável pelo dano.

1.4.3.6 Sigilo, guarda de dados e outros deveres anexos

O dever do sigilo quanto às informações obtidas em razão da relação contratual, ainda que não tenha sido expressamente pactuado pelos contratantes, é um desdobramento igualmente relevante. O mesmo pode ser dito em relação à guarda e proteção dos dados dos contratantes.

Ainda que a informação obtida do parceiro contratual não seja, em si mesma, de natureza sigilosa ou reservada, é devida a sua proteção e guarda. O fornecedor que obtém do consumidor os dados de qualificação (endereço, profissão, estado civil, número de inscrição no cadastro nacional da pessoa física, número da cédula de identidade, dentre outros) ou informações sobre os meios de pagamento utilizados (dados do cartão de crédito, da conta bancária, dos talões de cheques *etc.*) deve adotar todas as providências necessárias para assegurar a privacidade do consumidor e a não utilização dessas informações para fins diversos do pactuado.²³¹

O rol de deveres anexos às relações de consumo derivados da boa-fé objetiva não é taxativo. As circunstâncias e particularidades do caso concreto podem relevar outras normas de conduta que podem ser legitimamente esperadas do parceiro negocial, ainda que não tenham sido ostensivamente previstas no instrumento contratual ou mesmo mencionadas pelas partes.

Outros deveres anexos às relações contratuais podem ser citados, uma vez que inexistente um rol taxativo ou exaustivo. Também constitui um dever colateral a toda relação

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1325862/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 10/12/2013.

²³¹ Um novo e importante instrumento de proteção dos dados dos consumidores é a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, Lei nº 13.709/2018, publicada em 15/08/2018, e que entrará em vigor em fevereiro de 2020.

contratual, por exemplo, os de prevenção e de precaução de danos, o de atuação ética, o de comportamento não contraditório, dentre outros.

2. O TEMPO DO CONSUMIDOR

O presente capítulo apresenta a relação entre o tempo e o direito sob a ótica do consumidor. Analisa-se, no contexto da pós-modernidade, a paulatina construção da valorização do tempo a partir da sua percepção como recurso indispensável para o desempenho de toda e qualquer atividade humana. Demonstra-se, outrossim, que a sua influência na formação e na consolidação das relações jurídicas não é ocasional, mas recorrente, presente em inúmeros institutos legais.

Além disso, afere-se a viabilidade jurídica de qualificação do tempo – instrumento de realização de interesses pessoais – como um elemento de interesse jurídico que passa a ser, portanto, tutelado pelo hodierno ordenamento jurídico brasileiro de diferentes maneiras. Por fim, diferencia-se o tempo do consumidor pessoa natural em relação ao consumidor pessoa jurídica, avaliando-se a maneira como se distingue a proteção conferida pelo ordenamento jurídico a esses dois sujeitos de direito.

2.1 NOÇÕES SOBRE A RELATIVIDADE DO TEMPO

Aristóteles e Newton acreditavam no tempo absoluto. Acreditavam que se pode medir o intervalo de tempo entre dois eventos de tal modo que o resultado será o mesmo em qualquer mensuração, desde que se use um relógio preciso. Eles acreditavam no que é hoje o senso comum, isto é, que o tempo é independente e completamente separado do espaço.²³²

No entanto, a ciência, com o apoio tecnológico, avançou significativamente no conhecimento sobre esse tema. Há muito abandonou-se a ideia de que existiria uma quantidade universal chamada *tempo*, que todos os relógios mediriam igualmente. Vários experimentos já confirmaram que os tempos de duas pessoas somente coincidem se elas estiverem em repouso uma em relação à outra, mas não se estiverem em acelerado movimento – exatamente como afirmou Albert Einstein, com a sua revolucionária teoria da relatividade.²³³

²³² HAWKING, Stephen W. *Uma breve história do tempo: do big bang aos buracos negros*. Tradução de Maria Helena Torres. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. p. 39.

²³³ No final do século XIX, os cientistas acreditavam que o espaço fosse preenchido por um meio contínuo denominado éter, onde raios luminosos e sinais de rádio transitavam sob a forma de ondas. Em um artigo escrito em 1905, Einstein demonstrou que a noção de éter era supérflua. Mais do que isso, demonstrou que a velocidade da luz é constante em todas as direções e independe do movimento de quem a mede. Isso, explica Hawking, “exigia o abandono da ideia de que existe uma quantidade universal chamada tempo que todos os relógios mediriam. Ao contrário, cada um teria seu tempo pessoal. Os tempos de duas pessoas coincidiriam

O postulado fundamental da teoria da relatividade é que não importa o quão rápido ou em qual direção estejam se movendo, todos os observadores sempre encontrarão a mesma medida de velocidade da luz. Conseqüentemente, observadores distintos podem obter diferentes medidas de tempo para o trajeto realizado pela luz²³⁴, a depender da sua posição de observação.^{235 e 236} O fato de cada observador ter a sua própria medida do tempo conduz ao amplamente conhecido paradoxo dos gêmeos: o tempo flui mais devagar para o irmão que parte em uma viagem espacial próximo à velocidade da luz em relação ao irmão que permaneceu na Terra, assim como é mais rápido para o gêmeo que habita uma região mais alta do planeta do que para o seu irmão, ao nível do mar.²³⁷

Outra previsão da teoria da relatividade geral é que o tempo parece correr mais lentamente perto de um corpo volumoso como a Terra. Isso ocorre porque a luz perde energia à medida que percorre verticalmente o campo gravitacional da Terra, a sua frequência, então, diminui, fazendo com que a extensão de tempo entre as cristas das suas ondas aumente. Em 1962, com o uso de um par de relógios de alta precisão instalados no alto e na base de uma torre de água, essa previsão foi testada. Constatou-se que o relógio mais próximo da Terra funcionava mais devagar.²³⁸ Como didaticamente resumiu Stephen Hawking, “a teoria da relatividade sela o fim do conceito de tempo absoluto.”²³⁹

Com o avanço tecnológico, quando a natureza deixou de ser o limite de velocidade, a distância e o tempo ganharam novos contornos. Nesse sentido, as construções de estradas de ferro foram grandes marcos históricos. Nas décadas que a antecederam a conclusão da Central Pacific Railroad, ligando a Califórnia a Utah (EUA),

se elas estivessem em repouso uma em relação à outra, mas não se estivessem em movimento.” (HAWKING, Stephen W. *O universo numa casca de noz*. 5. ed. Tradução: Ivo Korytowski. São Paulo: Arx, 2002. p. 8-9.)

²³⁴ Na teoria de Newton, se um pulso de luz é enviado de um lugar a outro, observadores diferentes marcarão tempos iguais para a trajetória – já que, para ele, o tempo é absoluto.

²³⁵ “Por exemplo, se o Sol parasse de brilhar neste preciso momento, não afetaria coisas na Terra no tempo presente porque estas seriam externas ao evento quando o Sol se apagasse. Só tomaríamos conhecimento do fato oito minutos depois, que é o tempo que a luz do Sol gasta para nos atingir. [...] Da mesma maneira, não sabemos o que está acontecendo num tempo distante do universo: a luz que vemos em galáxias distantes deixou-as há milhões de anos, e no caso do objeto mais distante que já vimos, a luz foi emitida há alguns oito bilhões de anos. Então, quando olhamos o universo, nós o estamos vendo como ele era no passado.” (HAWKING, Stephen W. *Uma breve história do tempo: do big bang aos buracos negros*. Tradução de Maria Helena Torres. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. p. 51.)

²³⁶ HAWKING, Stephen W. *Uma breve história do tempo: do big bang aos buracos negros*. Tradução de Maria Helena Torres. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. p. 42-45 e 59.

²³⁷ Conf. HAWKING, Stephen W. *O universo numa casca de noz*. 5. ed. Tradução: Ivo Korytowski. São Paulo: Arx, 2002. p. 11.

²³⁸ HAWKING, Stephen W. *Uma breve história do tempo: do big bang aos buracos negros*. Tradução de Maria Helena Torres. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. p. 58-59.

²³⁹ HAWKING, Stephen W. *Uma breve história do tempo: do big bang aos buracos negros*. Tradução de Maria Helena Torres. Rio de Janeiro: Rocco, 1992. p. 44. Nessa mesma obra (p. 59), Hawking pondera que o paradoxo os gêmeos só é um paradoxo acreditando-se na ideia do tempo absoluto, pois, na teoria da relatividade ele não existe, cada indivíduo tem sua própria medida pessoal de tempo.

por exemplo, o tempo da viagem nesse percurso era de seis a sete semanas extenuantes, permeadas por acidentes com barreiras. Com a conclusão da ferrovia transcontinental, os três mil quilômetros eram confortavelmente trafegados em menos de uma semana. Até então, os cavalos eram o meio de transporte mais célere, assim como os pombos eram o meio de comunicação mais veloz.²⁴⁰

O tempo, de um modo geral, não é objeto de preocupação ou reflexão constante dos seres humanos. Charles Lamb disse, certa vez, que nada o intriga tanto quanto o tempo e o espaço, mas, ainda, nada o intriga menos, pois nunca pensa a respeito deles.²⁴¹ Vive-se esse paradoxo: o tempo é o que o ser humano tem de mais relevante – tempo é vida. Não raras vezes, contudo, a preocupação com o tempo somente surge face à forçada percepção da sua escassez, diante de um evento dramático, como uma doença ou mesmo a morte de uma pessoa querida. O tempo torna-se então o protagonista da vida afetada: a pessoa concentra-se em quanto dele ainda lhe resta, como aproveitá-lo, como não o desperdiçar. Na medida em que essas dúvidas ganham foco, modifica-se gradativamente o valor que a pessoa atribui ao seu próprio tempo.

A relação dos seres humanos com o tempo não é um fenômeno *complicado*, mas *complexo*. E ao buscar simplificar o que é complexo, arriscamos “destruir simultaneamente a sua essência e a sua existência”, pois, “se compararmos o que é complicado com um novelo que se pode eventualmente desembaraçar, podemos comparar o que é complexo com uma tapeçaria. Se puxarmos o fio da tapeçaria, estaremos destruindo a um só tempo sua forma e seus motivos.”²⁴² É preciso, portanto, avançar com cuidado.

Enquanto não sabemos se o tempo, em si, é finito, sabemos ao menos que, para todos nós, ele é um recurso que cedo ou tarde se esgotará. Mais do que isso, o tempo, além de ser o meio necessário para vencer distâncias, é um instrumento fundamental, indispensável para o desempenho de toda e qualquer atividade humana. Não há dúvida de que o tempo é um recurso não renovável: “ao contrário de outros recursos, este não pode ser comprado nem vendido, emprestado ou roubado, estocado ou economizado, fabricado,

²⁴⁰ SOLNIT, Rebecca. *River of Shadows: Eadweard Muybridge and the Technological Wild West*. New York: Penguin Books, 2004. p. 6-12.

²⁴¹ Nas suas palavras: “*nothing puzzles me more than time and space; and yet nothing puzzles me less, for I never think about them.*” (LAMB, Charles. *The Life, Letters and Writings of Charles Lamb*. (1897). v. II. *Correspondence with Manning*. New York: Cosimo Classics, 2008. p. 240.)

²⁴² JÖNSSON, Bodil. *Dez considerações sobre o tempo*. Tradução: Marcos de Castro. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004. p. 66.

multiplicado ou modificado. Só serve para ser usado. E se não o gastamos, ele desaparece da mesma maneira.”²⁴³

E disso se infere a sua importância também para a ciência do Direito. Se o tempo é um recurso indispensável ao desempenho de toda atividade humana, além de um valor finito, escasso e não renovável, que pode ter relevantes reflexos patrimoniais²⁴⁴, ele invoca e passa a merecer a tutela jurisdicional. Trata-se, assim, de um bem com relevância jurídica e que serve como elemento-base da presente pesquisa .

2.2 O TEMPO NA PÓS-MODERNIDADE

O tempo cronológico, tempo medido pelos relógios, é convencionalizado.²⁴⁵ Hoje, a unidade base de medir tempo é o *segundo*, que corresponde à “duração de 9 192 631 770 períodos da radiação correspondente à transição entre os dois níveis hiperfinos do estado fundamental do átomo de césio-133.”²⁴⁶

A ciência e a técnica evoluíram significativamente no desenvolvimento de instrumentos de medição do tempo cronológico.²⁴⁷ Prova disso é que em 2010, Günter

²⁴³ SERVAN-SCHREIBER, Jean-Luis. *A arte do tempo*. Tradução: Teresa Montero Otondo. São Paulo: Cultura Editores, 1991. p. 17-18.

²⁴⁴ Custos de oportunidade, por exemplo, estão diretamente relacionados ao uso (ou desperdício) do tempo. Louis Visscher pondera que a frase “perda de tempo” não é precisa, pois o problema do custo de oportunidade relacionado ao tempo perdido é que as pessoas perdem a chance de investir o seu tempo em uma atividade de sua preferência. (VISSCHER, Louis. *Time is money? A Law and Economics Approach to 'Loss of Time' as non-pecuniary loss*. De Gruyter. JETL 2014; 5(1): 35-66. DOI: 10.1515/jetl-2014-0002. p. 36.)

²⁴⁵ Em 1955 criou-se a Organização Internacional de Metrologia Legal (OIML) com a missão de “permitir às economias mundiais implementar infraestruturas legais de metrologia efetivas, que sejam mutuamente compatíveis e internacionalmente reconhecidas, para todas as áreas nas quais os governos assumem responsabilidade, como as que facilitam o comércio, estabelecem confiança mútua e harmonizam o nível de proteção do consumidor em todo o mundo.” Trata-se da organização internacional, sediada na França, responsável pelo desenvolvimento de modelos de regulamentos, normas e documentos para uso pelas autoridades legais de metrologia e pela indústria, visando reduzir barreiras comerciais, os custos do mercado global e proteger os consumidores. (OIML. International Organization of Legal Metrology. *OIML Strategy*. (B 15:2001). Disponível em: <https://www.oiml.org/en/files/pdf_b/b015-e11.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.) O Brasil, enquanto membro da Organização Mundial do Comércio (OMC), aderiu ao Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (*Technical Barriers to Trade Agreement - TBT*), é obrigado a basear seus regulamentos técnicos nacionais nas normas e padrões internacionais.

²⁴⁶ Trata-se da definição ratificada na 13ª Conferência Geral de Pesos e Medidas (*Conférence Générale des Poids et Mesures - CGPM*), de 1967: “2.2.6 *Time: second (symbol: s)* The second is the duration of 9 192 631 770 periods of the radiation corresponding to the transition between the two hyperfine levels of the ground state of the caesium 133 atom (13th CGPM, 1967).” OIML. International Organization of Legal Metrology. *International Document. Legal units of measurement*. (OIML D 2, 2007). Disponível em: <https://www.oiml.org/en/files/pdf_d/d002-e07.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

²⁴⁷ Segundo Jean-Luis Servan-Schreiber, foi a aversão naturalmente humana às mudanças que conduziu à inscrição do tempo em mostradores, pois “queríamos continuar acreditando no tempo circular de nossos ancestrais.” Sugere o autor que alguns milênios antes da clepsidra e da ampulheta, provavelmente o reumatismo articular tenha sido um dos primeiros instrumentos de medida do tempo, seguido do reflexo da aparência humana. (SERVAN-SCHREIBER, Jean-Luis. *A arte do tempo*. Tradução: Teresa Montero Otondo.

Steinmeyer e outros cientistas alemães do Instituto Max Born demonstraram a capacidade de medir o tempo com uma incerteza de apenas 12 attossegundos. Cada attossegundo equivale a 10^{18} segundos, ou seja, 0,000000000000000001 segundo.²⁴⁸ Trata-se do recorde mundial para o menor intervalo de tempo já medido, em comparação a um attossegundo, um minuto tem uma duração enorme.

A contribuição científica para a medição de ínfimos intervalos de tempo é notável: o aumento na precisão da medição pode contribuir positivamente na pesquisa dos processos mais rápidos que ocorrem na natureza. Mas o tempo dos homens²⁴⁹ não é o tempo das estrelas ou dos relógios. Há verdade nas palavras de Marcel Proust, quando afirma que “os dias são talvez iguais para os relógios, porém não para os homens.”²⁵⁰ O tempo cronológico não é o mesmo tempo da pós-modernidade.

O tempo dos seres humanos difere-se sensivelmente do tempo das estrelas em mais de um sentido. O tempo cósmico, além de um mistério, é indiferente às soluções legais concebidas pela mente humana, mas há, com o tempo cronológico, convencional, um denominador comum: é igualmente implacável. Desta forma, o tempo vem como um elemento-chave não só para garantir a evolução da lei, mas também para atribuir a esta última previsibilidade e segurança jurídica.²⁵¹

Segundo Jean-Luis Servan-Schreiber, talvez a mais simples definição de tempo seja “aquilo que mede uma transformação”, são os quatro minutos que transformam o ovo

São Paulo: Cultura Editores, 1991. p. 16.) Mas é possível que as necessidades fisiológicas do ser humano – como a fome, a sede, o sono – tenham sido os primeiros parâmetros de medida do tempo, seguidos da percepção quanto à sucessão de dias e noites. O relógio solar é referenciado como o primeiro instrumento de medição do tempo, criado por volta de 1500 a.C., seguido da clepsidra e da ampulheta.

²⁴⁸ KOKE, Sebastian; GREBING, Christian; FREI, Harald; ANDERSON, Alexandria; ASSION, Andreas; STEINMEYER, Günter. Direct frequency comb synthesis with arbitrary offset and shot-noise-limited phase noise. Berlin, *Nature Photonics*, v. 4, p. 462-465, 2010. Published online: 9 May, 2010. DOI:10.1038/nphoton.2010.91.

²⁴⁹ Luiz Alberto Warat refere-se a uma modalidade de tempo dos homens que chama de o “tempo de amor”, o qual “não se computa pelos momentos de um relógio. Ele é a explosão dos instantes com data.” Para o autor, “o amor é sempre um reencontro do passado com o presente.” (WARAT, Luis Alberto. *O amor tomado pelo amor: crônica de uma paixão desmedida*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990. p. 19.)

²⁵⁰ PROUST, Marcel. Crônicas, *Vacances de Pâques, Le Figaro*, 25 de março de 1913. *Apud*. PAISANT, Gilles. Ensaio sobre o tempo nos contratos de consumo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, número especial, maio de 2008. p. 102.

²⁵¹ “*The time of human beings is certainly not the time of the stars, in more than one sense. The time of the stars, – I would venture to add, – besides being an unfathomable mystery which has always accompanied human existence from the beginning until its end, is indifferent to legal solutions devised by the human mind; but the time of human beings, applied to their legal solutions as an element which integrates them, in one specific aspect, however, appears to suggest a sole point of contact, or common denominator, between chronological and cosmic time: the time of the stars is inexorable; the time of human beings, albeit only conventional, is, like that of the stars, implacable. In this way, time comes as a key element not only to secure the evolution of law, but also to ascribe to this latter foreseeability and juridical security.*” (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: towards a new “Jus Gentium”*. 2. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005. p. 33.)

cru em ovo quente, ou os milhares de anos quando se trata do carbono 14.²⁵² No entanto, mais importante que a delimitação do conceito de tempo, é o efeito que ele exerce sobre nós. Desde o final do século XVIII se formou, na cultura ocidental, uma nova consciência acerca do tempo. A atualidade é entendida como uma passagem para o novo, consciente da aceleração de eventos históricos e na expectativa das diferenças do futuro. Preconiza-se a ruptura com o passado em busca da renovação continuada.²⁵³

Definimos a pós-modernidade como o atual estágio de desenvolvimento das sociedades ocidentais contemporâneas, marcado pelo multiculturalismo, por riscos elevados e desconhecidos, pelo acelerado desenvolvimento tecnológico e científico, pela produção e oferta massificadas de bens e serviços, pela proliferação de relações contratuais, especialmente as firmadas por meios eletrônicos, pela aceleração do ritmo das operações financeiras e econômicas, assim como pelos novos meios de comunicação. Conforme ressalta Mike Featherstone, trata-se de um processo com degraus de implementação, ao invés de uma nova ordem social totalmente instaurada, cuja denominação provém do estilo associado ao movimento artístico que se popularizou a partir da década de 1960.²⁵⁴

Gilles Lipovetsky afirma que desde a década de 1970 a concepção de pós-modernidade passou a integrar o palco intelectual com o objetivo de qualificar o novo estado cultural das sociedades desenvolvidas, marcadas pelo fracasso das grandes ideologias da história, pela dinâmica de individualização e de pluralização das sociedades, assim como pela primazia do *aqui-agora*.²⁵⁵ Testemunha-se na sociedade hodierna a aceleração do ritmo das operações econômicas, uma explosão dos volumes de capital que circulam no planeta, e transformações vertiginosas da tecnologia. Prioriza-se o mercado, a eficiência técnica e o indivíduo.²⁵⁶

A sociedade contemporânea caracteriza-se pela oferta massificada de produtos e serviços²⁵⁷, contrapôs-se à predecessora sociedade de produtores, na qual os membros

²⁵² SERVAN-SCHREIBER, Jean-Luis. *A arte do tempo*. Tradução: Teresa Montero Otondo. São Paulo: Cultura Editores, 1991. p. 15-16.

²⁵³ HABERMAS, Jürgen. *Diagnósticos do tempo: seis ensaios*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005. p. 9.

²⁵⁴ FEATHERSTONE, Mike. *Consumer Culture & Postmodernism*. London: Sage Publications, 1991. p. 6-8.

²⁵⁵ LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004. p. 49, 54, 55, *passim*.

²⁵⁶ LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004. p. 49, 54, 55, *passim*.

²⁵⁷ Como já disse Zygmunt Bauman ainda antes da virada do milênio, a nossa sociedade é uma sociedade de consumo. (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 87.) E, nas palavras de Edgar Morin, “o que constitui a originalidade, a

engajavam-se no seio social principalmente como produtores e soldados, e as pessoas desempenhavam, primordialmente, esses dois papéis. A sociedade pós-moderna, por outro lado, tem pouca necessidade de mão de obra industrial em massa e de grandes exércitos. A demanda atual é por consumidores.²⁵⁸ Busca-se, a cada dia, desbravar novos mercados, imiscuir nas pessoas novas necessidades, para, na sequência, poder satisfazê-las com a ampla oferta de produtos e serviços. Vive-se “o império do efêmero”, na medida em que nossas sociedades se tornam “sociedades-moda”, devotadas ao presente que desenvolvem os “fenômenos de interesse e a lógica da inconstância”, manifestando, no mundo inteiro, o gosto pelo novo que guia o nosso comportamento.²⁵⁹

As tecnologias da informação encolhem o espaço, as telas anulam as distâncias ao desmaterializar os encontros.²⁶⁰ Mas é certo que as consequências desta realidade, cercada por meios tecnológicos, novas formas comunicação e pelo emprego crescente de autômatos, não foram ainda totalmente identificadas e desvendadas pelo conhecimento humano. Surgem novos desafios. A tecnologia e a velocidade das comunicações acarretam a elevação exponencial do grau de risco das decisões e das suas consequências. Como pondera Francisco Carlos Duarte, “na medida em que se reconhece que não se tem o tempo suficiente para conseguir a informação necessária, as possibilidades de racionalizar as decisões se vêm reduzidas”, a despeito disso, “a sociedade mundial depende cada vez mais das decisões e se dá cada vez mais relevância ao tempo”, de tal modo que “as decisões outorgam maior valor à informação.”²⁶¹

A propagação da informação na pós-modernidade é instantânea e não encontra necessariamente fronteiras territoriais ou linguísticas, já que na rede mundial de

especificidade da cultura de massa é a direção de uma parte do consumo imaginário, pela orientação dos processos de identificação, para as realizações. Nas sociedades ocidentais esse desenvolvimento do consumo imaginário provoca um aumento da procura real, das necessidades reais (elas mesmas embebidas do imaginário, como as necessidades de padrão social, luxo, prestígio); o crescimento econômico caminha num sentido que teria parecido incrível há um século atrás: realizar o imaginário.” (MORIN, Edgar. *Cultura de massas no Século XX: espírito do tempo 1 – neurose*. 9. ed. Tradução: Maria Ribeiro Sardinha. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 169.)

²⁵⁸ E essa realidade é muito mais significativa e profunda do que a simples constatação de que todos consomem ou de que todas as pessoas são consumidoras. Somos movidos por um constante estado de urgência, que demanda velocidade e agilidade em um sem número de searas: na economia, na educação, na comunicação, nas relações pessoais e, especialmente, na atuação profissional. (BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 88-89.)

²⁵⁹ LIPOVETSKY, Gilles. *L'Empire de l'éphémère: la mode et son destin dans les sociétés modernes*. Paris: Gallimard-Folio, 1987. p. 137. *Apud.* OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Elcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 329-330.

²⁶⁰ DUPAS, Gilberto. *Ética e Poder na Sociedade da Informação: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso*. São Paulo: UNESP, 2000. p. 56.

²⁶¹ DUARTE, Francisco Carlos. Tempo e decisão na sociedade de risco: um estudo de direito comparado. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 148, p. 99-110., Jun., 2007.

computadores, ferramentas permitem a tradução simultânea dos conteúdos compartilhados, ainda que de forma imperfeita. O tempo na internet é diferenciado, o tempo da tecnologia não aguarda o tempo dos relógios. Exemplo disso, ao tratar do tempo de remoção do conteúdo indevidamente compartilhado por meio da rede mundial de computadores, Fátima Nancy Andrichi constatou que “o tempo na internet é um tempo completamente diferente do que vivenciamos”²⁶², que o prazo de uma semana para cumprimento da ordem judicial, por exemplo, pode ser excessivo dependendo do bem jurídico que está sendo violado – ainda que seja um intervalo curto comparativamente ao tempo de duração de um processo.

O tempo ganhou nova valoração também no mercado de trabalho. Caminha-se para um novo modelo, uma nova ótica e novos valores. A demanda por força bruta foi amplamente substituída pelo intelecto, o que pressupõe que as pessoas tenham tempo livre do esforço físico para teorizar, refletir, promover experimentos e especulações mentais visando, com isso, atingir um salto de qualidade do trabalho.²⁶³ É notória, por exemplo, a política de trabalho da Google que incentiva os seus funcionários a utilizar cerca de 20% (vinte por cento) do seu tempo em projetos de interesse pessoal, que lhes instiguem de alguma maneira particular, muitos dos quais tornaram-se posteriormente projetos de destaque da empresa.²⁶⁴ O *sentido* caracteriza o que é pós-moderno e defende que o futuro pertence a quem souber libertar-se da ideia tradicional do trabalho como obrigação ou dever, apostando em uma mistura de atividades, onde o trabalho se confunde com o tempo livre, com o estudo, com o jogo, enfim, com o *ócio criativo*.²⁶⁵

É preciso que seja dada ao ser humano a oportunidade de exercitar a reflexão, a qual lhe é frequentemente tolhida pela sincronização das funções.²⁶⁶ Com o incremento da tecnologia reduz-se a demanda por força bruta e cresce a necessidade de novas ideias e a

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Fala registrada em 17/04/2018, durante a sessão de julgamento do REsp 1.707.859 RJ (2015/0152154-5), autuado em 02/07/2015. Recorrente: Yahoo! do Brasil Internet Ltda. Recorrido: Botelho Indústria e Distribuição Cinematográfica Ltda.

²⁶³ MASI, Domenico de. *O ócio criativo*. Tradução: Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 304-306.

²⁶⁴ Veja em: BOCK, Laszlo. *Um novo jeito de trabalhar: o que a Google faz de diferente para ser uma das empresas mais criativas e bem-sucedidas do mundo*. Tradução: Afonso Celso da Cunha. Rio de Janeiro: Sextante, 2015.

²⁶⁵ MASI, Domenico de. *O ócio criativo: entrevista a Maria Serena Palieri*. Tradução: Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 10, 37.

²⁶⁶ Explica Domenico de Masi que, com a produção industrial, criaram-se métodos absurdos para o uso do tempo, mediante a sincronização das funções. Alguns trabalham demais e outros sequer trabalham, alguns serviços são oferecidos em horários completamente inaccessíveis aos que os usa, enquanto outros tiram férias precisamente quando são requisitados pelos clientes. Cita-se, exemplificativamente, os curadores de museus, que trabalham abundantemente durante o horário comercial e escassamente durante os finais de semana. (MASI, Domenico de. *O ócio criativo: entrevista a Maria Serena Palieri*. Tradução: Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 64).

demanda por informações. E as boas ideias tomam tempo para serem formadas e desenvolvidas, tempo de reflexão, de ócio criativo. Essa liberdade não é a realidade, ainda, da grande massa de trabalhadores, que se submetem a um “processo de disciplinarização”, por meio de “vários mecanismos de controle e adestramento” que atingem até mesmo o “tempo livre” do trabalhador, por intermédio de associações de lazer que “em seus primórdios, se apropriam desses espaços temporais para evitar a fuga ao condicionamento produtivo, à docilidade laboriosa.”²⁶⁷

Dentro das empresas, o tempo do trabalhador tem custo: é capital. Por isso, é amplamente controlado. Michel Foucault afirma que o rigor do tempo industrial, chamado de “tempo disciplinar”, guardou durante longo período uma postura religiosa, mas também buscou garantir a qualidade do tempo empregado por meio de um controle ininterrupto do trabalhador pelos fiscais, visando a “anulação de tudo o que possa perturbar e distrair; trata-se de constituir um tempo integralmente útil.”²⁶⁸ Resquícios deste tempo disciplinar são encontrados nos ambientes corporativos contemporâneos²⁶⁹, mas vive-se na pós-modernidade uma fase de transição entre o controle absoluto do tempo²⁷⁰ e a busca por novos modelos.

No trato social, a linguagem direta e objetiva prevalece na era de hipercomplexidade, o que se denota especialmente nas comunicações por meio de mensagens eletrônicas instantâneas, nas quais o uso de abreviações é intenso. Na constante busca de soluções pragmáticas e imediatas, prefere-se o raciocínio dito em tempo real ao invés das reflexões e explicações detalhadas e demoradas, buscando-se poupar cada segundo.²⁷¹

Confirma-se, com isso, a afirmação anterior de que o tempo cronológico difere do tempo na pós-modernidade em vários sentidos. Os avanços tecnológicos encurtaram as distâncias, permitindo o uso inteligente do tempo, mas, por outro lado, o volume de

²⁶⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. *A subjetividade do tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 33-34.

²⁶⁸ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 36. ed. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 144-145.

²⁶⁹ O que conduz os trabalhadores a empregar o seu tempo livre, entendido como o tempo disponível para todas as demais atividades humanas, para a resolução de lides de consumo.

²⁷⁰ Quando a linha de montagem controlava o “tempo integral do homem”, de tal forma que “os momentos de folga se resumem à tentativa, quando muito, de recuperação das forças para uma nova jornada” e “nenhum momento poderia ser desperdiçado em atividades consideradas impróprias, garantindo-se, dessa forma, um controle eficaz sobre a totalidade do dia e, com isso, formava-se e conformava-se a carapaça que revestiria um corpo dócil e laborioso.” (MORAIS, José Luis Bolzan de. *A subjetividade do tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 44.)

²⁷¹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo. Porto Alegre, *Revista AJURIS*, p. 87-113, v. 43, n. 141, Dez. 2016. p. 89.

atividades agregadas e desempenhadas aumentou exponencialmente, mas não exclusivamente nos grandes centros urbanos. Contraditoriamente, “temos mais tempo, mas vivemos com a impressão de falta.”²⁷² Dá-se razão, assim, à constatação de Jean-Luis Servan-Schreiber, para quem o único relógio verdadeiro que existe é o biológico.²⁷³

A nossa relação com o tempo é um fenômeno complexo de tal modo que uma tentativa inadvertida de simplificação pode ser destrutiva. A reflexão sobre o tempo demanda tempo²⁷⁴, exige uma visão holística, um olhar sobre diferentes ângulos. Não é possível atingir uma conclusão universal, absoluta, definitiva sobre o que é e o que representa o tempo, pois a sua relevância e o seu protagonismo na vida afetada oscilam a todo momento.

2.3 O TEMPO COMO ELEMENTO DE INTERESSE JURÍDICO

As normas legais e o conhecimento sobre o Direito somente podem ser compreendidos com referências a modos temporais, como as diferenças entre passado e futuro. Nesse sentido, o tempo constitui uma dimensão do Direito, um elemento essencial para a sua construção e aplicação. Mas desde o final do século XIX a percepção sobre o tempo sofreu mudanças fundamentais, exurgindo uma subjetivação do tempo.²⁷⁵

A percepção do tempo é a maneira como as pessoas o sentem, experimentam e avaliam. O tempo é concebido de modos diferentes em várias sociedades: a estruturação de uma agenda de tarefas e as noções de passado, presente e futuro não são culturalmente uniformes. O tempo de espera, por exemplo, pode ser medido em minutos, mas é igualmente uma experiência subjetiva, possibilitando uma análise multifatorial.²⁷⁶

Não se pode olvidar que o tempo é questão de máxima importância para o indivíduo.²⁷⁷ François Ost afirma que a verdadeira medida do tempo não é nem relojoeira,

²⁷² SERVAN-SCHREIBER, Jean-Luis. *A arte do tempo*. Tradução: Teresa Montero Otondo. São Paulo: Cultura Editores, 1991. p. 24.

²⁷³ SERVAN-SCHREIBER, Jean-Luis. *A arte do tempo*. Tradução: Teresa Montero Otondo. São Paulo: Cultura Editores, 1991. p. 25.

²⁷⁴ JÖNSSON, Bodil. *Dez considerações sobre o tempo*. Tradução: Marcos de Castro. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004. p. 66-67.

²⁷⁵ THIER, Andreas. *Time, Law, and Legal History: some observations and considerations*. *Rechtsgeschichte Legal History*, rg. 25, University of Zurich, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.12946/rg25/020-044>. p. 19.

²⁷⁶ ROUSSEAU, Gabriel Gideon; VENTER, Daniel. An exploratory investigation of consumer time perception in a developing country. *Academy of Marketing Science*, 2004 Conference Proceedings, Volume XXVII. p. 162.

²⁷⁷ Cite-se a ideia fundamental de Heidegger quanto à presença da temporalidade (*Zeitlichkeit*) e da preocupação (*Sorge*) na existência de cada indivíduo, com a sua combinação de *temporalidade* e *ser*. (HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 10. ed. Tradução: Marcia Sa Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 55; 526.)

quantitativa de um tempo físico e homogêneo, tampouco subjetiva, produto da experiência de uma vivência individual²⁷⁸, “o tempo é, inicialmente, e antes de tudo, uma construção social – e, logo, um desafio de poder, uma exigência ética e um objeto jurídico.”²⁷⁹ E a sua relação com o Direito não é circunstancial, mas recorrente.

A liberdade exercida pelo indivíduo na utilização do seu próprio tempo, a liberdade de autodeterminação, inerente à sua autonomia privada e existencial²⁸⁰, é reflexo da sua condição de ser humano dotado de dignidade e direitos. A primeira das vulnerabilidades do ser humano, segundo Frédérique Fiechter-Boulevard, é a sua condição de mortalidade, é a constatação de que a sua vida é finita.²⁸¹ Como todo recurso, o tempo está disponível para ser usado e, mais do que isso, cada um tem estritamente o mesmo à sua disposição. O paradoxo do tempo é que “são raros os que acreditam ter o suficiente, embora todos tenham a sua totalidade.”²⁸²

Conforme sintetiza Jan Schapp, cabe ao Direito, primeiramente, o papel de estabelecer uma medida diferenciando o que é aceitável daquilo que configura uma injustiça. Na sequência, depois de estabelecida a medida, também compete ao Direito identificar a sua violação por meio da injustiça e suprimi-la, restabelecendo-se, assim, o Direito.²⁸³ A implementação das normas jurídicas depende de articulações e ajustes de padrões (*standards*) ao longo do tempo: “o processo de articulação dos padrões a serem encontrados em normas peremptórias ocorre com o tempo. Sabe-se bem que as posições anteriormente assumidas em questões morais não se tornam mais durável com a mudança ao longo do tempo de interesses econômicos e hábitos sociais.”²⁸⁴

²⁷⁸ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 22-23.

²⁷⁹ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 12.

²⁸⁰ Segundo Luis Alberto Warat, “o psiquismo do autônomo não coloca invólucro numa ideia de invulnerabilidade. O homem autônomo não é um *homen homini erecto*. Ser autônomo não é renegar as fraquezas ou os erros. Simplesmente é uma capacidade de auto-interpretar-se.” (WARAT, Luis Alberto. *O amor tomado pelo amor: crônica de uma paixão desmedida*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990. p. 39.) A autonomia existencial é uma espécie da autonomia privada.

²⁸¹ FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. *La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit*. Disponível em: <www.pug.fr/extract/show/107>. Acesso em: 5 nov. 2018.

²⁸² SERVAN-SCHREIBER, Jean-Luis. *A arte do tempo*. Tradução: Teresa Montero Otondo. São Paulo: Cultura Editores, 1991. p. 17.

²⁸³ Nessa mesma passagem, o autor esclarece a ideia da relação entre Direito e Injustiça lembrando a lição de Hegel (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 82), para quem “o Direito é a negação da negação do Direito”. (SCHAPP, Jan. *Introdução ao Direito Civil*. Tradução: Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 24-25.)

²⁸⁴ FOX, Hazel. Time, History, and Sources of Law Peremptory Norms: Is There a Need for New Sources of International Law? In: CRAVEN, Matthew; FITZMAURICE, Malgosia; VOGIATZI, Maria. *Time, History and International Law*. Developments in International Law. v. 58. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. p. 122.

A cultura pós-moderna, já disse Erik Jayme, é caracterizada, dentre outros fatores, pelo retorno aos sentimentos, sendo o ‘*Leitmotiv*’ da pós-modernidade a valorização dos direitos humanos. Esse retorno significa que a ideia utilitarista de que somente as razões de natureza econômica devem determinar as ações do homem não é mais convincente, pois os homens também lutam por valores mais atraentes, valores inerentes à alma.²⁸⁵ Depois de séculos de racionalismo, de privilégio da razão sobre as outras dimensões humanas, difunde-se o respeito e a valorização da emotividade, da criatividade, da subjetividade e de uma estética que busca o sentido.²⁸⁶

Segundo Warat, o viés positivo da pós-modernidade é a transcendência do discurso da racionalidade cartesiana, pois “o moderno se diferencia simbolicamente do pós-moderno pela possibilidade, que este último oferece, da representação dos afetos”²⁸⁷, e é preciso “apostar na construção de uma sociedade do sentimento que venha a substituir a impiedosa sociedade do poder em que estamos vivendo.”²⁸⁸ O tempo de vida certamente é um desses valores.

A relação entre Direito e tempo está, pelo menos até certo ponto, sujeita a mudanças. A este respeito, a relação entre o Direito e o tempo faz parte dos envolvimento gerais do direito e do conhecimento legal com mudanças históricas de percepções da sociedade, da economia, da política e até da natureza. O Direito e o conhecimento jurídico adotam interpretações que podem mudar ao longo do tempo, ambos estão sempre conectados com os resultados de práticas culturais cambiantes e, nesse sentido, refletem as compreensões contemporâneas do mundo.²⁸⁹

²⁸⁵ JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: Le droit international privé postmoderne*. Cours général de droit international privé. p. 9-268. In: *Recueil des Cours: collected courses of the Hague Academy of International Law*. Tomo 251. ISBN 978-90-411-0261-2. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. p. 259-262.

²⁸⁶ MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. Tradução: MARCELO COSTA SIEVERS. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014. p. 545.

²⁸⁷ WARAT, Luis Alberto. *O amor tomado pelo amor: crônica de uma paixão desmedida*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990. p. 29.

²⁸⁸ Encontraríamos, na “sociedade do sentimento”, “homens que se procurariam solidários e sem a compulsão de se defenderem uns contra os outros.” (WARAT, Luis Alberto. *O amor tomado pelo amor: crônica de uma paixão desmedida*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990. p. 21-22.) Mais adiante afirma o autor que “na pós-modernidade, coloca-se pela primeira vez a questão da dimensão política do amor. Começa a pensar-se o amor como uma dimensão simbólica emancipatória: seria uma mudança do valor dos valores que pode permitir a preservação da condição humana pela conservação dos desejos. Eles compensariam, como condição de sentido, o declínio do mundo supra-sensível com poder de obrigação e gozo (gratificação idealizada). É o triunfo do desejo como inscrição prévia da subjetividade. Só criamos espaços de transformação social se previamente criamos espaços simbólicos a serviço do desejo: uma capacidade de construir laços amorosos contra a informatização da barbárie. Desta maneira, iriam preparando-se as condições para a transformação do mundo através de um discurso, que mais que racional é implicitamente afetivo.” (WARAT, Luis Alberto. *O amor...* p. 28)

²⁸⁹ THIER, Andreas. *Time, Law, and Legal History: some observations and considerations*. Rechtsgeschichte

O tempo exerce uma influência poderosa no estabelecimento e na consolidação de inúmeras situações legais, a ponto de Gilles Paisant afirmar que “assim como em todas as esferas humanas, o tempo exerce sua influência em todos os domínios do direito.”²⁹⁰ São exemplos dessa proximidade a prescrição e a decadência²⁹¹, a convalidação de atos ou negócios viciados, a modulação de efeitos das decisões judiciais²⁹², a anistia, a irretroatividade da lei, a coisa julgada, a *vacatio legis*, a limitação temporal dos bancos de dados, a usucapião, a retroatividade das leis, a proteção das gerações futuras, a maioria legal, a duração de cláusulas de não-concorrência, a garantia constitucional de duração razoável do processo, são alguns dos vários exemplos da relação íntima entre tempo e Direito e das suas influências recíprocas. A interferência do tempo no Direito depende da matéria: há assuntos em que a segurança dos atos legais é objeto de uma demanda social convincente. Este é o caso, por exemplo, dos vícios de consentimento e dos erros que afetariam a validade de um negócio e o ato jurídico perfeito, em prol da segurança jurídica.

O tempo “é o mais democraticamente repartido dos recursos: o poderoso ou o miserável, o trabalhador ou o vagabundo, o inteligente ou o burro, cada um tem estritamente o mesmo à sua disposição.”²⁹³ Logo, o que caracteriza o tempo dos seres humanos é a densidade de eventos reais ou hipotéticos que poderiam ter ocorrido em determinado intervalo. E o que torna a densidade do tempo humano julgada do ponto de vista jurídico é a multiplicidade de atos legais que encontraram ou poderiam ter estado lá.²⁹⁴

Legal History, rg. 25, University of Zurich, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.12946/rg25/020-044>. p. 27.

²⁹⁰ PAISANT, Gilles. Essai sur le temps dans les contrats de consommation. In: *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Collectif, Litec-Dalloz : 2006. p. 637.

²⁹¹ Por todos, veja: SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.

²⁹² O Código de Processo Civil prevê expressamente essa possibilidade, dizendo que: “os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.” (art. 525, § 13, CPC/2015.) (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 2 out. 2017.)

²⁹³ SERVAN-SCHREIBER, Jean-Luis. *A arte do tempo*. Tradução: Teresa Montero Otondo. São Paulo: Cultura Editores, 1991. p. 17.

²⁹⁴ É isso, em síntese, o que destacou Paul Reuter, durante as suas alegações orais no caso concernente ao Templo Preah Vihear, julgado em 26/05/1961, no âmbito da Corte Internacional de Justiça (CIJ). No original: “*Le temps exerce en effet une influence puissante sur l'établissement et la consolidation des situations juridiques [...]. D'abord la longueur du temps dépend des matières. Il y a des matières où la sécurité des actes juridiques est l'objet d'une exigence sociale impérieuse. Ainsi en est-il en matière de vices du consentement et notamment les erreurs qui viendraient entacher la validité d'un acte. [...] Un deuxième élément doit être pris en considération, nous serions tentés de l'appeler 'la densité' du temps. Le temps des hommes n'est pas le temps des astres. Ce qui fait le temps des hommes, c'est la densité des événements réels ou des événements éventuels qui auraient pu y trouver place. Et ce qui fait la densité du temps humain apprécié sur le plan juridique, c'est la densité, la multitude des actes juridiques qui y ont trouvé ou qui y auraient pu trouver place. Dans la vie des nations comme dans la vie des individus, il y a des années légères,*

Na vida das nações, assim como na vida dos indivíduos, há anos leves, anos felizes, quando nada acontece e nada pode acontecer.²⁹⁵ Mas em diferentes momentos da vida o tempo pode ter valores diferentes, assim como ele tem valores diferentes para pessoas diferentes. Outra importante distinção, tal como já apontado, é de que o tempo do ser humano, da pessoa física, é *vida*, enquanto o tempo da pessoa jurídica é *capital*. Conseqüentemente, não é possível qualificar da mesma forma ou atribuir o mesmo valor ao tempo perdido pela pessoa natural e ao tempo perdido pelo funcionário no exercício direto de sua atividade profissional.

O direito à autodeterminação na fruição do próprio tempo constitui um interesse merecedor de tutela à luz da dignidade da pessoa humana, assegurada no art. 1º, III, da Constituição. Como fundamento da República e um dos valores supremos do sistema jurídico pátrio, a dignidade da pessoa humana “deve ser vetor fundamental na operacionalização dos institutos jurídicos”, de tal modo que “o direito tem no referido princípio um componente ético inafastável.”²⁹⁶

A privação do indivíduo do direito de disposição do seu tempo livre pode gerar danos de natureza patrimonial, extrapatrimonial, ou ambas simultaneamente, dependendo dos efeitos no caso concreto. Disso se infere que “o tempo passa, de noção de cunho sociológico e filosófico, a objeto de relações jurídicas contemporâneas” e constitui um “bem juridicamente tutelável”²⁹⁷, especialmente nas relações de consumo.

No campo da prestação jurisdicional, o tempo necessário para a resolução das lides é uma das principais dificuldades enfrentadas pelos jurisdicionados e constitui, também, elemento de interesse e tutela jurídicos. O “tempo do processo”²⁹⁸ separa-se da vida real e é regulado pelas prescrições do rito até produzir os efeitos jurídicos dele esperados. O tempo do processo é um tempo de espera, um intervalo no qual a questão litigiosa permanece suspensa, aguardando um desfecho. Os efeitos do tempo de espera pela

des années heureuses où il n'arrive rien et où il ne peut rien arriver.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU). Corte Internacional de Justiça (CIJ). Caso Concernente ao Templo Preah Vihear, julgado em 26/05/1961. ICJ Reports (1962). *Pleadings, Oral Arguments*, v. II, pp. 203, 205. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620310-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

²⁹⁵ “*Dans la vie des nations comme dans la vie des individus, i y a des années légères, des années heureuses où il n'arrive rien et où il ne peut rien arriver.*” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU). Corte Internacional de Justiça (CIJ). Caso Concernente ao Templo Preah Vihear, julgado em 26/05/1961. ICJ Reports (1962). *Pleadings, Oral Arguments*, v. II, pp. 203, 205. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620310-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

²⁹⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (orgs. et al). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 132.

²⁹⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo. Porto Alegre, *Revista AJURIS*, p. 87-113, v. 43, n. 141, Dez. 2016. p. 93.

²⁹⁸ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 14.

deliberação são diferentes para os litigantes: a uns, aproveita, a outros, sufoca. E ele é longo no Brasil.

A taxa de congestionamento dos Tribunais Brasileiros é elevada.²⁹⁹ O relatório “Justiça em Números” divulgado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ revela que mesmo que não houvesse ingresso de novas demandas, e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente dois anos e sete meses de trabalho para zerar o estoque de processos em tramitação no Brasil em 2018. Apurou-se que o tempo médio de duração dos processos na Justiça Estadual e na Justiça Federal é de cinco anos e cinco meses, na Justiça do Trabalho é de um dois anos e quatro meses, na Justiça Militar Estadual é de um ano e um mês e nos Tribunais Superiores é de dois anos e um mês.³⁰⁰

Isso implica em uma série de violações aos direitos dos cidadãos. Com efeito, a garantia constitucional de acesso à justiça, ou princípio do direito de ação, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CRFB, além de significar que toda pessoa pode postular a tutela jurisdicional relativa a um direito, está inexoravelmente ligado à compreensão de que todos têm direito a obter uma tutela jurisdicional adequada.³⁰¹

No Código de Defesa do Consumidor, o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos é assegurado como um direito básico, resguardada inclusive a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados (art. 6º, VII, CDC).

A prestação jurisdicional não é adequada quando deixa de oferecer uma resposta ao jurisdicionado em um prazo razoável. Essa constatação, inclusive, justificou a inclusão, pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, do disposto no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição, *in verbis*: “a todos, no âmbito judicial e

²⁹⁹ Os relatórios do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, intitulados Justiça em Números, revelam que a taxa de congestionamento, que mede o percentual de processos em tramitação que não baixou durante 2016, permanece alta, com percentual de 73% (setenta e três por cento), ou seja, foram solucionados apenas 27% (vinte e sete por cento) de todos os processos. Com efeito, o direito do consumidor é elencado como o segundo tema objeto do maior número de reclamações ao Poder Judiciário no âmbito Estadual no Brasil, com 1.760.905 (um milhão, setecentos e sessenta mil, novecentos e cinco) processos, o que corresponde a 3,46% (três vírgula quarenta e seis por cento) do total. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Relatório Justiça em Números 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

³⁰⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Relatório Justiça em Números 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³⁰¹ Nesse sentido, Nelson Nery Junior afirma que “não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a *adequada*, sem o que estaria vazio de sentido o princípio.” (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 171-172.).

administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A sociedade contemporânea, que se apresenta nos moldes de uma sociedade de risco, exige uma decisão judicial célere em face do potencial gravoso da não-decisão. Não raras vezes a demora da prestação jurisdicional constitui, em si, uma afronta ou um agravamento da lesão ao jurisdicionado. Por este motivo criaram-se regras de natureza eminentemente processual voltadas para as decisões de urgência, “destinadas a amparar o direito lesionado ou ameaçado pela demora da prestação jurisdicional.”³⁰²

Não por outro motivo, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, acresceu ao rol de direitos e garantias fundamentais do cidadão os direitos à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CRFB).³⁰³

No Brasil, a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006³⁰⁴, ao dispor sobre a informatização do processo judicial, instituiu, formalmente, o uso do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, na comunicação de atos e na transmissão de peças processuais em qualquer grau de jurisdição visando otimizar as comunicações e os atos judiciais. Mas a celeridade do meio não é suficiente: é preciso avançar ainda mais. É preciso assegurar a tempestividade do procedimento. Nesse sentido, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que institui o Código de Processo Civil, unificou os requisitos da tutela de urgência e dispensou um processo cautelar autônomo visando a proteção e a efetividade do direito material. É pressuposto da tutela jurisdicional adequada que ela seja tempestiva.

O Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008 (conhecido como “Lei do SAC”) há mais de uma década impõe agilidade ao atendimento ao consumidor, assim como o fazem as leis municipais que restringem cronologicamente o tempo de espera em filas de instituições bancárias. O Código de Defesa do Consumidor estabelece, como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo, o incentivo à criação pelos fornecedores de

³⁰² “A doutrina contemporânea vem se posicionando, portanto, no sentido de que o juiz, mesmo sem possuir o juízo de mérito terminado, adote medidas urgentes para satisfazer a tutela dentro da temporalidade material, real, e não de acordo com o tempo jurisdicional, o qual poderia implicar em danos que levassem até mesmo na perda do objeto de litígio. O tempo real torna-se, para tanto, um direito subjetivo fundamental na formação da decisão jurisdicional, em oposição ao tempo jurisdicional, o qual acaba se apresentando como verdadeiro violador dos direitos fundamentais.” (DUARTE, Francisco Carlos. Tempo e decisão na sociedade de risco: um estudo de direito comparado. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 148, p. 99-110, Jun., 2007.)

³⁰³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³⁰⁴ BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, visando justamente à otimização dos recursos do consumidor, tanto é que limita a 30 (trinta) dias o tempo de conserto dos bens não essenciais (artigo 18, *caput in fine*, CDC).

A relação entre tempo e Direito, tal como afirma François Ost, é uma “dialética profunda”, “o tempo é um dos maiores desafios da capacidade instituinte do direito.”³⁰⁵ Atribuir o valor ao tempo é, nesse contexto, um trabalho hercúleo, que demanda técnica e sensibilidade do intérprete, pois, tal como alerta Gilles Paisant, “ainda que o tempo transcorra de forma semelhante para todos, nem por isso representará o mesmo valor jurídico para todos.”³⁰⁶

2.4 O TEMPO DO CONSUMIDOR: DISTINÇÕES ENTRE PESSOAS NATURAIS E JURÍDICAS

A cultura do consumo criou a escassez do tempo: a prosperidade intensificou o problema da distribuição das atividades diárias entre produzir dinheiro e gastá-lo. O problema reside justamente na falta de tempo livre do trabalho e do consumo. Como define Gary Cross, “nós nos tornamos uma classe atormentada ao mesmo tempo pelo lazer e pelo trabalho, frustrada pelas demandas de consumo do nosso tempo e obrigada a trabalhar mais do que gostaríamos para obter os meios para consumir.”³⁰⁷

O consumo individual e o uso do tempo podem ser vistos sob várias perspectivas: como processo de uso ou aproveitamento ou mesmo dissipação de bens e serviços pessoais; como esforço para adquirir riqueza pessoal, o que geralmente significa engajar-se em trabalho remunerado, equilibrando-o com as necessidades de trabalho não remunerado no setor informal (por exemplo, cuidados e trabalhos domésticos); e, por fim, o manuseio, descarte e gerenciamento do estoque acumulado de “coisas da vida.”³⁰⁸

O tempo não é a soma de eventos que podem ser aproximados uns dos outros, mas sim “um fluxo contínuo no qual nenhum estado fixo de coisas é dado, precisamente definido [...]. Em cada estágio do desenvolvimento, um ser vivo está ligado, de uma forma absolutamente simpática, a um certo momento, de fato, desse tempo contínuo”. E mais, “como a vida é unidade, ela não pode ser entendida como uma quantidade de estados

³⁰⁵ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 14.

³⁰⁶ PAISANT, Gilles. Ensaio sobre o tempo nos contratos de consumo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, número especial, maio de 2008. p. 76.

³⁰⁷ CROSS, Gary. *The making of Consumer Culture*. New York: Routledge, 1993. p. 1.

³⁰⁸ GWOZDZ, Wencke; REISCH, Lucia A.; SOUSA-POZA, Alfonso. Time Allocation, Consumption, and Consumer Policy. *Journal of Consumer Policy*, 2010, v. 33, p. 115-118.

factuais que se seguem mecanicamente. O tempo é, portanto, para estes, um padrão vazio e indiferente, mas para a vida é uma forma essencial e imediata que não pode ser derivada.”³⁰⁹ O tempo não se divide, não se repete, não se devolve. O tempo perdido não pode ser recuperado.

O tempo é o que o ser humano tem de mais relevante: tempo é vida. Mas já afirmamos anteriormente que, não raras vezes, a preocupação com o tempo somente surge adiante da forçada percepção da sua escassez, em face de um evento dramático. Ao confrontar-se com a doença, por exemplo, o tempo torna-se então o protagonista da vida afetada: a pessoa concentra-se em quanto dele ainda lhe resta, como aproveitá-lo, como não o desperdiçar. Na medida em que essas dúvidas ganham foco, modifica-se gradativamente o valor que a pessoa atribui ao seu próprio tempo. Como consequência, deve ser modificado, igualmente, o valor que o Direito atribui a ele.

O mundo começa a se preparar para uma nova etapa do desenvolvimento técnico e científico, que abre espaço para a inteligência artificial e a existência de graus cada vez mais elevados de autodeterminação de máquinas e robôs. Nesse contexto, a definição de pessoa natural começa a ser redesenhada em face de questões completas como o *locus* jurídico dos embriões não implantados, a clonagem humana e os limites da chamada “biotecnociência”.³¹⁰ Contemporaneamente o Direito ainda se limita à dualidade entre a pessoa natural, que é dotada de personalidade, e a pessoa jurídica, que é nada mais do que uma ficção legal, uma abstração à serviço da coletividade.

A legislação de proteção e defesa não exclui do seu campo de tutela a pessoa jurídica, o que é uma inegável conquista do consumidor brasileiro. Contudo, isso não significa que a tutela (ou o grau de tutela) deva ser sempre o mesmo para essas duas categorias distintas de consumidores. A diferenciação de tratamentos entre consumidores pessoas físicas e consumidores pessoas jurídicas se coaduna com a busca de um sistema de proteção equilibrado.

Essa diferenciação entre os direitos e garantias assegurados aos consumidores pessoas físicas e jurídicas é verificada em circunstâncias pontuais. Exemplo marcante é a previsão do art. 51, I, do CDC, que autoriza: “nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações

³⁰⁹ ALFIERI, Luigi; MITTICA, M. Paola. *La vita nelle forme: Il diritto e le altre arti*. Urbino: Italian Society for Law and Literature (ISLL). Atti del VI Convegno Nazionale ISLL, Urbino 3-4 Luglio 2014.

³¹⁰ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Pessoa, personalidade, conceito filosófico e conceito jurídico de pessoa: espécies de pessoas no direito em geral. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, p. 281-291, Jul./Ago, 2018.

justificáveis.” A previsão visa fomentar a aquisição de produtos e a contratação de serviços para fins de produção, resguardando os interesses tanto do fornecedor quanto da pessoa jurídica que usufruirá desse bem de consumo na sua cadeia produtiva. Trata-se de uma exceção à regra do art. 25 do CDC, que veda a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar.³¹¹

A diferenciação de tratamentos entre consumidores pessoas físicas e consumidores pessoas jurídicas é admitida, excepcionalmente, pelo próprio CDC e se coaduna com a busca de um sistema de proteção harmonioso e razoável.

Claudia Lima Marques sopesa as diferenças entre o tempo do consumidor e o do fornecedor constatando que “a ‘perda’ ou o desvio do tempo do fornecedor é valorado como custo ou ônus econômico: informar detalhadamente o consumidor é ‘custo’, cooperar com o consumidor durante a execução dos contratos é ‘ônus profissional’, elaborar um sistema pós-contratual que evite danos ao consumidor, organizando um SAC efetivo, e uma rede de assistência técnica capilarizada, é ‘custo’.” Não há dúvidas que “o tempo produtivo do fornecedor é realmente um valor economicamente medido e relevante.”³¹²

Outrossim, é fácil perceber e possível mensurar o tempo perdido pelo consumidor em audiências e em tribunais, em filas nos locais de atendimento, na espera por um contato ao telefone. Mas é relevante perceber, igualmente, o tempo perdido em razão do implemento de cláusulas abusivas nos contratos de consumo e das negativas de cumprimento, pelos fornecedores, dos seus deveres legais.

As associações de defesa dos consumidores não dão conta de encontrar as soluções para esse problema. É preciso, então, colocar a tecnologia à serviço também dos consumidores. Como propõem Hans-W. Micklitz, Przemyslaw Palka e Yannis Panagis, é possível automatizar parcialmente o processo de abstração e controle das cláusulas nos contratos de consumo online. Os autores apresentam um argumento empírico para esta afirmação, incluindo uma breve apresentação de um software projetado para essa

³¹¹ Segundo a lição de Rizzatto Nunes, “a exceção legal de permissão para fixação de cláusula contratual limitadora do dever de indenizar pressupõe duas hipóteses para o atingimento de sua finalidade: a) que o tipo de operação de venda e compra de produto ou serviço seja especial, fora do padrão regular de consumo; b) que a qualidade de consumidor-pessoa jurídica, por sua vez, também justifique uma negociação prévia de cláusula contratual limitadora. Para o fornecedor exercer a prerrogativa de negociar a inserção de cláusula contratual limitadora de seu dever de indenizar é necessário que estejam presentes as duas situações previstas nas letras “a” e “b”, simultaneamente.” (NUNES, Rizzatto. *A pessoa jurídica como consumidora (Parte 2)*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI276300,81042-A+pessoa+juridica+como+consumidora+Parte+2>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

³¹² MARQUES, Claudia Lima. Prefácio. p. 11-12. In: DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

finalidade. Esse tipo de automação ajudaria a tornar o controle mais eficaz e eficiente. Existe um grande potencial de uso de técnicas algorítmicas na aplicação da lei em relação a obrigações contratuais e de facilitação da pesquisa.³¹³

O tempo do consumidor deve ser preservado. Para os fornecedores, não pode valer a pena causar dano aos consumidores. Não pode valer a pena causar dano a milhões de consumidores e responder apenas perante os poucos que têm condições de reclamar junto ao Poder Judiciário. É fundamental inverter esta equação, evitar os danos de massa, evitar os litígios, com sanções exemplares daqueles que procuram preservar este sistema perverso³¹⁴ de descumprimento reiterado dos deveres de conduta.

A Organização Internacional para Padronização – ISO reconhece nas suas recomendações que “a incapacidade de fazer contato com uma organização é uma fonte potencial de frustração para os clientes”, de tal forma que para se atingir bons padrões de atendimento deve-se informar aos consumidores a disponibilidade da organização e pessoal preparado para atendimento a todos os usuários (incluindo localização, horas disponíveis, tempo médio de espera, custo por chamadas, mídia, formatos alternativos etc.).^{315 e 316}

Com efeito, conforme já destacamos anteriormente, existe no âmbito da tutela do tempo do consumidor uma importante distinção: o tempo da pessoa física representa a sua *vida*, enquanto o tempo da pessoa jurídica é refletido ou impacta no seu *capital*. Logo, não é possível qualificar da mesma forma ou atribuir o mesmo valor ao tempo perdido pela pessoa natural e ao tempo perdido pelo funcionário no exercício direto de sua atividade profissional.

³¹³ MICKLITZ, Hans-W; PALKA, Przemyslaw; PANAGIS, Yannis. The Empire Strikes Back: Digital Control of Unfair Terms of Online Services. *Journal of Consumer Policy*, v. 40, p. 367-388, Springer, 2017. DOI 10.1007/s10603-017-9353-0.

³¹⁴ MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, 21 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³¹⁵ ISO - International Organization for Standardization. ISO/IEC 2008, GUIDE 76 Development of service standards — Recommendations for addressing consumer issues. Switzerland.

³¹⁶ A International Organization for Standardization – ISO, federação internacional de órgãos de padronização, por exemplo, exerce uma importante influência na implementação de sistemas de atendimento às demandas dos consumidores. (ISO – International Organization for Standardization. ISO 10002:2014. Quality management, Customer satisfaction, Guidelines for complaints handling in organizations. Disponível em: <<https://www.iso.org/standard/65712.html>> Acesso em: 5 nov. 2018.)

3. A TUTELA DO TEMPO DO CONSUMIDOR

O presente capítulo trata da problemática da tutela do tempo do consumidor por meio da análise das diferentes disposições legais que tratam do tema, inclusive estabelecendo critérios cronológicos para o atendimento.

Analisa-se as disposições legais que estabelecem limites temporais para o atendimento aos consumidores, mas demonstra-se que a reparação do dano pela perda do tempo infligida nas relações de consumo dispensa o acréscimo de qualquer disposição legal ou constitucional sobre o tema, admitindo-se uma abordagem pautada nas normas já constantes no ordenamento jurídico brasileiro. São abordadas, ainda, as situações que exigem respostas céleres dos fornecedores e se faz, por fim, uma necessária distinção entre o tempo do consumidor pessoa física e pessoa jurídica.

3.1 A TUTELA LEGISLATIVA DO TEMPO DO CONSUMIDOR

O legislador brasileiro, ainda que de modo incipiente, atentou-se ao tempo como valor jurídico e passou a editar leis em favor da sua tutela como um recurso essencial nas relações humanas. As disposições remetem, ainda que indiretamente, ao dever atribuído à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de editarem normas que assegurem a preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e, da mesma forma, do bem-estar do consumidor, nos termos do art. 55, § 1º, do CDC.

Um primeiro exemplo de normativa nesse sentido é encontrado no art. 4º, § 4º, do Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, que regulamenta a Lei nº 8.078/1990 para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC, que estabelece que uma regulamentação específica abordará o tempo máximo necessário para o contato direto com o atendente. No âmbito de atuação da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, por exemplo, a Resolução nº 632, de 7 de março de 2014, que aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC³¹⁷, estabeleceu alguns limites temporais para atendimento aos consumidores. O art. 27, § 3º, do RGC, prevê que “o tempo máximo para o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada ou quando da transferência entre atendentes, deve ser de até 60 (sessenta) segundos.” Ao passo que o art. 36 do mesmo regulamento estabelece

³¹⁷ BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Resolução nº 632, de 7 de março de 2014 (aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC). Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2014/750-resolucao-632>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

que “o Setor de Atendimento Presencial deve ser dimensionado de forma a atender o Consumidor em até 30 (trinta) minutos.” O descumprimento de tais disposições sujeita as prestadoras de serviços de telecomunicações às sanções administrativas e penais³¹⁸ previstas pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações.³¹⁹

Nas relações de consumo, têm grande evidência as regras que limitam taxativamente o tempo de espera em filas para atendimento, sob pena de aplicação de sanções administrativas. A questão da demora no atendimento das agências bancárias ganhou especial atenção com a orientação jurisprudencial pacífica quanto à competência legislativa dos Municípios para disciplinar o tempo máximo de espera nas filas.³²⁰ O Supremo Tribunal Federal assentou esse entendimento em 2010, com a ratificação da jurisprudência da Corte, por meio de julgamento com repercussão geral reconhecida (Tema nº 272).³²¹

Atualmente diversas leis estaduais e municipais limitam o tempo de espera por atendimento não apenas em agências bancárias, mas também em outros estabelecimentos comerciais de especial interesse da população. No estado do Paraná, a Lei Estadual nº 13.400/2001 prevê que as instituições bancárias, financeiras e de crédito, bem como os

³¹⁸ Sem prejuízo de outras sanções de natureza civil, são sanções administrativas aplicáveis pela Agência Nacional de Telecomunicações as de: I - advertência; II - multa; III - suspensão temporária; IV - caducidade; V - declaração de inidoneidade. A Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, que aprova o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, também prevê sanções consistentes em obrigações de fazer ou de não fazer emanadas pela autoridade administrativa competente. As prestadoras de serviços de telecomunicações também estão sujeitas às sanções penais de detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na hipótese de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações. (BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018; BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, que aprova o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2012/191-resolucao-589>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

³¹⁹ BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1666275/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017. Veja, ainda, o Informativo de jurisprudência do STJ nº 0303, período de 6 a 10 de novembro de 2006. Precedentes citados: CC 57.402-MS, DJ 19/6/2006; CC 58566-RS, DJ 7/8/2006; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 598.183-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8/11/2006.

³²¹ “Definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias. Competência do município para legislar. Assunto de interesse local. Ratificação da jurisprudência firmada por esta suprema corte. Existência de repercussão geral.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 610221 RG, Relator(a): Min. Ellen Gracie, julgado em 29/04/2010, Repercussão Geral - Mérito Dje-154 Divulg 19-08-2010 Public 20-08-2010 Ement Vol-02411-05 Pp-01137).

supermercados, deverão colocar à disposição dos seus usuários, pessoal suficiente e necessário, no setor de caixa, para que o atendimento seja efetivado em tempo razoável. A legislação estipula os prazos máximos para atendimento de 20 (vinte) minutos em dias normais e de 30 (trinta) minutos em véspera ou após feriados prolongados.³²² Os mesmos limites temporais de espera são indicados pelo Município de Curitiba na Lei nº 10.283/2001, que estabelece como sanções para a hipótese de descumprimento, a aplicação de advertência, multa de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), até a 5ª (quinta) reincidência; e, por fim, a suspensão do alvará de funcionamento, após a 5ª (quinta) reincidência.³²³

Na Cidade de Porto Alegre/RS, a Lei nº 8.192/1998³²⁴ estipula que as agências bancárias são obrigadas a colocar à disposição dos usuários pessoal suficiente, no setor de Caixas, para que o atendimento seja efetivado em até 15 (quinze) minutos em dias normais e em até 20 (vinte) minutos em véspera ou após feriados prolongados e em dias de pagamentos de funcionários públicos municipais, estaduais e federais. O descumprimento desta Lei sujeita a instituição infratora às sanções de multa e, após a 3ª (terceira) reincidência, à suspensão do Alvará de Funcionamento.

A Câmara Municipal de Florianópolis sancionou a Lei nº 699/2002³²⁵, que fixa normas de atendimento ao público pelas agências bancárias no município em prazo razoável correspondente a 15 (quinze) minutos em dias normais e 30 (trinta) minutos em véspera ou após feriado prolongado. É vedada a utilização de “fila indiana” para estabelecer a ordem de atendimento, de modo que as agências bancárias devem realizar

³²² PARANÁ. Lei nº 13400, de 21 de dezembro de 2001, dispõe que as instituições bancárias e outras especificadas, deverão providenciar medidas para efetivar, em tempo razoável, atendimento a seus usuários. Disponível em:

<http://portal.alep.pr.gov.br/modules/mod_legislativo_arquivo/mod_legislativo_arquivo.php?leiCod=25727&tplei=0&tipo=L>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³²³ CURITIBA. Lei nº 10.283/2001, dispõe sobre a obrigatoriedade das agências bancárias, no município de Curitiba, colocarem à disposição dos usuários, pessoal suficiente no setor de caixas, para que o atendimento seja efetivado em tempo razoável. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/lei-ordinaria/2001/1028/10283/lei-ordinaria-n-10283-2001->>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³²⁴ PORTO ALEGRE. Lei nº 8.192/1998, regulamentada pelo Decreto nº 16.780/2010, estabelece às agências bancárias obrigações relativas ao tempo de atendimento de seus usuários e dá outras providências. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-ordinaria/1998/820/8192/lei-ordinaria-n-8192-1998-obriga-as-agencias-bancarias-no-ambito-do-municipio-a-colocar-a-disposicao-dos-usuarios-pessoal-suficiente-no-setor-de-caixas-para-que-o-atendimento-seja-efetivado-em-tempo-razoavel->>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³²⁵ FLORIANÓPOLIS. Santa Catarina. Lei nº 699/2002, fixa normas de atendimento ao público pelas agências bancárias no município de Florianópolis. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/sc/f/florianopolis/lei-promulgada/2002/70/699/lei-promulgada-n-699-2002-fixa-normas-de-atendimento-ao-publico-pelas-agencias-bancarias-no-municipio-de-florianopolis->>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

todos os seus atendimentos com senha numérica eletrônica ou manual, com o registro da data, do horário de retirada e atendimento ao usuário.³²⁶

Na Capital de São Paulo, a Lei nº 13.948/2005³²⁷ obriga as agências bancárias e os demais estabelecimentos de crédito do Município a colocar à disposição dos usuários pessoal suficiente no setor de caixas, para que o atendimento seja feito no prazo máximo de 15 (quinze) minutos em dias normais, 25 (vinte e cinco) minutos às vésperas e após os feriados prolongados e 30 (trinta) minutos nos dias de pagamento dos funcionários públicos municipais, estaduais e federais. O infrator está sujeito à pena de multa, apenas.

Na comarca de Campina Grande, na Paraíba, foi julgada procedente uma Ação Civil Pública com base na Lei Municipal nº 4.330/2005³²⁸, que limita o tempo de espera dos consumidores em filas dos estabelecimentos situados naquela cidade. Um supermercado da região foi condenado ao pagamento de danos morais coletivos, arbitrados em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), que foram revertidos ao Fundo Estadual Especial de proteção de Bens, Valores e Interesses Difusos (Lei Estadual nº 8.102/2006).³²⁹ A condenação ao pagamento de indenização pelo dano moral coletivo foi afastada pelo

³²⁶ É também obrigatória a disponibilização de poltronas para os usuários que aguardam atendimento, com uma reserva de trinta por cento delas para as pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, gestantes, pessoas com deficiência e pessoas com crianças de colo. (FLORIANÓPOLIS. Santa Catarina. Lei nº 699/2002, fixa normas de atendimento ao público pelas agências bancárias no município de Florianópolis. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/sc/f/florianopolis/lei-promulgada/2002/70/699/lei-promulgada-n-699-2002-fixa-normas-de-atendimento-ao-publico-pelas-agencias-bancarias-no-municipio-de-florianopolis>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

³²⁷ SÃO PAULO. São Paulo. Lei nº 13.948, de 20 de janeiro de 2005, dispõe sobre a obrigatoriedade das agências bancárias e demais estabelecimentos de crédito de colocar à disposição dos usuários pessoal suficiente no setor de caixas, para dar atendimento digno e profissional a seus clientes. Disponível em: <http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=21012005L%20139480000>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³²⁸ A Lei Municipal nº 4.330/2005, oriunda do Município de Campina Grande/PB, estabelecia o seguinte: “Art. 1º. Ficam as Agências Bancárias, Supermercados e Lojas de Departamentos no Município de Campina Grande obrigados a colocar à disposição dos usuários pessoal suficiente no setor de caixas, para que o atendimento seja feito em tempo hábil, respeitada a dignidade e o tempo do usuário. Art. 2º. Para os efeitos desta lei, entende-se como tempo hábil para o atendimento o prazo: I – 20 (vinte) minutos em dias normais, para todas as instituições mencionadas no art. 1º, desta Lei; II – 35 (trinta e cinco) minutos às vésperas e após os feriados prolongados, para todas as instituições mencionadas no art. 1º desta Lei; III - 35 (trinta e cinco) minutos, para as Agências Bancárias, nos dias de pagamento dos funcionários públicos municipais, estaduais e federais, não podendo ultrapassar esse prazo, em hipótese alguma; IV – 30 (trinta) minutos, para os Supermercados e Lojas de Departamentos nos dias de pagamentos das faturas dos respectivos cartões, não podendo ultrapassar esse prazo, em hipótese alguma.” (CAMPINA GRANDE. Paraíba. Lei Municipal nº 4.330/2005, dispõe sobre o atendimento a usuários nas agências bancárias, supermercados e lojas de departamento do Município e dá outras providências. Disponível em: <<http://187.115.174.90:8080/ScanLexWeb/faces/documento.xhtml>> Acesso em> 20 out. 2017.)

³²⁹ BRASIL. Portal Consumidor Vencedor. Ministério Público da Paraíba. Publicado em: 16/04/2015. Ação Civil Pública. Processo nº 0010666-82.2013.815.0011, obriga a observância da legislação que disciplina tempo de espera para atendimento. Supermercado Bompreço Disponível em: <http://pr.consumidorvencedor.mp.br/documents/82120/109863/decisao_109911.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

Tribunal de Justiça da Paraíba³³⁰ e, no ano seguinte, uma nova lei municipal modificou a legislação para afastar a obrigatoriedade de lojas de departamento e supermercados observarem o tempo máximo para atendimento.

Para o Superior Tribunal de Justiça, a violação ao tempo máximo estabelecido pela lei local para o atendimento em agências bancárias configura tão somente uma infração administrativa. Entende-se que “o tipo de norma em comento, já reconhecido como constitucional nesta Corte Superior (STJ, RESP 598.183, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, unânime, 8/11/2006, com remessa a vários precedentes, tanto do STJ como do STF), é de natureza administrativa”, ou seja, “dirige-se à responsabilidade do estabelecimento bancário perante a Administração Pública, que, diante da reclamação do usuário dos serviços ou *ex officio*, deve aplicar-lhe as sanções administrativas pertinentes. A violação desse tipo de normativa não gera, por si só, direito à indenização por danos morais.”³³¹

A posição da Corte Superior parece enfraquecer a tutela individual do consumidor vítima do descaso de uma instituição que não observa o dever de atendimento em tempo razoável. Isso não significa, contudo, que o tempo do consumidor deixa de ser individualmente valorado e indenizável. Pelo contrário! A tutela individual do consumidor, além de um direito constitucionalmente assegurado (no rol de garantias fundamentais do cidadão, art. 5º, XXXV, CRFB), é essencial para o salutar desenvolvimento do mercado e das relações de consumo.

Algumas iniciativas do Poder Legislativo buscaram tutelar o tempo do consumidor assegurando expressamente o direito à reparação do dano pelo tempo perdido, mas não lograram êxito. Cita-se, como exemplo, o Projeto de Lei 7.356/2014, de autoria do Deputado Carlos Souza, que buscou acrescentar um parágrafo único ao art. 6º da Lei 8.078/90 para estabelecer que a reparação de danos morais ressarciria também a perda do tempo livre pelo consumidor, mas foi arquivado em janeiro de 2015.³³²

³³⁰ BRASIL. TJPB. Ação Civil Pública nº 0010666-82.2013.815.0011. Bompreco Supermercados do Nordeste Ltda e Ministério Público da Paraíba. <<https://app.tjpb.jus.br/consultaprocessual2/views/consultarPorProcesso.jsf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.696.860 - RO (2017/0231149-6). Decisão Monocrática do Min. Moura Ribeiro proferida em 29/09/2017. Recorrente: Banco do Brasil S.A. Recorrido: Francisco Jose de Freitas Matos. Publicada em: 11/10/2017.

³³² BRASIL. Projeto de Lei (PL) 7356/2014, Autor Carlos Souza - PSD/AM, acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, "que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre pelo consumidor. Arquivado em 31/01/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611194>>. Acesso em: 5 nov.

Economicamente, o tempo do *homo economicus et culturais* do século XXI é destinado ao lazer, à família, às suas realizações, mas, cada vez mais, é perdido em conflitos com os fornecedores. A passagem do tempo deveria ocorrer a favor das pessoas, mas hoje não são raras as situações nas quais o tempo do outro é menosprezado. No âmbito das relações de consumo, a perda do tempo do consumidor mediante estratégias organizadas do fornecedor não pode mais ser qualificada como “mero aborrecimento normal.”³³³ É fundamental assegurar que o tempo do consumidor seja valorado, mudando-se a cultura de menosprezo em relação ao dever de cuidado e de cooperação dos fornecedores de produtos e serviços no Brasil para com todos os consumidores.³³⁴

A legislação infraconstitucional brasileira, entretanto, ainda é muito precária em termos de tutela do tempo do consumidor. Além da falta de uniformidade, é excessivamente restritiva. A existência de um postulado específico, protegendo o tempo do consumidor, contribuiria sobremaneira para implementar um modelo de conduta no mercado de consumo que promovesse o cumprimento dos deveres de agilidade e eficiência nas contratações e nas resoluções de conflitos delas decorrentes.

3.2 O TEMPO DAS FÉRIAS E AS CONSEQUÊNCIAS DA SUA PERDA

A liberdade de não se submeter à tirania dos relógios é usufruída por poucas pessoas em caráter permanente, ou somente em fases bastante delimitadas da vida, como a infância e a aposentadoria. O habitual é que, ao longo de muitos anos, as pessoas somente gozem da liberdade de não se ater às rígidas regras de pontualidade durante pequenos intervalos: é o precioso tempo das férias. E “é justamente o facto de as férias terem hoje em dia assumido uma função socioeconómica específica e se terem tornado tão importantes para a qualidade de vida das pessoas que faz que o seu efectivo gozo seja por si um valor digno de tutela.”³³⁵

2018. Veja, também, os comentários de: BORGES, Gustavo. O paciente, a sua percepção do tempo e o dano temporal. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*. v. 110, p. 187-209, Mar./Abr., 2017.

³³³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 215. p. 215-218.

³³⁴ MARQUES, Claudia Lima. Bergstein, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, 21 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³³⁵ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processo C-168/00. Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co KG. Conclusões do Advogado-Geral, Antonio Tizzano, apresentadas em 20 de setembro de 2001. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=TUI%2BDeutschland%2BGm

É crescente a atenção à necessidade de compensação pelo dano resultante das *férias arruinadas* ou seriamente perturbadas no âmbito da União Europeia. Trata-se, consoante o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia, do “prejuízo não patrimonial sofrido pelo turista por não ter podido gozar plenamente, em consequência do incumprimento contratual do operador turístico, o benefício da viagem organizada como ocasião de lazer e repouso.”³³⁶

No direito alemão, por exemplo, as disposições combinadas dos §§ 253 e 651f (2), do BGB (Código Civil alemão) autorizam o ressarcimento dos danos decorrentes de viagem que não se realizar ou que for seriamente perturbada. A seção 253 do BGB, ao tratar dos danos intangíveis, dispõe que se pode exigir compensação em dinheiro por qualquer dano que não seja uma perda pecuniária apenas nos casos estipulados por lei. E, se forem indenizados danos que resultarem em lesão corporal, ou em um prejuízo à saúde, à liberdade ou à autodeterminação sexual, uma compensação razoável também pode ser exigida.³³⁷ A seção 651f (2), por sua vez, admite que se a fruição do pacote de viagem contratado for impossibilitada ou prejudicada de forma significativa, o viajante também pode exigir uma compensação adequada em dinheiro em razão da licença de férias obtida em vão.³³⁸ Trata-se de disposição clara de tutela do tempo das férias: a sua perda injusta gera o dever de compensação.

Em 2002, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) pronunciou-se acerca do dever de as agências e os operadores de viagens organizadas indenizarem danos não patrimoniais sofridos pelo consumidor turista devido à falta de gozo das férias, no caso

bH%2Bleitner&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=46612&occ=first&dir=&cid=401591> Acesso em: 5 nov. 2018.

³³⁶ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processo C-168/00. Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co KG. Conclusões do Advogado-Geral, Antonio Tizzano, apresentadas em 20 de setembro de 2001. Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=TUI%2BDeutschland%2BGmbH%2Bleitner&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=46612&occ=first&dir=&cid=401591> Acesso em: 5 nov. 2018.

³³⁷ “Section 253. Intangible damage. (1) Money may be demanded in compensation for any damage that is not pecuniary loss only in the cases stipulated by law. (2) If damages are to be paid for an injury to body, health, freedom or sexual self-determination, reasonable compensation in money may also be demanded for any damage that is not pecuniary loss.” (ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch - BGB (Código Civil alemão) Versão promulgada em 02/01/2002, última alteração em 1/10/2013. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0756>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

³³⁸ “Section 651f. Damages. (1) Notwithstanding any reduction of price or notice of termination, the traveller may demand damages for nonperformance unless the defect in the travel package resulted from a circumstance for which the travel organiser is not responsible. (2) If the travel package is made impossible or significantly impaired, then the traveller may also demand appropriate compensation in money for holiday leave spent to no avail.” (ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch - BGB (Código Civil alemão) Versão promulgada em 02/01/2002, última alteração em 1/10/2013. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0756>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

de descumprimento ou de cumprimento defeituoso do contrato de viagem. Trata-se do Processo C-168/00, movido por SIMONE LEITNER contra TUI DEUTSCHLAND GMBH & CO KG.³³⁹ A questão foi submetida à apreciação do Tribunal Europeu porque o artigo 5º da Diretiva 90/314/CEE não era suficientemente preciso no que se refere à possibilidade de reparação de dano moral nesse contexto. O órgão jurisdicional concluiu que o aludido artigo deve ser interpretado no sentido de se conferir ao consumidor um direito à reparação do dano moral resultante da não execução ou da incorreta execução das prestações incluídas numa viagem organizada.³⁴⁰

As considerações do Advogado-Geral, Antonio Tizzano, apresentadas em 20 de setembro de 2001, apontaram o sentido da conclusão posteriormente atingida pela Corte: “o artigo 5.º da Directiva 90/314/CEE, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, deve ser interpretado no sentido de que o organizador e/ou vendedor devem ser considerados responsáveis também pelos danos não patrimoniais causados ao consumidor pela não execução ou incorrecta execução do contrato de viagem organizada.”³⁴¹

Mais do que isso, a manifestação nesse caso contribuiu com a construção de uma definição de ‘danos corporais’, quais sejam, “os danos causados à pessoa, isto é, são danos que lesam não só a integridade física, mas psíquica da pessoa, ou seja, incluem a perturbação psíquica sofrida em consequência da lesão da integridade física (*pretium doloris*, *Schmerzensgeld*). Assim, nessa definição já se encontra compreendido o conceito de dano moral”, pois se esclareceu que a expressão ‘danos não corporais’ “engloba todos

³³⁹ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processo C-168/00. Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 12 de Março de 2002. Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co. KG. Aproximação das legislações Viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados. Directiva 90/314. Responsabilidade do operador e/ou da agência para com o consumidor. Obrigação de reparar os danos resultantes da não execução ou da incorreta execução do contrato. Prejuízo moral Inclusão. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CJ0168&from=PT>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³⁴⁰ “O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção), pronunciando-se sobre a questão submetida pelo Landesgericht Linz, por decisão de 6 de Abril de 2000, declara: O artigo 5.º da Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, deve ser interpretado no sentido de conferir, em princípio, ao consumidor um direito à reparação do dano moral resultante da não execução ou da incorrecta execução das prestações incluídas numa viagem organizada.” (UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processo C-168/00. Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 12 de Março de 2002. Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co. KG. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CJ0168&from=PT>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

³⁴¹ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processo C-168/00. Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co KG. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=TUI%2BDeutschland%2BGmbH%2Bleitner&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=46612&occ=first&dir=&cid=401591> Acesso em: 5 nov. 2018.

os danos não corporais, sejam de natureza patrimonial ou não patrimonial.”³⁴² Ao final, o Tribunal Europeu determinou que “o artigo 5º da Diretiva deve ser interpretado no sentido de conferir, em princípio, ao consumidor um direito à reparação do dano moral resultante da não execução ou da incorreta execução das prestações incluídas numa viagem organizada”, reconhecendo-se que “no âmbito das viagens turísticas, a reparação do dano causado pela perda do gozo de férias tem para eles [viajantes] uma importância especial.”³⁴³

Em 30 de junho de 2018, a Diretiva 90/314/CEE foi revogada com a entrada em vigor da Diretiva 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, documento que buscou adaptar o quadro legislativo à evolução do mercado, eliminar algumas ambiguidades e lacunas jurídicas.

A Diretiva 2015/2302, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, amplia significativamente a proteção aos viajantes, reconhecendo, por exemplo, que nem sempre é fácil distinguir entre consumidores e representantes das pequenas empresas ou profissionais que reservam viagens relacionadas com a sua atividade comercial ou profissional através dos mesmos canais de reserva que os consumidores. Em razão disso, ao invés de optar pelo viés da exclusão dos viajantes a negócios, a Diretiva 2015/2302 admite que “deverá ser aplicável aos viajantes de negócios, inclusivamente os profissionais liberais, os trabalhadores independentes ou outras pessoas singulares, caso não reservem serviços de viagem com base num acordo geral.”³⁴⁴

Além das viagens organizadas, atribui-se responsabilidade aos promotores de serviços de viagem conexos (modelo de negócio alternativo e concorrente às viagens

³⁴² UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processo C-168/00. Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co KG. Conclusões do Advogado-Geral, Antonio Tizzano, apresentadas em 20 de setembro de 2001. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=TUI%2BDeutschland%2BGmbH%2Bleitner&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=46612&occ=first&dir=&cid=401591> Acesso em: 5 nov. 2018.

³⁴³ “O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção), pronunciando-se sobre a questão submetida pelo Landesgericht Linz, por decisão de 6 de Abril de 2000, declara: O artigo 5.º da Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, deve ser interpretado no sentido de conferir, em princípio, ao consumidor um direito à reparação do dano moral resultante da não execução ou da incorrecta execução das prestações incluídas numa viagem organizada.” (UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processo C-168/00. Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 12 de Março de 2002. Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co. KG. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CJ0168&from=PT>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

³⁴⁴ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento (CE) 2006/2004 e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 90/314/CEE do Conselho. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32015L2302>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

organizadas), com base na ligação comercial entre aquele que facilita a aquisição de serviços de viagem adicionais e os outros operadores, independentemente do método de cálculo da remuneração, que poderá basear-se, por exemplo, no número de cliques ou no volume de negócios indicados. Os serviços de viagem conexos são contratados junto a operadores de viagens, mas mediante processos interligados e facilitados de reserva *online*, pelos quais o nome do viajante, os dados relativos ao pagamento e o endereço eletrônico, por exemplo, são transmitidos, pelo operador com quem o primeiro contrato é celebrado, a outro operador ou operadores.

Como o tempo é especialmente relevante para os viajantes, a Diretiva 2015/2302 estabelece como pressuposto para o setor de turismo que a assistência a eles seja adequada e célere: “se o viajante se encontrar em dificuldades durante a viagem ou as férias, o organizador deverá ser obrigado a prestar-lhe assistência adequada sem demora injustificada. Essa assistência deverá consistir sobretudo na prestação das informações necessárias sobre aspectos como os serviços de saúde, as autoridades locais e a assistência consular, bem como ajuda prática, nomeadamente em matéria de comunicações à distância e de soluções alternativas de viagem.”³⁴⁵

O tempo na pós-modernidade tem relevância inclusive para a ciência do Direito, mas alguns momentos de vida são especialmente valorizados devido à sua escassez e importância para o bem-estar dos seres humanos. O tempo das férias é um deles. Tal como reconheceu o Tribunal de Justiça da União Europeia no julgamento do caso Simone Leitner, o tempo das férias têm um valor especial para o viajante. Esse intervalo destinado ao lazer, à fruição e à satisfação de interesses pessoais, quando prejudicado, gera um abalo muito significativo no seu titular que merece uma atenção própria do jurista.

3.3 O DÍSPARE TRATAMENTO DO TEMPO PERDIDO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O tempo é um recurso vital de todo ser humano. Como eloquentemente anunciou o czar russo Pedro I, o Grande, ao repreender os senadores: “a perda de tempo é como a morte, tão difícil de reverter quanto a vida que já se foi.”³⁴⁶

³⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento (CE) 2006/2004 e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 90/314/CEE do Conselho. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32015L2302>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³⁴⁶ MASSIE, Robert K. *Pedro, O Grande: sua vida e seu mundo*. Tradução: Maurício Tamboni. Barueri: Amarilys, 2015. p. 878.

O tempo perdido na resolução de conflitos de consumo é um tempo sem densidade³⁴⁷. São horas improdutivas, que, de fato, *desviam* o consumidor das suas atividades habituais, produtivas ou desejadas. Evidentemente, como um recurso escasso e indispensável, “assim como a liberdade o tempo não deve constituir uma arma à disposição do mais forte, o profissional, em detrimento do mais fraco, o consumidor. Deve-se, pelo contrário, servir de instrumento para o estabelecimento de um equilíbrio efetivo na relação contratual entre ambos.”³⁴⁸ Consequentemente, quando os fornecedores de bens e serviços, por sua ação ou omissão, ocasionam a perda do tempo dos consumidores, provocam-lhes um prejuízo que deve ser reparado.³⁴⁹

O direito não apresenta soluções explícitas para todos os problemas práticos concretos. Ocasionalmente o aplicador do Direito deverá despender esforços interpretativos e de argumentação para encontrar a solução adequada ao caso que lhe é apresentado. Como nos ensina Pontes de Miranda, “como ciência racional, deve o direito intentar, em seu curso, uma explicação homogênea, sistemática, estribada em outros ramos, como uma bem revelada preocupação realista, que lhe dite normas, partindo ‘de um pequeno número de princípios’, que não digam o seu objeto, mas expressem, em substância, as suas leis, as suas fórmulas e transitoriedade de evolução.”³⁵⁰

Os julgadores, como não lhes é dado abdicar da prestação jurisdicional, decidem o pedido de acordo com as normas deduzidas do ordenamento jurídico, por vezes empregando as técnicas de hermenêutica jurídica. Nesse contexto, a proteção do consumidor contra o dano resultante do desvio de suas atividades preferidas encontra

³⁴⁷ Em referência à fala de Paul Reuter: “Le temps exerce en effet une influence puissante sur l’établissement et la consolidation des situations juridiques [...]. D’abord la longueur du temps dépend des matières. Il y a des matières où la sécurité des actes juridiques est l’objet d’une exigence sociale impérieuse. Ainsi en est-il en matière de vices du consentement et notamment les erreurs qui viendraient entacher la validité d’un acte. [...] Un deuxième élément doit être pris en considération, nous serions tentés de l’appeler ‘la densité’ du temps. Le temps des hommes n’est pas le temps des astres. Ce qui fait le temps des hommes, c’est la densité des événements réels ou des événements éventuels qui auraient pu y trouver place. Et ce qui fait la densité du temps humain apprécié sur le plan juridique, c’est la densité, la multitude des actes juridiques qui y ont trouvé ou qui y auraient pu trouver place. Dans la vie des nations comme dans la vie des individus, il y a des années légères, des années heureuses où il n’arrive rien et où il ne peut rien arriver.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Corte Internacional de Justiça (CIJ). Caso Concernente ao Templo Preah Vihear, julgado em 26/05/1961. ICJ Reports (1962). *Pleadings, Oral Arguments*, v. II, pp. 203, 205. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620310-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

³⁴⁸ PAISANT, Gilles. Ensaio sobre o tempo nos contratos de consumo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, número especial, maio de 2008 (ISSN: 0104-6594). p. 77.

³⁴⁹ BAROCELLI, Sergio Sebastián. *Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido*. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 90/2013, p. 119-140, Nov-Dez, 2013.

³⁵⁰ PONTES DE MIRANDA. *A margem do Direito: ensaio de psicologia jurídica*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2005. p. 22.

respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB). Parte das ações judiciais propostas visando à reparação do dano pela perda do tempo encontram respaldo em dispositivos legais que “tutelam o *tempo*”, tais como as já citadas legislações municipais que limitam a espera em filas de bancos³⁵¹ e o Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, conhecido como “Lei do SAC”, que impõe agilidade ao atendimento ao consumidor.

O dever de reparação do dano pelo tempo perdido tem sido reconhecido nos tribunais brasileiros a partir da compreensão da existência de um dano moral. Decisões sobre a injusta ou involuntária perda do tempo já são encontradas, por exemplo, nos Tribunais de Justiça da Bahia³⁵², do Distrito Federal³⁵³, do Maranhão³⁵⁴, do Paraná³⁵⁵, do Rio de Janeiro³⁵⁶, do Rio Grande do Sul³⁵⁷, de Santa Catarina³⁵⁸ e de São Paulo³⁵⁹, dentre outros.

Reconhece-se, inclusive, que “o tempo perdido na vida de alguém constitui bem irrecuperável, um tempo que é irreversivelmente tirado do convívio familiar, do lazer, do descanso ou de qualquer outra atividade de sua preferência, devendo, portanto, ser

³⁵¹ A exemplo das seguintes legislações municipais: Lei nº 5590, de 1 de julho de 2002, da cidade de Vitória/ES. Lei nº 5.254, de 25 de março de 2011, da cidade do Rio de Janeiro/RJ. Lei nº 1047, de 6 de agosto de 2001, da cidade de Palmas/TO. dentre outras.

³⁵² BRASIL. TJBA. AP 0000303-45.2014.8.05.0216. Salvador. Segunda Câmara Cível. Relª Desª Lisbete Maria Teixeira Almeida César Santos. Julg. 02/08/2016. DJBA 08/08/2016.

³⁵³ BRASIL. TJDF. Rec 2013.01.1.116440-4. Ac. 765.495. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Leandro Borges de Figueiredo. DJDFTE 13/03/2014. Pág. 270.

³⁵⁴ BRASIL. TJMA. Rec 0006588-93.2013.8.10.0040. Ac. 148994/2014. Segunda Câmara Cível. Rel. Des. Antonio Guerreiro Júnior. Julg. 24/06/2014. DJEMA 27/06/2014.

³⁵⁵ BRASIL. TJPR. 10ª C.Cível. AC. 1055184-7. Curitiba. Rel.: Arquelau Araujo Ribas. Unânime. J. 07.11.2013.

BRASIL. TJPR. ApCiv 0883304-5. Londrina. Oitava Câmara Cível. Rel. Juiz Conv. Osvaldo Nallim Duarte. DJPR 11/12/2012.

³⁵⁶ BRASIL. TJRJ. APL 0080014-13.2007.8.19.0004. Vigésima Quinta Câmara Cível. Relª Desª Isabela Pessanha Chagas. Julg. 18/12/2014. DORJ 07/01/2015.

³⁵⁷ BRASIL. TJRS. Rec. Cível 20632-03.2013.8.21.9000. Bento Gonçalves. Terceira Turma Recursal Cível. Rel. Des. Fábio Vieira Heerdt. Julg. 30/01/2014. DJERS 06/02/2014.

BRASIL. TJRS. RecCv 16980-75.2013.8.21.9000. Porto Alegre. Terceira Turma Recursal Cível. Rel. Des. Fábio Vieira Heerdt. Julg. 12/12/2013. DJERS 18/12/2013.

BRASIL. TJRS. RCív 0034257-02.2016.8.21.9000. Igrejinha. Segunda Turma Recursal Cível. Rel. Des. Roberto Behrens Dorf Gomes da Silva. Julg. 28/09/2016. DJERS 07/10/2016.

³⁵⁸ BRASIL. TJSC. Apelação Cível n. 2016.018377-4, de Araranguá, Rel. Des. Henry Petry Junior, j. 25-04-2016.

BRASIL. TJSC. AC 0308328-40.2014.8.24.0023. Florianópolis. Terceira Câmara de Direito Civil. Rel. Des. Marcus Túlio Sartorato. DJSC 01/11/2016.

³⁵⁹ BRASIL. TJSP. APL 0007852-15.2010.8.26.0038. Ac. 7182456. Araras. Quinta Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Fábio Podestá. Julg. 13/11/2013. DJESP 28/11/2013. BRASIL. TJSP. APL 0022332-16.2010.8.26.0032. Ac. 7934493. Araçatuba. Oitava Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Des. Fábio Podestá. Julg. 08/10/2014. DJESP 28/10/2014. BRASIL. TJSP. APL 0004337-70.2008.8.26.0028. Ac. 7882835. Aparecida. Quarta Câmara de Direito Público. Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti. Julg. 22/09/2014. DJESP 03/10/2014. BRASIL. TJSP. APL 1035877-56.2015.8.26.0002. Ac. 10000275. São Paulo. Trigésima Câmara de Direito Privado. Relª Desª Maria Lúcia Pizzotti. Julg. 23/11/2016. DJESP 09/12/2016.

indenizado com base na perda do tempo livre quando decorrente de condutas ilícitas e abusivas do fornecedor, especialmente, tendo em vista que, hodiernamente, o tempo extrapola sua dimensão econômica, constituindo um bem precioso e insubstituível para o indivíduo.”³⁶⁰

A despeito de já haver transcorrido quase trinta anos desde a edição do CDC, percebem-se ainda indevidas restrições à aplicação da legislação consumerista no campo da responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços. Sabe-se que ainda prevalece, por exemplo, o equivocado senso comum de que teria se edificado uma “indústria do dano moral”, questão que já foi afastada pela relevante e extensiva pesquisa realizada nos Tribunais brasileiros a partir da iniciativa inaugurada no âmbito da Fundação Getúlio Vargas.³⁶¹

Contrariamente à tendência de valorização do tempo do consumidor, dois julgados do Distrito Federal afastaram o pedido reparatório sob o entendimento de que “as idas e vindas da consumidora em resolver a situação (tempo perdido) não podem ser consideradas abalo à honra ou abalo psíquico”, bem como que “aborrecimento e tempo perdido não são constrangimentos que ofendem a honra subjetiva da pessoa, não havendo que se falar em danos de natureza moral.”³⁶²

Tem-se, em última análise, que situações idênticas que estão recebendo tratamentos judiciais diferentes, afrontando, assim, a segurança jurídica. Notadamente, “o conhecimento da regra de direito é uma condição *sine qua non* da administração de uma justiça imparcial: consiste esta na observação da justiça formal, que exige o tratamento igual de situações essencialmente semelhantes, o que explica a importância dos precedentes.”³⁶³

Tal constatação, qual seja, de que situações iguais estão recebendo tratamentos judiciais diferentes, por vezes dentro do mesmo Tribunal de Justiça³⁶⁴, justifica o esforço

³⁶⁰ BRASIL. TJBA. AP 0000303-45.2014.8.05.0216. Salvador. Segunda Câmara Cível. Rel^a Des^a Lisbete Maria Teixeira Almeida César Santos. Julg. 02/08/2016. DJBA 08/08/2016.

³⁶¹ PÜSCHEL, Flavia Portella; CORRÊA, André Rodrigues; SALAMA, Bruno Meyerhof; HIRATA, Alessandro. *A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência*. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/pesquisa/quantificacao-dano-moral-brasil-justica-seguranca-eficiencia>> Acesso em: 5 nov. 2018.

³⁶² BRASIL. TJDF. Rec 2013.01.1.004196-0. Ac. 702.677. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Flávio Fernando Almeida da Fonseca. DJDFTE 19/08/2013. Pág. 237. e BRASIL. TJDF. Rec 2013.07.1.032980-3. Ac. 776.463. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Leandro Borges de Figueiredo. DJDFTE 11/04/2014. Pág. 308.

³⁶³ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 561.

³⁶⁴ De um lado, o entendimento de que “o tempo perdido pela consumidora para assistir aula, estudar para provas, elaborar trabalho de conclusão de curso, sem que ao final receba certificado de conclusão por culpa

doutrinário no sentido de encontrar os fundamentos necessários para adequada solução de lides dessa natureza e, com isso, orientar a formação da jurisprudência.

As normas deduzidas dos textos legais, especialmente do texto constitucional, devem conduzir a complexa e altamente tecnológica sociedade contemporânea aos valores da prevenção e da mitigação dos danos. Em outras palavras, são quatro os princípios que fundam a hodierna teoria geral da responsabilidade civil, quais sejam: “da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da prevenção e da reparação integral.”³⁶⁵

Assumir a existência do dano e responsabilizar o seu autor é o primeiro passo em direção a um sistema realmente comprometido com a precaução e a prevenção de danos. Nas palavras de David Schnaid, “o Direito é mais um produto da evolução do que da vontade, o legislador é mais um ator do que um autor.”³⁶⁶

3.4 QUANDO O TEMPO É IMPERIOSO PARA A RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

É senso comum a percepção – eternizada na célebre frase de abertura do discurso de John F. Kennedy em 15 de março de 1962³⁶⁷ – de que todos nós somos consumidores. Economicamente essa afirmação é verdadeira: não é possível viver em sociedade sem consumir, o que torna, a todos, consumidores.

No entanto, o Direito muitas vezes distancia-se da realidade social na qual está inserido, oferecendo mecanismos inadequados de tutela porque pensado para um contexto diferente do que é real. O consumidor imaginado pelo legislador é razoavelmente bem instruído, auferir renda média, tem acesso à informação, aos mecanismos habituais de resolução de conflitos e, mais do que isso, tem tempo disponível para solucionar as

exclusiva da prestadora do serviço, foge da esfera do mero aborrecimento e atinge a esfera de personalidade da consumidora. Dano moral devido.” (BRASIL. TJDF. Rec 2013.01.1.116440-4. Ac. 765.495. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Leandro Borges de Figueiredo. DJDFTE 13/03/2014. Pág. 270.) E, de outro lado, a assertiva de que: “Aborrecimento e tempo perdido não são constrangimentos que ofendem a honra subjetiva da pessoa, não havendo que se falar em danos de natureza moral.” (BRASIL. TJDF. Rec 2013.06.1.008481-2. Ac. 770.599. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Leandro Borges de Figueiredo. DJDFTE 25/03/2014. Pág. 403).

³⁶⁵ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

³⁶⁶ SCHNAID, David. *Filosofia do Direito e Interpretação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 72.

³⁶⁷ KENNEDY, John Fitzgerald. The White House Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest. March 15, 1962. Disponível em: <<http://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKPOF-037-028.aspx>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

controvérsias geradas pelos seus fornecedores. No entanto, não é esse o real perfil do consumidor brasileiro.

As pesquisas conduzidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revelam que o consumidor brasileiro é bastante diferente do que o padrão idealizado pelos juristas. A Síntese de indicadores sociais do IBGE, editada anualmente, elucida as condições de vida da população brasileira. A edição de 2017 revela, por exemplo, que o rendimento médio *per capita* dos 20% (vinte por cento) dos domicílios com maiores rendimentos (R\$ 4.499,15) era 18,3 vezes maior que o rendimento médio dos 20% (vinte por cento) com menores rendimentos (R\$ 243,60) em 2016. No Brasil, a renda total apropriada em 2016 pelos 10% (dez por cento) da população com maiores rendimentos era 3,4 vezes maior que o total de renda apropriado pelos 40% (quarenta por cento) da população com os menores rendimentos.³⁶⁸ As inadequações de moradia também foram quantificadas no levantamento: nos estados do Piauí e do Acre havia, em 2016, respectivamente 12,3% e 10,2% de suas populações vivendo sem banheiro ou sanitário de uso exclusivo de seus domicílios.³⁶⁹

Ao passo que as coberturas dos serviços de coleta direta ou indireta do lixo atingiam apenas 89,5% da população brasileira residente em domicílios particulares, os serviços de abastecimento de água por rede atingiam somente 84,9% da população, o que significa que 15,1% da população brasileira não tem acesso sequer à rede pública de distribuição de água.³⁷⁰ Observou-se, com a pesquisa de orçamentos familiares conduzida pelo mesmo órgão entre 2008 e 2009, que 39% (trinta e nove por cento) das famílias brasileiras auferiam rendimentos mensais de até R\$1.245,00 (um mil, duzentos e quarenta e cinco reais), enquanto somente 4% (quatro por cento) das famílias recebiam em média mais de R\$ 10.375,00 (dez mil, trezentos e setenta e cinco reais) mensais.³⁷¹

Se a realidade financeira do consumidor brasileiro é ainda mais precária do que por vezes se imagina, o déficit educacional também o é. No Brasil, em 2016, a taxa de

³⁶⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018. p. 59-60.

³⁶⁹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018. p. 71.

³⁷⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018. p. 76.

³⁷¹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisa de orçamentos familiares 2008-2009: despesas, rendimentos e condições de vida. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv45130.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018. p. 75.

analfabetismo das pessoas de 15 (quinze) anos ou mais de idade foi estimada em 7,2%, o que equivale a 11.800.000 (onze milhões e oitocentos mil) analfabetos, aumentando à medida que a idade avançava até atingir 20,4% entre as pessoas de 60 (sessenta) anos ou mais. Entre as pessoas alfabetizadas, os níveis de instrução também não são elevados, uma vez que 51% (cinquenta e um por cento) da população de 25 (vinte e cinco) anos ou mais de idade estava, em 2016, concentrada nos níveis de instrução até o ensino fundamental completo ou equivalente; 26,3% tinham o ensino médio completo ou equivalente; e apenas 15,3%, o superior completo.³⁷²

Esses indicadores nacionais são alarmantes porque revelam que grande parte da população de consumidores não tem acesso às condições mínimas para viver com dignidade, tampouco possui condições de buscar a efetividade dos direitos que lhes são assegurados pela lei.

O consumidor brasileiro não integra a classe média. Ele, com um rendimento familiar mensal inferior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não tem condições de adquirir o produto de novo fornecedor enquanto aguarda o reembolso do valor pago. Caso adquira uma passagem aérea em inúmeras prestações e seu voo atrase ou seja cancelado, ele não terá disponibilidade financeira para hospedar-se em um hotel e pleitear posteriormente o reembolso das despesas caso a companhia aérea se negue a prestar a assistência material devida.

Nessas situações e em todas aquelas nas quais o tempo disponível para a resolução do fato ou vício do produto ou do serviço é relevante, o mecanismo de acesso à Justiça é fundamental. A reunião de negócios, a entrevista de emprego, a formatura, o casamento, dentre outros tantos, são exemplos de compromissos inadiáveis. Para esse passageiro, o tempo de resolução do problema de consumo é imperioso. A compensação pecuniária do dano moral, *a posteriori*, não é suficiente. É preciso que o fornecedor estabeleça mecanismos efetivos de prevenção de danos e seja sensível às peculiaridades do caso concreto.

Não por outro motivo, na União Europeia, a Diretiva 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, estabelece como pressuposto para o setor de turismo que a assistência ao viajante seja, além, de adequada, célere: “se o viajante se encontrar em dificuldades durante a viagem ou

³⁷² BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua: Educação 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101434.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

as férias, o organizador deverá ser obrigado a prestar-lhe assistência adequada sem demora injustificada. Essa assistência deverá consistir sobretudo na prestação das informações necessárias sobre aspectos como os serviços de saúde, as autoridades locais e a assistência consular, bem como ajuda prática, nomeadamente em matéria de comunicações à distância e de soluções alternativas de viagem.³⁷³ É obrigatória também a disponibilização de informações do organizador de viagens que possibilite que “o viajante possa contatar rapidamente o organizador e comunicar-se com este de modo eficaz, pedir assistência em caso de dificuldades ou apresentar reclamações por qualquer falta de conformidade constatada durante a execução da viagem organizada.”³⁷⁴

Não raras vezes a celeridade do atendimento ao consumidor é necessária para assegurar a sua própria vida ou incolumidade física: são as hipóteses de atendimento médico de urgência e emergência, por exemplo. Em outros casos o atendimento tardio rompe o interesse do consumidor na própria contratação, pois a prestação extemporânea torna-se irrelevante.³⁷⁵

Quando o tempo é imperioso para a resolução do problema de consumo, o acesso ao fornecedor por meios eficazes e céleres de comunicação constitui direito básico do consumidor, derivado do dever de qualidade e da própria vinculação da oferta. Tão relevante quanto o direito à reparação dos danos causados, é o dever de prevenção de possíveis danos.

Popularizou-se a noção de que “*tempo é dinheiro*”. A relação que se estabelece entre tempo e dinheiro é ambígua, pois o dinheiro simultaneamente fornece os meios para realizarmos outros desejos e facilita a distribuição do tempo pela aquisição de equipamentos eletrônicos que poupam tempo. Nas palavras de Servan-Schreiber, “ter consciência dessa ambiguidade é confirmar a ideia de que o dinheiro é apenas um

³⁷³ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento (CE) 2006/2004 e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 90/314/CEE do Conselho. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32015L2302>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

³⁷⁴ Previsão constante no Artigo 7º, 2., d.; UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento (CE) 2006/2004 e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 90/314/CEE do Conselho.

³⁷⁵ Veja, sobre o rompimento da base objetiva do contrato: COUTO E SILVA, Clóvis V. do A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 655, p. 7-11, Maio 1990.

instrumento neutro, que pode ser bem ou mal-empregado. O tempo é problema, já que, no fim das contas, é ele que mede a nossa vida.”³⁷⁶

No quotidiano do consumidor, em que pese o dinheiro seja, sim, um aspecto relevante, em inúmeras situações é o tempo a maior das preocupações. O tempo perdido, irrecuperável, é certamente o maior valor. E a despeito da dificuldade da tarefa, é fundamental encontrar o *standard* ótimo entre prevenção e custos sociais, seguir o brocardo latino *virtus in medium est*, pois certamente *a virtude está no meio*.

³⁷⁶ SERVAN-SCHREIBER, Jean-Luis. *A arte do tempo*. Tradução: Teresa Montero Otondo. São Paulo: Cultura Editores, 1991. p. 28.

CONCLUSÕES PARCIAIS

- O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é axiomático no âmbito do sistema de proteção e defesa, e deriva do desequilíbrio no grau de informações concentradas dos agentes que atuam no mercado. É preceito que guia e orienta a interpretação à aplicação de todas as normas nas relações jurídicas de consumo.

- Os consumidores podem somar camadas múltiplas de vulnerabilidade, consistentes em um conjunto de características da sua personalidade e condição socioeconômica, que devem ser consideradas para a adequada aplicação do Direito no caso concreto. As múltiplas camadas de vulnerabilidade devem ser sopesadas para a atribuição de maior ou menor grau de proteção ao agente vulnerável.

- Na pós-modernidade a principal preocupação do Direito torna-se a legitimidade da solução, pois, geralmente, as normas em conflito são válidas e devem ter eficácia, ainda que auxiliar. Nesse contexto a metodologia do diálogo das fontes *favor debilis*, que preza pela aplicação simultânea e coordenada de múltiplas fontes do Direito, revela-se como o instrumento interpretativo mais seguro para atingir a melhor e mais adequada resposta ao litígio de consumo.

- O tempo é *relativo*. O senso comum nos induz em erro ao sugerir que o tempo é absoluto e completamente independente do espaço. Ele é, na verdade, relativo, pessoal, variável. O tempo, para o ser humano, é um recurso finito, escasso, não reutilizável, irrepetível e que não pode ser produzido. É um recurso que cedo ou tarde se esgotará, tal como a sua vida. E disso se infere a sua relevância como bem jurídico.

- Para o fornecedor o tempo é capital, representa custos e deve ser gerido como um investimento. A noção de tempo nas contratações modificou-se, dando ensejo a novas obrigações aos parceiros contratuais e a novos efeitos jurídicos relevantes.

- Na pós-modernidade, com o avanço tecnológico, quando a natureza deixou de ser o limite de velocidade, a distância e o tempo ganharam novos contornos. Embora as atividades sejam desenvolvidas com mais velocidade, tem-se a sensação de escassez do tempo. Mas o tempo, de um modo geral, não é um objeto de preocupação ou reflexão constantes dos seres humanos: ele passa a ser notado quando está em falta, geralmente diante de um evento dramático.

- Consolidou-se a consciência de que o tempo é um instrumento fundamental para o desempenho de toda e qualquer atividade humana. E disso se infere a sua especial importância, inclusive para a ciência do Direito. O tempo da pessoa física é *vida*, enquanto

o tempo da pessoa jurídica é *capital*. Distinção que, *a priori*, revela que não será possível qualificar da mesma forma ou atribuir o mesmo valor ao tempo perdido pela pessoa natural e ao tempo perdido pelo funcionário no exercício direto de sua atividade profissional.

- Em meio aos danos passíveis de reparação em uma relação de consumo está o dano pelo tempo perdido pelo consumidor como consequência da violação, pelo fornecedor, dos deveres de efetiva prevenção, eficiência, segurança e qualidade dos produtos e serviços. O tempo das férias, devido à sua escassez, relevância e essencialidade para o sadio desenvolvimento da pessoa humana, invoca e obtém uma tutela especial do Direito, merecendo inclusive disposições protetivas expressas no Direito Comparado.

PARTE II - MENOSPREZO PLANEJADO

4. OS DEVERES DE EFETIVA PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS

A Constituição da República, ao prever, em seu art. 5º, caput, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, assegura prioritariamente a sua *inviolabilidade*, relegando o direito à reparação dos danos causados a um segundo plano ou momento.³⁷⁷

Extraí-se dessa disposição constitucional a lição de que o dever jurídico de prevenção de danos antecede, cronológica e pragmaticamente, o dever de reparação. E esse é o cerne do presente capítulo, que aprofunda o estudo dos direitos básicos dos consumidores à efetiva prevenção e à efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos previstos expressamente no art. 6º, VI, do CDC.

4.1 A SOCIALIZAÇÃO DE RISCOS COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES

É comum às sociedades o dilema de como distribuir os riscos entre organizações e pessoas, seja em suas relações funcionais, institucionais, como indivíduos, pacientes ou consumidores, de modo que se permita uma convivência pacífica e com segurança. Essa distribuição – que em última análise compete ao Direito – é, na verdade, uma decisão dos centros de poder, que podem seguir a premissa de distribuição equitativa ou priorizar os interesses de certos grupos.³⁷⁸

Nesse contexto, sob a ótica da responsabilidade civil, “a ideia de culpa como fundamento da responsabilidade civil corresponde filosoficamente à doutrina do individualismo. [...] A noção de culpa surge assim como uma construção técnica necessária à adaptação de normas jurídicas aos postulados filosóficos do individualismo.”³⁷⁹ Orlando Gomes explica essa assertiva ponderando que a ordem jurídica, fundada no princípio da autonomia da vontade, liga todo dever jurídico à vontade de um agente. A responsabilidade civil da pessoa traduz-se de uma obrigação jurídica de reparação de danos causados em razão de uma vontade legítima, de uma atividade ou abstenção ilícitas. Disso deriva a

³⁷⁷ Conforme destaca Thaís Pascoaloto Venturi, em relação a tais direitos, abre-se ao próprio titular do direito a autorização de que atue, sempre que necessário e urgente, para exercer a autotutela contra qualquer ameaça razoável da sua violação, antes mesmo de o Estado prestar as mais eficientes formas de tutela possíveis. (VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 294-295.)

³⁷⁸ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparable*: parte geral. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 37.

³⁷⁹ GOMES, Orlando. Culpa x Risco. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 18.

conclusão de que o indivíduo somente é responsável se o prejuízo por ele ocasionado deriva de um ato de vontade.³⁸⁰

Naturalmente, o individualismo declina face a uma nova realidade social. Percebeu-se com o tempo a injustiça de se fazer recair sobre o trabalhador ferido, por exemplo, todo o fardo resultante de um acidente de trabalho, sendo irrelevante se o acidente decorreu ou não da sua culpa.³⁸¹ O operário ficava desamparado diante da dificuldade, e não raras vezes, da impossibilidade de provar a culpa do patrão, injustiça que exigiu uma revisão do fundamento da responsabilidade civil.³⁸² Mas não apenas no âmbito dos acidentes de trabalho a noção de culpa relevou-se insuficiente. Também reside no desenvolvimento tecnológico dos meios de transporte “uma das causas que indicaram um novo rumo à questão da responsabilidade.”³⁸³

Geneviève Viney afirma que “entre as condições tradicionais da responsabilidade, é a exigência de culpa que suscitou as dificuldades mais graves para as vítimas de atentados à segurança, notadamente as vítimas de acidentes.”³⁸⁴ Isso porque com muita frequência a prova da culpa e a identificação do seu autor são impossíveis em razão do caráter inesperado do evento e das destruições que ele acarreta. O que se identifica como a crise da responsabilidade civil não decorre de pequenas falhas conceituais do instituto, mas sim da *incompatibilidade natural* entre o conceito clássico de responsabilidade civil – empregado na passagem do século XVIII para o século XIX – e a estrutura extremamente dinâmica das sociedades contemporâneas.³⁸⁵

A consciência dessa realidade estimulou alguns autores a propor, em fins do século XIX, que se fundasse a responsabilidade não mais na culpa, mas sobre o risco, a fim de exonerar a vítima da prova impossível, pelo menos nos casos em que a atividade originária do dano apresentasse perigos e fosse movida pelo lucro.³⁸⁶ Bruno Miragem aponta que é considerada como primeira norma sobre responsabilidade objetiva, fundada

³⁸⁰ GOMES, Orlando. Culpa x Risco. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 18-24.

³⁸¹ CANE, Peter. *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 414.

³⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2010. p. 141.

³⁸³ GOMES, Orlando. Culpa x Risco. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 19.

³⁸⁴ VINEY, Geneviève. As tendências atuais do Direito da Responsabilidade Civil. Tradução: Paulo Cezar de Mello. In: TEPEDINO, Gustavo (org.) *Direito Civil Contemporâneo: novos paradigmas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 45.

³⁸⁵ HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 29-30.

³⁸⁶ VINEY, Geneviève. As tendências atuais do Direito da Responsabilidade Civil. Tradução: Paulo Cezar de Mello. In: TEPEDINO, Gustavo (org.) *Direito Civil Contemporâneo: novos paradigmas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 45.

no risco, a Lei Prussiana sobre Estradas de Ferro (*Preussisches Eisenbahngesetz*), de 1838, promulgada quando a Prússia contava com menos de cem quilômetros de trilhos instalados.³⁸⁷

Visualiza-se na arqueologia histórica da responsabilidade civil uma passagem da concepção clássica – baseada exclusiva ou fundamentalmente na culpa do agente que lesa direito alheio – para uma outra concepção, fundada na década de 1890 por Saleilles e Josserand, na França, que atribui a responsabilidade em função dos danos efetivamente causados. Conforme o relato de León Mazeaud:

Sob o impulso das transformações do meio social, no generoso desejo de dar satisfação às vítimas incontáveis e de assegurar em todos os casos a reparação dos danos sempre mais numerosos, dois eminentes juristas, Saleilles e Josserand, quiseram também, em 1897, derrubar a noção tradicional. Para eles a culpa não era mais uma condição da responsabilidade civil. O homem é responsável não somente pelos danos causados por seus atos culposos, mas pelos danos causados por todos os seus atos. É responsável simplesmente porque, agindo, ele causou um dano, independentemente de qualquer culpa. Tal é a teoria do risco. Aquele que criou uma fonte de danos, por exemplo, aquele que explora uma fábrica ou se serve de um automóvel, deve indenização se os riscos se realizam. É a contraprestação dos proveitos que ele retira do seu empreendimento.³⁸⁸

E continua, León Mazeaud, explicando a profunda transformação social relevada pela doutrina do risco que foi, também, motivo de severas críticas:

Esta doutrina provocava uma outra, a da socialização do direito. Do alto do pedestal, onde a havia colocado os filósofos cristãos, a pessoa era projetada para baixo pela doutrina materialista. Mas então não é mais na pessoa que o direito pode encontrar o seu fundamento e a sua razão de ser. Ao invés de assegurar o respeito aos direitos da pessoa, o papel da regra de direito é de fazer curvar os direitos individuais diante do interesse social. O homem, como indivíduo, não se leva mais em conta. Existe somente a sociedade. O direito não pode se preocupar senão dela unicamente; ele tem por missão assegurar seu desenvolvimento, fazendo inclinar-se ante o interesse geral o interesse de uma minoria. Não se trata, pois, de indagar, a propósito de um dano, se o seu autor agiu com ou sem culpa, mas de o interesse social exige sua reparação. E o interesse social, acrescenta-se, é de fazer suportar os pesos do dano por aquele que, criando o risco, tira o proveito. Percebe-se, assim, a extensão do problema. Suprimir a culpa da responsabilidade civil é o mesmo que

³⁸⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 272.

³⁸⁸ MAZEAUD. Léon. H. Capitant e a Elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil. Tradução: Nelson Mascarenhas. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 35.

suprimir a pessoa do direito civil, para esmagá-la sob a matéria e sob a sociedade.³⁸⁹

A premissa de que a teoria do risco suprimiria a responsabilidade civil fundada na culpa revelou-se, com o tempo, equivocada.³⁹⁰ Admite-se a coexistência pacífica e, em geral, harmoniosa das duas teorias a partir de campos de aplicação distintos. A culpa, como anteviu Orlando Gomes, “permanece como fundamento da responsabilidade, mas, ampliada: a) por uma concepção mais precisa da conduta do indivíduo em sociedade; b) por processos técnicos que facilitam a sua individualização.”³⁹¹

Fato é que não foi rápida, tampouco fácil a passagem da responsabilidade subjetiva para a objetiva. Foi apenas no final do século XIX, principalmente na França, que surgiu a *teoria do risco*, servindo justamente como fundamento para a responsabilidade objetiva.³⁹² Em que pese Raymond Saleilles e Louis Josserand tenham sido apontados como principais precursores dessa teoria³⁹³, sabe-se que ao tempo em que surgiram os seus primeiros trabalhos escritos a responsabilidade objetiva já era desenvolvida em outros países.³⁹⁴ Compreendeu-se, enfim, que o risco de acidentes de trabalho, por exemplo, era um risco da própria atividade empresarial.³⁹⁵

No Brasil, em 1912, o Decreto nº 2.681³⁹⁶, que regulou a responsabilidade civil das estradas de ferro, fundou-se inteiramente no risco criado ao viajante, embora o legislador tenha ainda mantido a expressão *culpa presumida*. Prevê o art. 17 do aludido Decreto que: “as estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem com viajantes e de que resultem a morte, ferimento ou lesão corporal.”³⁹⁷ O expediente da *presunção legal* de culpa contribui significativamente para identificar aquele

³⁸⁹ MAZEAUD, Léon. H. Capitant e a Elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil. Tradução: Nelson Mascarenhas. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 36.

³⁹⁰ Em sentido contrário, veja: CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

³⁹¹ GOMES, Orlando. Culpa x Risco. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 21.

³⁹² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2010. p. 141-142.

³⁹³ Antes disso, é sabido, Thomasius e Heineccius, dentre alguns outros partidários da escola do direito natural do século XVIII, sustentavam a opinião de que o autor de um dano deveria ser responsabilizado independentemente da existência de culpa de sua parte (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. XI ed. rev., atual. e amp. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 65.)

³⁹⁴ Sobre essa evolução, ver: DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. XI ed. rev., atual. e amp. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 65-72.

³⁹⁵ CANE, Peter. *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 414.

³⁹⁶ BRASIL. Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm> Acesso em: 5 nov. 2018.

³⁹⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, Solidariedade e Responsabilidade Objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 854, p. 11-37, dez. 2006.

que deve reparar o dano, na medida em que a dificuldade em se determinar quem deva repará-lo é contornada pela presunção legal que atribui a certo indivíduo a responsabilidade.³⁹⁸ Enfim, abandonou-se no Direito brasileiro a exclusividade da regra “nenhuma responsabilidade sem culpa.”³⁹⁹

Posteriormente, o Decreto do Poder Legislativo (DPL) nº 3.724/1919, datado de 15/01/1919, adotou a modalidade objetiva de responsabilidade ao regular as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho.⁴⁰⁰ Citam-se, ainda, o Decreto 24.637, de 01/07/1934, o Decreto 24.642, de 10/07/1934, Código de Minas, no Código de Menores, o Decreto-Lei nº 438, de 08/07/1938, Código Brasileiro do Ar, que revelam o triunfo da tese da responsabilidade objetiva.

A consagração, pelo Código Civil de 1916 (CC/1916), do princípio da responsabilidade baseada na culpa, não afastava completamente a possibilidade de existirem regras baseadas na concepção de risco.⁴⁰¹ A falta de sistematização da responsabilidade civil e o pequeno número de dispositivos a ela dedicados no âmbito do CC/1916 decorrem, segundo Carlos Roberto Gonçalves, de uma carência de desenvolvimento e difusão desta matéria à época de elaboração do diploma legal.⁴⁰²

A despeito da natural resistência às mudanças das legislações codificadas, “os fatos se revoltam contra os Códigos e, se não o dominam no primeiro arremesso, inspiram leis especiais que quebram o monopólio do princípio geral. As relações especializam-se para exigir preceitos especiais, até o momento fatal em que o princípio geral rege número tão reduzido de relações que a regra passa a exceção.”⁴⁰³

³⁹⁸ Explica-se: “As presunções legais são *juris et de jure* e *juris tantum*. Sendo *juris et de jure*, a responsabilidade do agente é nitidamente objetiva. Em tais casos, a culpa é um mero vocábulo. Porque aquele que a lei presume responsável pelo dano causado a outrem não pode eximir-se da responsabilidade provando que não é culpado. A presunção legal *juris et de jure* não comporta prova em contrário. É o que acontece com a responsabilidade por acidente do trabalho. O patrão é responsável pelo acidente, deve repará-lo, ainda que possa provar que não houve de sua parte culpa. A sua responsabilidade decorre em última análise, do fato de ser patrão. Nestes termos, a presunção absoluta da culpa apresenta-se como a consagração da teoria objetiva da responsabilidade em linguagem subjetivista.” Quando a presunção legal é *juris tantum* “a lei atribui a certo indivíduo a obrigação de reparar o dano. Como que o acusa. Todavia, permite que se defenda, isto é, que prove não ser culpado, e portanto que está isento do dever de indenizar.” (GOMES, Orlando. Culpa x Risco. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 21-22.)

³⁹⁹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 273.

⁴⁰⁰ Decreto do Poder Legislativo (DPL) nº 3.724/1919, datado de 15/01/1919, regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. (BRASIL. Coleção de leis do Brasil. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/b2394d7e1ab9a970032569b9004e148d/bbbb397c4501a950032569fa006c8870?OpenDocument>> Acesso em: 5 nov. 2018.).

⁴⁰¹ GOMES, Orlando. *Responsabilidade Civil*. Texto rev., atual. e amp. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 88-89.

⁴⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 34.

⁴⁰³ GOMES, Orlando. Culpa x Risco. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 23.

A Constituição da República de 1988 estendeu a responsabilidade objetiva, tal como a do estado, prevista desde o texto de 1946, a todas as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, que têm enorme extensão no País.⁴⁰⁴ Com a edição do Código Civil de 2002 (CC/2002), instituiu-se no parágrafo único do art. 927, a previsão de que “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.”⁴⁰⁵

Com isso, consagrou-se no Direito Civil brasileiro a teoria do *risco-criado*, indicando que aquele que dá causa à atividade a partir da qual resulta o dano responde pelo dever de indenizar.⁴⁰⁶ Segundo José Tadeu Neves Xavier, o fundamento de que a aceitação do risco como fator de atribuição de responsabilidade civil é a assunção voluntária do risco pelo empresário. O risco, então, constitui “elemento integrante da atividade empresarial e justificador do ganho daquele que desenvolve a atividade.”⁴⁰⁷

O sistema jurídico, é sabido, “*no solo crea normas, sino que también introduce valores, algunos de ellos constantes y otros mutantes, propio de los procesos sociales y que geran crisis, ingobernabilidad en determinadas oportunidades, que se materializan en daños y que las personas buscan constantemente la reparación de los mismos.*”⁴⁰⁸

A noção de responsabilidade objetiva, para Giselda Maria F. Novaes Hironaka, “se abre para a *concepção* de uma conduta voltada muito mais para a *prevenção do ilícito* do que para a reparação patrimonial propriamente dita.”⁴⁰⁹ A prevenção do dano é, assim, o efeito do movimento de ressignificação da responsabilidade civil iniciado com a

⁴⁰⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Os Danos Morais no Judiciário Brasileiro e sua evolução desde 1988. TEPEDINO, Gustavo (org.) *Direito Civil Contemporâneo: novos paradigmas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 97.

⁴⁰⁵ Título IX - Da Responsabilidade Civil. Capítulo I - Da Obrigação de Indenizar. “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁴⁰⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 276.

⁴⁰⁷ XAVIER, José Tadeu Neves. A problemática do fortuito interno e externo no âmbito da responsabilidade consumerista. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 115, p. 205-246, Jan./Fev. 2018.

⁴⁰⁸ GHERSI, Carlos Alberto. WEINGARTEN, Celia. (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. Tomo I. Buenos Aires: La Rey, 2008. p. 17.

⁴⁰⁹ HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 17.

percepção de que o modelo clássico, pautado na culpa do agente, era insuficiente⁴¹⁰ para oferecer uma resposta adequada em diversas situações.

Na medida em que a civilização se desenvolve, aumenta a complexidade das relações sociais, de modo que, progressivamente, “o círculo da atividade jurídica de cada um de nós penetra mais fundamente no dos nossos semelhantes.” Nesse ponto, “estamos tão próximos uns dos outros que se nos torna impossível agir sem o risco de causar um dano a outrem, mas somos condenados a agir sempre e cada vez mais.”⁴¹¹

Na pós-modernidade, que por vezes é caracterizada como a *sociedade de risco*⁴¹², o instituto da responsabilidade deve assumir novos contornos, motivações e finalidades. Como sustenta Nelson Rosenvald, “para aqueles que buscam segurança de seus corpos e suas extensões, cabe ao direito prospectivamente afirmar que a tutela da intangibilidade existencial e patrimonial não autoriza sermos expostos a danos, riscos ou ameaças que excedam aquilo que se justifique em sociedade.”⁴¹³ Existe, de fato, um limite de tolerância ao risco que não pode ser eliminado.

Por outro lado, é fundamental vencer o dano por todos os meios preventivos e repressivos sugeridos pela experiência, sem, contudo, dismantelar e desencorajar as atividades úteis.⁴¹⁴ Mas, vencer o dano não é tarefa simples, elimina-lo é missão verdadeiramente impossível. Nenhuma sociedade está disposta a prevenir os danos a qualquer custo, busca-se o ponto de equilíbrio.

Diante da edificação do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o eixo central de preocupação do Direito, seja ele público ou privado, concentra-se em favor da pessoa, não mais do patrimônio. E, nesse contexto, disseminar a solidariedade é tão importante quanto promover a dignidade na fundação da arquitetura jurídica contemporânea.⁴¹⁵ Logo, “a

⁴¹⁰ Orlando Gomes lembra que o tradicional estudo da responsabilidade civil atrelada aos atos ilícitos justificava-se no âmbito das relações econômicas de épocas ultrapassadas. (GOMES, Orlando. *Responsabilidade Civil*. Texto rev., atual. e amp. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 83.). Na idade moderna, foi inicialmente no âmbito dos acidentes de trabalho que a noção de culpa como fundamento da responsabilidade revelou-se insuficiente. (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2010. p. 141.).

⁴¹¹ MAZEAUD, Léon. H. *Capitant e a Elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil*. Tradução: Nelson Mascarenhas. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 34.

⁴¹² Como define Ulrich Beck o nosso atual estágio de desenvolvimento social (BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002. p. 75-118)

⁴¹³ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

⁴¹⁴ LIMA, Alvino. Situação Atual, no Direito Civil Moderno, das Teorias da Culpa e do Risco. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 29.

⁴¹⁵ CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 46.

noção de pessoa domina a de patrimônio, conjunto de bens e de direitos, ativos e passivos, tendo por sujeito uma mesma pessoa. O patrimônio somente existe para a pessoa.”⁴¹⁶ O patrimônio serve à pessoa, sujeita-se à pessoa, jamais o contrário.

Não se trata da negação dos interesses individuais em favor do coletivo, pois certamente o indivíduo não é sacrificado à sociedade. Pelo contrário, a pessoa é o centro do ordenamento jurídico, que regula seus direitos e deveres em prol da ordem social. É preciso encontrar o *standard* ótimo entre prevenção e custos sociais, seguir o brocardo latino *virtus in medium est*, pois certamente *a virtude está no meio*. A tarefa é difícil, mas necessária.

4.2 O DEVER DE EFETIVA PREVENÇÃO DE DANOS

Aristóteles, em *Política*, afirmou que “a lei só tem força para se fazer obedecer no hábito, e o hábito só se forma com o tempo, com os anos. Assim, mudar com facilidade as leis existentes por outras novas é enfraquecer a sua própria força.”⁴¹⁷ Nesse sentido, o tempo do Direito atua como um tempo social, integra a sociedade que o criou e é ajustado por meio de interpretação, sempre deslocado para o futuro.⁴¹⁸

Desde a publicação do Código de Defesa do Consumidor, constituem direitos básicos dos consumidores, expressamente previstos no art. 6º, VI, do CDC⁴¹⁹, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. A expressa previsão legal, todavia, ainda não tem sido implementada nos mercados com a efetividade que dela se poderia esperar. Falta-nos estabelecer o *hábito* da prevenção.

O direito de danos apresenta-se em duas fases: a de antecipação ou prevenção e a de reparação, como última solução.⁴²⁰ Trata-se de dois direitos distintos, autônomos e complementares: primeiro, o direito à efetiva prevenção de danos e, em segundo lugar, o

⁴¹⁶ MAZEAUD. Léon. H. Capitant e a Elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil. Tradução: Nelson Mascarenhas. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 36.

⁴¹⁷ ARISTÓTELES. *Política*. Tradução: Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017. p. 70.

⁴¹⁸ MOURA, Marcelo de Souza; PEREIRA, Lusía Ribeiro. Tempo do direito e o futuro em aberto na Constituição de 1988: o deslocamento temporal do direito em Luhmann e Derrida. Anais do XV Congresso Nacional – Manaus, 2006. p. 3625.

⁴¹⁹ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁴²⁰ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables*: parte geral. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 30.

direito à efetiva reparação dos danos suportados, a incidir nas hipóteses em que as medidas de prevenção não foram suficientes para evitar o dano.⁴²¹

O sistema jurídico, é sabido, além de criar normas, introduz valores.⁴²² No contexto dos danos aos consumidores, o valor introduzido está no instituto da prevenção, tanto quanto ou muito mais do que na obrigatória e fundamental reparação dos danos causados. Se, por um lado, a responsabilidade civil tem lugar após a ocorrência do dano, não se pode olvidar a sua dimensão dialética, a qual permite sua utilização como instrumento pedagógico de prevenção.⁴²³

O interesse primário do consumidor, que as diretivas comunitárias e os ordenamentos constitucionais reconhecem, consiste na pretensão vital de manutenção das condições genuínas de integridade psicofísica.⁴²⁴ Assim, o direito à reparação integral de danos é antecedido – fática e juridicamente – pelo direito básico do consumidor e correlato *dever* do fornecedor de produtos e serviços, e também do Estado, de promoverem a *efetiva prevenção de danos*.

A prevenção importa na eliminação ou redução antecipada das causas capazes de produzir um determinado resultado. Conforme pontua Claudia Lima Marques, “o direito de danos (*Schadensrecht*) tem mais de uma função: não só ressarcimento dos danos efetivamente sofridos (patrimoniais e não patrimoniais), mas também prevenção de futuros casos semelhantes e satisfação mínima para aqueles atingidos ou expostos ao ato do fornecedor, que receberiam ao menos seus danos negativos.”⁴²⁵

As iniciativas mais eficientes de prevenção de danos são descobertas com a prática, com a experiência. Mas para isso é preciso estar atento à realidade dos mercados, é preciso que o fornecedor se ocupe da investigação do seu campo de atuação e fomenta os cuidados preventivos. Nesse sentido, o direito básico à efetiva prevenção de danos indica “uma série de deveres conducentes à eliminação ou redução dos riscos de danos causados

⁴²¹ Acerca do alcance dos deveres de efetiva prevenção e reparação de danos, foi aprovada, por unanimidade, uma tese independente proposta durante o XIV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, promovido pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON) em maio de 2018, em São Paulo/SP, com a seguinte redação: “O art. 6, VI, CDC, ao elencar como direito básico ‘a efetiva prevenção e reparação de danos’, estabelece dois deveres jurídicos autônomos entre si (efetiva prevenção e efetiva reparação), que podem ser objeto de execução específica e independente.”

⁴²² GHERSI, Carlos Alberto. WEINGARTEN, Celia. (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. Tomo I. Buenos Aires: La Rey, 2008. p. 17.

⁴²³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. *In*: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (orgs. et al). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 134.

⁴²⁴ STIGLITZ, Gabriel A. *Protección jurídica del consumidor*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990. p. 7.

⁴²⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 856-857.

aos consumidores, em razão da realidade do mercado de consumo. Tais deveres são determinados basicamente aos fornecedores e ao Estado.”⁴²⁶ Os deveres de qualidade e de segurança – que são a essência da legislação de proteção e defesa dos consumidores – também constituem, indiretamente, medidas de prevenção de danos.

O direito à *efetiva prevenção* de danos autoriza que sejam exigidas do fornecedor de produtos ou serviços a adoção de medidas concretas para evitar os danos aos consumidores – inclusive o dano pela perda do tempo na resolução de conflitos. Nesse sentido, compete ao fornecedor investir na agilidade dos atendimentos antes, durante e após a contratação. Nas situações em que não for possível evitar a ocorrência do dano, os esforços devem ser direcionados para se evitar que o consumidor tenha o seu tempo excessivamente comprometido até que alcance a resolução do problema ocasionado.

No ordenamento jurídico alemão vigora uma regra especial para a imputação de responsabilidade por lesão culposa de uma obrigação à prevenção de acidentes ao titular do negócio que delega tarefas ao seu auxiliar. O § 831 do BGB assim estabelece: “aquele que ordena a execução de uma tarefa (o titular de um negócio) fica incumbido da obrigação à prevenção de acidentes de escolher cuidadosamente a pessoa que vai executar essa tarefa (o auxiliar), e de supervisionar, cuidadosamente, sua execução. Se o titular do negócio lesa essa obrigação, e se o auxiliar por ele escolhido causa ilegalmente danos a um terceiro, o titular do negócio é obrigado à indenização do dano causado a terceiro.”⁴²⁷

Jan Schapp explica, em linhas gerais, que o titular do negócio é responsável pela indenização do dano quando ele ordena a alguém a execução de uma tarefa; essa pessoa causa dano ilegalmente a um terceiro durante a sua realização. Afasta-se a responsabilidade apenas se o titular não tiver lesado nenhuma obrigação de diligência, se o dano também seria causado independentemente do cuidado necessário ou titular do negócio, ou, ainda que tenha violado o dever de diligência, não tenha sido negligente.⁴²⁸

⁴²⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 225-226.

⁴²⁷ “Section 831 - Liability for vicarious agents: (1) A person who uses another person to perform a task is liable to make compensation for the damage that the other unlawfully inflicts on a third party when carrying out the task. Liability in damages does not apply if the principal exercises reasonable care when selecting the person deployed and, to the extent that he is to procure devices or equipment or to manage the business activity, in the procurement or management, or if the damage would have occurred even if this care had been exercised. (2) The same responsibility is borne by a person who assumes the performance of one of the transactions specified in subsection (1) sentence 2 for the principal by contract.” (ALEMANHA. Código Civil. Versão promulgada em 2 de janeiro de 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1339> Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁴²⁸ SCHAPP, Jan. *Introdução ao Direito Civil*. Tradução: Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 184-188.

O Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (art. 4º, V, CDC), revela o seu comprometimento com a eficiência nessas relações. A preocupação primordial é com a tutela do tempo do consumidor, agente vulnerável no mercado. A lei atribui ao fornecedor o dever de atendimento ágil e tempestivo. Não se pode transferir ao consumidor o ônus do tempo da resolução de problemas de consumo. Da experiência, deve o fornecedor extrair as lições necessárias para evitar a repetição do dano e agir – realizando melhorias e aperfeiçoamentos da sua linha de produção – de modo a evitar que o incidente se repita com outros consumidores.

Atribui-se ao Poder Público, com competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, os poderes de fiscalização e controle da produção, industrialização, distribuição e publicidade de produtos e serviços (art. 55, § 1º, CDC). A tutela administrativa dos consumidores é um importante instrumento de prevenção de danos, afinal, todo e qualquer fornecedor que atue no mercado de consumo brasileiro está sujeito ao controle e à fiscalização de seus produtos ou serviços, realizados pela via administrativa no interesse da preservação da indenidade psicofísica dos consumidores.

Compete igualmente a todos os integrantes do Sistema Nacional de Defesa dos Consumidores (SNDC) uma atuação proativa na regulação e na fiscalização dos fornecedores em suas mais diferentes áreas de atuação, objetivando a implementação de mecanismos eficientes de prevenção de danos. Na prática, esse controle somente pode ser realizado pelos integrantes do SNDC e pelos agentes públicos, na medida em que o consumidor não detém mínimas condições de aferir as condutas daquele que oferta produtos e serviços no mercado de consumo.

Nos comentários compilados pelos autores do anteprojeto do CDC⁴²⁹, a primeira e principal remissão em matéria de prevenção de danos é ao procedimento do *recall*, cujo regime jurídico é estabelecido no art. 10, § 1º ao § 3º, do CDC. Além da implementação de procedimentos rápidos e simples para retirar do mercado os itens que representem perigo, as medidas comuns de prevenção perpassam a informação aos

⁴²⁹ Os comentários ao inciso VI do art. 6º do CDC foram redigidos por José Geraldo Brito Filomeno. (GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 148-149.)

consumidores acerca dos riscos inerentes aos bens e serviços, a seleção de produtos que, dada sua periculosidade, devem ser objeto de autorização para comercialização, etc.⁴³⁰

Como alerta Carlos Alberto Gherzi, “*el incumplimiento de las obligaciones constitucionales del Estado, especialmente el control de riesgos no puede adjudicar el riesgo como carga negativa solo a la persona y favorecer a las empresas.*”⁴³¹ O Estado, por meio do Poder Legislativo, exerce a função de restrição de direitos, ditando normas para antecipar situações de riscos e crises. O Poder Executivo, por sua vez, realiza o controle do cumprimento de ditas leis por meio dos seus entes reguladores e organismos de segurança.⁴³² A inércia dos agentes estatais integrantes do sistema de proteção e defesa dos consumidores não pode resultar na atribuição de toda a carga negativa dos riscos às pessoas, em benefícios das empresas que os geram: é preciso que as obrigações constitucionais de tutela dos vulneráveis sejam cumpridas em sua integralidade.

A prevenção *lato sensu* é um dos quatro princípios regentes da responsabilidade civil e consequência inafastável da aplicação de qualquer uma das suas funções: reparatória, punitiva e ‘precaucional’, de desestímulo à atitude danosa. É o que afirma Nelson Rosenvald, para quem “na função reparatória da indenização é acrescida a uma ‘prevenção de danos’; na função punitiva, a pena civil é acrescida a uma ‘prevenção de ilícitos’; enquanto na função precaucional, a sanção é acrescida a uma ‘prevenção de riscos’.”⁴³³

O montante indenizatório, por sua vez, tem que ser suficientemente expressivo para o que risco de seu pagamento sirva de incentivo à prevenção da ocorrência do dano, para que a responsabilidade civil exerça a sua função dissuasória.⁴³⁴ O valor arbitrado, além de resultar na reparação e na compensação dos danos sofridos pelo consumidor, deve ser expressivo a ponto de servir como incentivo adicional para que o fornecedor reavalie o seu ciclo produtivo e realize investimentos estruturais para que os riscos de novos danos sejam mitigados. A equivocada compreensão de que um valor indenizatório significativo resultaria em suposto enriquecimento ilícito ou em um enriquecimento sem causa do

⁴³⁰ STIGLITZ, Gabriel A. *Protección jurídica del consumidor*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990. p. 7-8.

⁴³¹ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables*: parte geral. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 37.

⁴³² GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables*: parte geral. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 43.

⁴³³ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 16-17.

⁴³⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (orgs. et al). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 146.

lesado depõe contra a própria racionalidade do sistema de responsabilidade civil contemporâneo e ignora a relevância de tais incentivos adicionais. A reincidência do causador do dano, dessa forma, é altamente reprovável e deve dar ensejo à aplicação cumulativa de sanções administrativas.

Ao tratar da função, dos pressupostos e da aplicabilidade da responsabilidade civil preventiva, vislumbra-se um sistema jurídico dialógico, no qual impera um novo modelo de responsabilidade no âmbito do qual coexistem harmonicamente as regras destinadas à prevenção (responsabilidade civil preventiva), à reparação (responsabilidade civil reparatória) e à garantia da indenização para a vítima (socialização de danos).⁴³⁵

Os deveres de qualidade e de segurança – que são a essência da legislação de proteção e defesa dos consumidores – também constituem, indiretamente, medidas de prevenção de danos. E a prevenção deve ser efetiva. O dever jurídico de prevenção de danos contempla tanto as atitudes aptas a evitar a ocorrência do prejuízo, quanto as adequadas para minimizar os seus efeitos. As medidas de prevenção podem, em algumas circunstâncias, não ser suficientes para coibir completamente a ocorrência do evento danoso, mas devem ser implementadas e renovadas sempre que houver possibilidade de mitigação de prejuízos.

Distingue-se, doutrinariamente, o dever de prevenção das iniciativas de precaução contra danos. O Código de Defesa do Consumidor refere-se tão somente à prevenção, mas isso não significa que medidas de precaução não sejam igualmente devidas. A diferença dos dois conceitos reside no conhecimento ou desconhecimento do dano a que se está sujeito: fala-se em precaução frente a riscos desconhecidos e em prevenção contra riscos conhecidos no atual estágio de desenvolvimento da ciência e da técnica.

Reconhece-se que “*a partir de mitad del siglo XX, especialmente después de la segunda guerra mundial, y los genocidios dentro de la misma y posteriores como los africanos, el derecho de daños dio un viraje*”, embora essa guiada tenha sido lenta, desenvolveu-se “*en forma constante y firme hacia la reparación integral, esencialmente ampliando los legitimados activos y pasivos, objetivando los factores de atribución y facilitando la prueba de los damnificados.*”⁴³⁶

⁴³⁵ FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁴³⁶ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 66.

Quando é impossível de evitar ou eliminar a causa do dano, surge o dever de efetiva reparação. Há quase trinta anos o Código de Defesa do Consumidor atribuiu aos fornecedores o dever de promoção de medidas efetivas de prevenção de danos. A despeito do tempo transcorrido, ainda carecemos de iniciativas dessa natureza nos mercados de consumo. É preciso inculcar o *hábito* da prevenção de danos nos fornecedores por meio de intervenções administrativas e judiciais, pois é dele que se extrai a força da lei.

4.3 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DE DANOS

A influência da legislação de proteção e defesa do consumidor foi decisiva para uma “virada de Copérnico da tutela dos direitos”, verdadeira mudança de paradigmas ao voltar a atenção para a pessoa vulnerável. A partir desse novo marco axiológico de proteção, ampliou-se na doutrina e na jurisprudência a noção do que é considerado dano indenizável, ensejando as chamadas novas categorias de danos.

A primeira menção legislativa à reparação integral de danos no Brasil curiosamente é encontrada no Código Penal de 1830, cujo artigo 22 preceituava, ao atribuir ao delinquente o dever de satisfação do dano que causar com o delito, que: “Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, sendo no caso de duvida á favor do offendido.”⁴³⁷ O artigo antecedente desta Lei, art. 21, atribuía ao delinquente, em uma cláusula geral, o dever de satisfação do dano que resultar com o delito.

O Direito define o que ele entende por dano, genericamente, como as mudanças adversas nas circunstâncias de vida de uma pessoa.⁴³⁸ Não é possível precisar exatamente o que é dano, pois ele varia dependendo do caso concreto. Tudo o que se pode fazer é descrever as perdas que a lei reconhece como passíveis de serem indenizadas.

O princípio da reparação integral “busca estabelecer uma relação de equivalência entre a extensão dos danos sofridos pela vítima (elemento do ato ilícito e pressuposto da responsabilidade civil) e a indenização correspondente (prestação da obrigação de indenizar).”⁴³⁹ Conforme pondera Judith Martins-Costa, “colocar o lesado em situação equivalente a que se encontrava antes de ocorrer o ato ilícito liga-se diretamente à própria função da responsabilidade civil, apontando à ficção expressa na palavra

⁴³⁷ BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Carta de Lei publicada em 08 de janeiro de 1831. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁴³⁸ CANE, Peter. *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 410.

⁴³⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

“indenização” – o tornar-se *in-demme* (sem dano), fazendo desaparecer, na medida do possível, os efeitos desagradáveis do evento danoso.”⁴⁴⁰

Atualmente, o princípio da reparação integral de danos tem base constitucional.⁴⁴¹ Para Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, trata-se de preceito que subdivide em dois perfis: o existencial e o patrimonial. Sob a perspectiva existencial, a tutela dos danos extrapatrimoniais é privilegiada e encontra respaldo na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), que fundamenta e consagra a plena compensação dos danos morais (art. 5º, V e X, CRFB). Ao passo que a perspectiva patrimonial do princípio da reparação integral de danos funda-se no direito de propriedade (art. 5º, XXII, CRFB).⁴⁴²

Consequentemente, o princípio da reparação integral de danos vige tanto no âmbito do Código Civil (legislação geral), quanto no campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, de seus respectivos decretos regulamentadores e da legislação especial às relações de consumo. Há, contudo, uma sensível diferença entre esses dois diferentes sistemas: nas relações civis é possível reduzir equitativamente do valor indenizatório sempre que a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, de modo que o seu grau de culpa no evento será comparado com o do ofensor e poderá impactar diretamente na fixação da indenização (art. 945, CC/2002). O mesmo não ocorre nas relações entre fornecedores e consumidores⁴⁴³, uma vez que a legislação restringe a exclusão da responsabilidade às hipóteses de culpa *exclusiva* do consumidor ou de terceiro (art. 12, § 3º, III, e art. 14, § 3º, II, CDC).⁴⁴⁴

⁴⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio. In: SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5.

⁴⁴¹ No Brasil, foi a Constituição de 1988 que apaziguou, ao menos em parte, a controvérsia a respeito da reparabilidade do dano moral ao prevê-lo expressamente no artigo 5º, incisos V e X, da CRFB.

⁴⁴² MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. São Paulo, *Civilística*, a. 7. n. 1. 2018. p. 3.

⁴⁴³ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1107-1108.

⁴⁴⁴ O Superior Tribunal de Justiça admitiu excepcionalmente a concorrência de culpa do consumidor como justificativa para a redução do valor indenizatório em alguns casos concretos. Confira-se: “Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC. - A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 287.849/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, julgado em 17/04/2001, DJ 13/08/2001.)” Mais recente: “[...] 1. A jurisprudência do STJ, seja com base na responsabilidade subjetiva, seja com base no Código de Defesa do Consumidor, reconhece o dever de indenizar em caso de acidente ocorrido em piscinas, por causa ou da negligência na segurança ou do descumprimento do dever de informação daquele que disponibiliza a área recreativa. 2. Caracterizada a culpa da associação e constatado que o comportamento do usuário também correu para o acidente, justifica-se aferir a existência de culpa concorrente e reduzir o valor da indenização.[...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1226974/PR, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 30/09/2014.) Tal possibilidade também é defendida por Bruno Miragem, que diz: “a exclusão da responsabilidade do fornecedor [...] opera-se apenas se o dano tiver sido causado por evento cuja causa deva-se apenas à própria conduta do consumidor ou de terceiro. Não há que se aferir,

Na prática, a reparação de danos nas relações de consumo atém-se quase exclusivamente às esferas patrimonial e moral da vítima, ignorando-se que as implicações dos danos decorrentes de acidentes de consumo ultrapassam, muitas vezes, a esfera estritamente moral.⁴⁴⁵

A análise das particularidades dos casos concretos é o mecanismo pelo qual se revela a verdadeira extensão dos danos, a ensejar a reparação integral. Este é, contudo, um desafio em face da *carga oceânica* de processos submetida à prestação jurisdicional. A própria caracterização de um dano *in re ipsa*⁴⁴⁶ revela-se, paradoxalmente, um obstáculo à análise pormenorizada do caso concreto.

Isso ocorre porque muitos julgadores abstêm-se da análise das peculiaridades do caso concreto em face da constatação de que se trata de um dano que independe de prova. A respeito dessa constatação, Milena Donato Oliva pondera que o recurso ao expediente argumentativo do dano *in re ipsa* é técnica de presunção que “acaba por restringir, no comum dos casos, o montante da liquidação, sem exigir do julgador esforço específico para, ao avaliar as nuances do fato concreto, efetivar a reparação integral.” E conclui: “não se trata apenas da prova do evento materialmente ocorrido, mas da concreta avaliação e valoração de que este desrespeitou injustamente interesses extrapatrimoniais tutelados pelo ordenamento jurídico (eis o dano injusto a ser ressarcido).”⁴⁴⁷ Tem-se como resultado um tabelamento dos valores indenizatórios seguindo-se a tradição da Corte, de tal forma que os montantes das indenizações pouco oscilam.

portanto, de culpa concorrente do consumidor como causa de exclusão de responsabilidade, ainda que se possa admitir, no caso concreto, a possibilidade de redução do *quantum* da indenização.” (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 606-607)

⁴⁴⁵ Lucas Abreu Barroso e Lúcio Moreira Andrade afirmam que apesar da sua especialidade, a legislação consumerista tem se revelado incapaz de corresponder às demandas de reparação integral dos danos, mesmo os provenientes de fato do produto e do serviço. (BARROSO, Lucas Abreu; ANDRADE, Lúcio Moreira. A reparação integral ao consumidor pelo fato do produto e do serviço. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 112, p. 93-111, Jul./Ago.; 2017. p. 98.) Concorda-se apenas parcialmente com a afirmação, na medida em que o problema não reside propriamente na legislação (que reconhece o direito à reparação integral de danos), mas sim no processo de interpretação e aplicação do Direito posto. Mais especificamente, acredita-se que a desproporção entre o elevado volume de demandas ajuizadas diariamente e o déficit de infraestrutura do Poder Judiciário brasileiro dificultam sobremaneira a adequada prestação jurisdicional. (A principal fonte de estatísticas do Poder Judiciário é o relatório *Justiça em Números*, divulgado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros](http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros)>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁴⁴⁶ Na definição de Milena Donato Oliva, a caracterização *in re ipsa* significa que, uma vez provado o fato lesivo, demonstrado estar, *ipso facto*, o dano moral. (OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 93, p. 13-28, Maio/Jun., 2014.)

⁴⁴⁷ OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 93, p. 13-28, Maio/Jun., 2014.

Paulo de Tarso Sanseverino conclui que “o ideal, para efeito de reparação integral do dano, é que cada uma dessas modalidades de prejuízo extrapatrimonial seja indenizada de forma autônoma. Não apenas alcança-se um ressarcimento mais completo do dano efetivamente sofrido, como também estabelece-se, com maior precisão, a avaliação concreta dos prejuízos.”⁴⁴⁸ Mais do que isso, a individualização de dada modalidade de dano extrapatrimonial na construção do valor indenizatório contribuiria sobremaneira para a prevenção de novos danos, na medida em que o ofensor teria condições reais de investir na reestruturação da sua cadeia produtiva a fim de evitar a repetição de um ou vários dos erros apontados pelo julgador. A própria decisão judicial serviria como um mapeamento das falhas que devem ser corrigidas.

Contudo, constatou-se em 2010 que o direito brasileiro contemporâneo resistia à aceitação de parcelas indenizatórias autônomas para cada modalidade de prejuízo (com exceção da autonomia obtida pelo dano estético). Segundo Sanseverino, “o motivo desse descompasso em relação ao direito comparado é a demora na pacificação do reconhecimento da própria indenizabilidade do dano extrapatrimonial.”⁴⁴⁹ Outra possibilidade para a resistência, principalmente dos julgadores, no arbitramento independente de valores indenizatórios para cada uma das modalidades de prejuízos extrapatrimoniais é a dificuldade de mensuração.

Há anos, estudos no campo da economia tentam mensurar o valor estatístico de uma vida humana, empregando-se diferentes critérios, tais como a expectativa de vida e a renda *per capita*⁴⁵⁰, os valores dos prêmios e das indenizações securitárias pagas para compensar sinistros que envolvam danos corporais ou o preço que uma sociedade pagaria para o prolongamento de uma vida mediante investimentos na redução de riscos de ocorrência de certos sinistros.⁴⁵¹ É muito difícil transpor esses critérios metodológicos para a prática forense em razão, dentre outros inúmeros obstáculos, da carência de infraestrutura para o processamento de uma elevada quantidade de processos e da falta de formação

⁴⁴⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 305.

⁴⁴⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 305.

⁴⁵⁰ Veja: VISCUSI, W. Kip; ALDY, Joseph E. *The value of a statistical life: a critical review of market estimates throughout the world*. National Bureau Of Economic Research, Working Paper 9487, Cambridge: 2003. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w9487.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁴⁵¹ VISCUSI, W. Kip. *The Value Of Life*. Harvard Law School, The John M. Olin Center for Law, Economics, and Business, Working Paper 517, Cambridge: 2005. <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Viscusi_517.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

técnica interdisciplinar. Ainda que esses obstáculos fossem superados, o critério econômico não poderia ser empregado isoladamente.

A análise econômica transforma o direito em mero instrumento para a realização dos fins da economia em maximizar benefícios e minimizar perdas, de tal forma que o jurídico é utilizado e direcionado à produção de resultados economicamente eficientes.⁴⁵² Conforme já antecipamos, embora seja inegável a contribuição da metodologia da análise econômica do direito, especialmente no campo da economia comportamental, é preciso ter em mente que “a economia sabe quantificar, mas não sabe valorar.”⁴⁵³ Isso significa dizer que no contexto da República que tem a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, o derradeiro critério não pode ser matemático, mas jurídico.

Como alertam Carlos Alberto Ghersi e Celia Weingarten, para que cada modalidade ou categoria autônoma de dano seja devidamente reparada, é necessário que sejam produzidas provas específicas dos seus aspectos diferenciados, assim como se deve peticionar, ou contestar, se for o caso, separadamente cada pedido. O Magistrado também os considerará individualmente, buscando a congruência e a adequada fundamentação da sentença.⁴⁵⁴ Esse esforço inicial justifica-se para atingir o melhor proveito do processo judicial, mas nem sempre é possível, já que em muitos casos a real extensão dos danos sofridos somente é relevada ao longo do tempo, no curso da lide ou na sua fase instrutória.

Não se pode perder de vista que o direito do consumidor fundamenta o regime de responsabilidade do fornecedor na teoria do *risco-proveito*.⁴⁵⁵ Tal como lembra Alvino

⁴⁵² Acrescenta o autor que “emerge, daí, a primeira crítica à análise econômica do direito: se o jurídico, quando atendidos aos valores e princípios do ordenamento, pode incrementar a eficiência, essa não é a sua função primordial. A eficiência e a competitividade não são valores nem princípios fundantes da ordem jurídica. A subordinação do jurídico a econômico é, portanto, além de fruto de criticável postura determinista, contrária aos próprios princípios constitucionais.” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (orgs. et al). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 137-138.)

⁴⁵³ COMPARATO, Fabio Konder. Diálogos com a Doutrina. São Paulo, *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 15, 2003.

⁴⁵⁴ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables*: parte geral. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 76.

⁴⁵⁵ “No direito do consumidor, seja pela posição negocial ocupada pelo fornecedor - responsável pela reparação dos danos causados - ou mesmo pelo aspecto econômico que envolve a relação de consumo no mercado de consumo -, o fundamento essencial do regime de responsabilidade objetiva do fornecedor é a teoria do risco-proveito. Ou seja, responde pelos riscos de danos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que a promovem, obtendo delas vantagem econômica. Trata-se, no caso, da distribuição dos custos que representam os riscos causados pela atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo. E não se diga que o fornecedor suportará tais custos. Apenas que se elege um critério eficiente de sua redistribuição por toda a cadeia de fornecimento, uma vez que os mesmos serão necessariamente repassados, por intermédio do sistema de preços, a todos os consumidores que terminam por remunerar o

Lima, “a insegurança material da vida moderna criou a teoria do risco-proveito, sem se afastar dos princípios de uma moral elevada, sem postergar a dignidade humana e sem deter a marcha das conquistas dos homens.”⁴⁵⁶

É fato que a reparação de danos aos consumidores é vista hoje como um requisito fundamental para a consolidação da confiança do consumidor, sobretudo no comércio eletrônico. O sistema de reparação de danos deve estar acessível ao consumidor de maneira fácil, justa, tempestiva, efetiva e barata, inclusive por meios alternativos em relação ao Poder Judiciário.⁴⁵⁷ Afinal, “não é o consumidor, individualmente considerado, nem, tampouco, só o vendedor-direto, que deve suportar os custos sociais da produção em massa. São prejuízos que necessitam de uma repartição entre todos os outros sujeitos do mercado. E só os fornecedores, particularmente o fabricante, têm condições de pulverizá-los, indenizando o consumidor-vítima e incorporando no produto ou serviço o valor pago.” Nesse contexto, “a proteção do consumidor, nessa área de qualidade, não é uma questão de boa ou má-fé. É antes uma exigência de equidade.”⁴⁵⁸

O esforço reflexivo e argumentativo do julgador é fundamental para a efetividade do princípio da reparação integral de danos nas relações de consumo, especialmente em casos complexos – que são recorrentes na sociedade pós-moderna e altamente tecnológica – é imperiosa a precisa identificação dos bens jurídicos violados.

4.4 OS DANOS RESSARCÍVEIS: OS DANOS ÀS COISAS E ÀS PESSOAS

Na prática forense brasileira, os operadores do Direito se socorrem do “*direito vivo*” dos Tribunais para avaliar os riscos, dentre eles os sucumbenciais, de diferentes pedidos de reparação de danos.⁴⁵⁹ O direito vivo “é aquele que, apesar de não fixado em prescrições jurídicas, domina a vida”, as suas fontes são, sobretudo, a observação direta do

fornecedor também em consideração dos custos representados pelas eventuais indenizações que ele venha a suportar.” (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 572.)

⁴⁵⁶ LIMA, Alvino. Situação Atual, no Direito Civil Moderno, das Teorias da Culpa e do Risco. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 29.

⁴⁵⁷ DJUROVIC, Mateja; MICKLITZ, Hans W.; *Internationalization of Consumer Law: a game changer*. Gewerbestrasse: Springer Nature, 2017. p. 11-12.

⁴⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 160.

⁴⁵⁹ Conforme destaca Michele Taruffo ao analisar a influência da jurisprudência no contexto dos países de *civil law*, “é a jurisprudência que constitui o conteúdo efetivo do assim chamado *direito vivo*, o qual representa em muitos casos o único direito do qual dispomos – por exemplo, quando os juízes criam direito colmatando lacunas – ou o verdadeiro direito do qual dispomos – quando os juízes criam direito interpretando cláusulas gerais ou qualquer outro tipo de norma.” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 199, p. 139-155, Set. 2011.)

dia-a-dia, dos documentos modernos, das sentenças judiciais, dos contratos, dos usos e costumes das associações.⁴⁶⁰

O ponto de partida da reparação é, necessariamente, o dano. Contudo, o conceito jurídico de dano não é *dado*, mas *construído*.⁴⁶¹ Não existe um rol delimitado e definitivo dos danos, tampouco há uma relação exaustiva dos prejuízos passíveis de reparação no direito brasileiro. Clóvis V. do Couto e Silva, para definir juridicamente o *dano*, parte da premissa de que é a “noção jurídica de interesse [...] que determina a extensão do dano que alguém esteja obrigado a indenizar”, pois “como sucede muitas vezes, a norma jurídica seleciona uma fração do fato social para transformá-lo numa situação jurídica. Alude-se a esse propósito a noção de interesse violado.”⁴⁶²

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que “modernamente, pois, desvincula-se o conceito de dano da noção de antijuridicidade, adotando-se critérios mais amplos, que englobam não apenas direitos (absolutos ou relativos), mas também interesses que, porque considerados dignos de tutela jurídica, quando lesionados, obrigam à sua reparação.”⁴⁶³ O interesse é definido como “*un valor en sí o la inclinación que tiene un sujeto hacia una persona, bien o servicio*”, nota-se que o interesse jurídico “*puede no estar tutelado directamente por un derecho, de allí que la jurisprudencia ante esa omisión y a partir de una interpretación teleológica del sistema jurídico, lo tutela.*”⁴⁶⁴

A falta de expressa menção legislativa a um determinado interesse não significa, todavia, que ele não detenha relevância ou que careça de tutela jurídica. É o que sucedeu em relação ao dano moral: mesmo sem previsão legal ele passou a ser protegido pelo ordenamento jurídico, inicialmente por meio da atuação doutrinária e jurisprudencial, até o advento do novo texto constitucional brasileiro, em 1988.

Diante de uma vasta gama de interesses que não mais se acomodam no conceito tradicional de ato ilícito, formou-se na pós-modernidade a compreensão de que a reparação de danos deve estar mais ligada à noção de dano injusto. Também no direito italiano é o dano injusto que enseja a responsabilidade civil. O art. 2043 do Código Civil

⁴⁶⁰ EHRLICH, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Tradução: René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 378-379.

⁴⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 789, p. 21-47, Jul., 2001.

⁴⁶² COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 667, maio, 1991, p. 7-16.

⁴⁶³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 326.

⁴⁶⁴ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparable: parte geral*. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 62.

italiano, ao tratar do *risarcimento per fatto illecito*, estipula que “Qualquer ato malicioso ou pernicioso, que causa danos injustos aos outros, obriga aquele que o fez a compensar o dano.”⁴⁶⁵

O Código Civil francês – que influenciou sobremaneira a legislação civil brasileira – adotou uma “cláusula geral” em matéria de responsabilidade civil, inscrita no art. 1.382, segundo o qual “qualquer fato humano, que causar dano a outrem, torna responsável pela reparação aquele cuja culpa lhe tiver dado causa.”⁴⁶⁶ O texto revela que “não era suficiente causar um dano a outrem para dever uma reparação, era necessário, ainda, ter cometido uma falta.”⁴⁶⁷ A versão do Código que entrou em vigor no segundo semestre de 2016, após substancial reforma, não modificou tal redação, mas realocou o texto para o artigo 1240, dentro do Capítulo “*La responsabilité extracontractuelle en général*.”⁴⁶⁸

Com finalidades didáticas, Carlos Alberto Ghersi elenca alguns requisitos indispensáveis para a caracterização dos danos como passíveis de reparação. São eles:

1. *Que el daño provenga del ámbito de otro sujeto por sí, como conducta propia, de sus dependientes, por máquinas, actividad, tecnología, etc.*
2. *Que posea una manifestación externa.*
3. *Que sea jurídicamente relevante, lo que se ha denominado certidumbre jurídica.*
4. *Que se lesione un derecho o un interés jurídicamente protegido.*
5. *Que quien lo sufra tenga legitimación para reclamar la reparación.*
6. *Que a quien se le reclame sea legitimado pasivo.*
7. *Que esté determinado o sea determinable, presente o futuro.*
8. *Que o se frustre su reparación.*
9. *La prueba de la existencia del daño y su extensión.*⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ Tradução Livre. No original: “Art. 2043. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.” (ITÁLIA. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile. (042U0262) (GU n.79 del 4-4-1942. Entrata in vigore del provvedimento: 19/4/1942.). Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁴⁶⁶ Tradução Livre. No original: “Article 1382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.” (FRANÇA. Code Civil (Version consolidée au 10 août 2016). Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁴⁶⁷ MAZEAUD. Léon. H. Capitante e a Elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil. Tradução: Nelson Mascarenhas. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 35.

⁴⁶⁸ “Article 1240: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.” (FRANÇA. Code Civil (Version à venir au 20 décembre 2016). Disponível em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=D3F659036213FCE75A6C6CD427F0E2C8.tpdil_a20v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161220>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁴⁶⁹ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 56-57.

Somente a partir da configuração do dano como reparável é que se parte para a fase de investigação do nexos de causalidade e do fundamento legal para a sua reparação. Entretanto, os danos que não contemplem esses requisitos, em tese, não sujeitam o seu causador ao dever de reparação.

No Direito alemão os pressupostos de uma pretensão indenizatória por dano (deduzidos do § 823, II, do BGB⁴⁷⁰) são os seguintes: 1) uma lei precisa objetivar a proteção de uma outra pessoa; 2) alguém precisa infringir essa lei; e 3) aquele que infringe a lei deve indenizar os danos por ele causados. Por exemplo, a infração culposa contra uma norma de trânsito resulta em uma obrigação de indenização para o dano causado (se estiver presente o nexos de causalidade), sem que esse dano necessite ser abrangido pela culpa.⁴⁷¹

Na União Europeia, os cinco direitos fundamentais dos consumidores – o direito à proteção da saúde e à segurança, o direito à proteção dos interesses econômicos, o direito a reclamar por danos, o direito à educação e o direito à representação judicial⁴⁷² – orientam a edição e a aplicação das normas de Direito Privado na União Europeia e são hoje uma realidade em larga escala. A Diretiva 85/374/CEE do Conselho (em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos) preocupa-se em definir de modo pontual todas as categorias de danos ressarcíveis, sejam danos causados às pessoas ou às coisas, remetendo para o direito nacional no que se refere ao dano moral. Nos termos do seu art. 5º, entende-se por dano, sem prejuízo daquilo que as respectivas legislações nacionais definem como danos não patrimoniais: “a) o dano causado pela morte ou por lesões corporais, b) o dano causado a uma coisa ou a destruição de uma coisa que não seja o próprio produto defeituoso [...], desde que esta coisa: seja um tipo normalmente destinado ao uso ou consumo privados, e tenha sido utilizada pela vítima principalmente para seu uso ou consumo privados.”⁴⁷³

⁴⁷⁰ “Section 823 - Liability in damages: (1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this. (2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault.” (ALEMANHA. Código Civil. Versão promulgada em 2 de janeiro de 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1339> Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁴⁷¹ SCHAPP, Jan. *Introdução ao Direito Civil*. Tradução: Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 179-180.

⁴⁷² WILHELMSSON, Thomas; HOWELLS, Geraint; MICKLITZ, Hans-W. *European Consumer Law*. In: WERRO, Franz; BUSSANI, Mauro. *European Private Law: A handbook*. Berne: Stämpfli Publications, 2009. p. 248.

⁴⁷³ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de

A partir de uma visão integradora, conclui-se que o texto constitucional brasileiro, ao elencar nominalmente os danos *materiais* e *morais*, trata, na verdade, dos gêneros *danos patrimoniais* e *danos extrapatrimoniais*, que podem ser também chamados de *danos às coisas* e *danos às pessoas*, dos quais os danos materiais e morais são espécies, respectivamente.

Outros doutrinadores adotam novas denominações a esses dois gêneros. Carlos Alberto Gherzi prefere a terminologia de ‘*derechos económicos*’ e ‘*derechos extraeconómicos*’, mais compreensiva na atualidade, superando assim o uso das expressões dano morais e materiais.⁴⁷⁴ Flavio Higa, igualmente, sugere que: “*La persona como sujeto del derecho realiza diversidad de roles y funciones en la sociedad, a los efectos de la configuración del daño y su reparación, podemos dividir sus ámbitos de actuación en dos: económico (antes denominado patrimonial) y extra económico (antes denominado extra patrimonial)*”⁴⁷⁵

Com o emprego de duas macrocategorias de danos (patrimoniais e extrapatrimoniais, econômicos e extraeconômicos, ou ainda, materiais e morais *lato sensu*), podem se desdobrar outras subcategorias ou espécies autônomas⁴⁷⁶, como por exemplo os danos materiais (que se subdividem em dano emergente e lucros cessantes), os danos morais, o dano estético, o dano existencial ou o dano resultante da perda de uma chance⁴⁷⁷. E o fundamento da responsabilidade civil por danos à pessoa, é importante consignar, está assentado no próprio princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁷⁸

Carlos Fernández Sessarego reconhece a possibilidade de atribuição de proteção jurídica do “dano ao projeto de vida”, dentro da categoria de danos às pessoas,

responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985L0374&from=PT>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁴⁷⁴ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 31.

⁴⁷⁵ GHERSI, Carlos Alberto. WEINGARTEN, Celia. (coord.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. Tomo I. Buenos Aires: La Rey, 2008. p. 71.

⁴⁷⁶ A autonomia das subcategorias de danos que não possuem reflexos econômicos ou patrimoniais justifica-se tanto pelas suas características próprias quanto pelos impactos diferenciados que causam no ser humano.

⁴⁷⁷ Sobre o tema, a lição de Flávio da Costa Higa: “a casuística acerca da perda de uma chance vem experimentando um crescimento geométrico, a tal ponto que os casos concretos hão de demonstrar, a cada dia mais, que, no infinito mundo de possibilidades fáticas da vida em sociedade, a indenização deve ser aquela correspondente ao bem jurídico violado, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial.” (HIGA, Flávio da Costa. *Responsabilidade civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.124.

⁴⁷⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (orgs. et al). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 136.

como sua subespécie, também chamado de “dano à liberdade fenomênica.”⁴⁷⁹ Para Sessarego, embora unitária, é possível, para fins didáticos, distinguir a liberdade em duas distintas dimensões. A primeira delas, chamada *ontológica*, refere-se à liberdade humana enquanto ser. A outra dimensão, chamada *fenomênica*, relaciona-se ao mundo exterior e é percebida por meio dos comportamentos humanos – converte-se em ato ou conduta pelos quais o ser humano se realiza enquanto pessoa, ou seja, cumpre o “projeto de vida” que traçou para si.⁴⁸⁰ Dessa forma, enquanto o dano moral é frequentemente de caráter transitório, tanto que tende a desaparecer ou a mitigar-se com o tempo, transformando-se em outros sentimentos, o dano ao projeto de vida acompanha a pessoa geralmente ao longo de toda a sua vida.⁴⁸¹

A liberdade distingue o ser humano dos animais na medida em que o abre para o mundo dos valores – não o restringe aos seus instintos fisiológicos, ao orgânico e à natureza. A liberdade é o algo a mais que diferencia o ser humano, o torna único, singular, dotado de dignidade: “a liberdade torna a pessoa humana um ser projetivo, criativo, responsável, dinâmico e contínuo, fazendo e moldando sua personalidade ao longo do tempo.”⁴⁸² Para Sessarego, a liberdade “*no es un atributo del ser humano: es su propio ser*”⁴⁸³, o que significa dizer que, ao protegê-la, protege-se a própria pessoa natural. Segundo o autor, o dano à saúde compreende o estado de bem-estar, as atividades habituais, o tempo livre para relaxamento e, por consequência, os prejuízos à vida sexual e à integridade exterior da pessoa. De forma mais genérica, compreende as relações sociais tradicionalmente enquadradas no chamado dano à vida de relação.⁴⁸⁴

Carlos Alberto Ghersi pondera que “*este proyecto de vida en sí y por sí mismo, es inexorable, en parte está modelado por esa memoria histórica y condicionado por los sistemas y contextos*”, de tal forma que o enigma da realização pessoal consiste em quando se pode atingir eficazmente um ideal, um projeto de qualidade de vida e felicidade. Logo,

⁴⁷⁹ SESSAREGO, Carlos Fernández. ¿Es posible proteger jurídicamente el “proyecto de vida”? Belo Horizonte, *Revista Forum de Direito Civil*, v. 15, p. 171-192. maio/ago. 2017.

⁴⁸⁰ SESSAREGO, Carlos Fernández. ¿Es posible proteger jurídicamente el “proyecto de vida”? Belo Horizonte, *Revista Forum de Direito Civil*, v. 15, p. 171-192. maio/ago. 2017. p. 172-173.

⁴⁸¹ SESSAREGO, Carlos Fernández. *Protección a la persona humana*. Revista da AJURIS, n. 56, novembro, 1992. p. 116.

⁴⁸² “La libertad hace de la persona humana un ser proyectivo, creativo, responsable, dinámico, em continuo movimiento, haciendo y moldeando su personalidad a través del tiempo.” (SESSAREGO, Carlos Fernández. ¿Es posible proteger jurídicamente el “proyecto de vida”? Belo Horizonte, *Revista Forum de Direito Civil*, v. 15, p. 171-192. maio/ago. 2017. p. 173. Tradução livre.)

⁴⁸³ SESSAREGO, Carlos Fernández. ¿Es posible proteger jurídicamente el “proyecto de vida”? Belo Horizonte, *Revista Forum de Direito Civil*, v. 15, p. 171-192. maio/ago. 2017. p. 172-173.

⁴⁸⁴ SESSAREGO, Carlos Fernández. *Protección a la persona humana*. Revista da AJURIS, n. 56, novembro, 1992. p. 123.

“*el proyecto de vida es entonces un proceso de transformación, que acompaña al individuo desde antes de su nacimiento y que permite al ser humano desarrollar ese proyecto [...]*.”⁴⁸⁵ E nesse ponto reside o maior dano para o indivíduo, que constitui justamente “*el daño más importante y trascendente: la privación por de igualdad de oportunidades para proyectos de calidad y felicidad de vida.*”⁴⁸⁶ O dano ao projeto de vida da pessoa a priva da possibilidade de realização individual e da busca pela felicidade plena na forma pretendida ou planejada.

Gherzi individualiza autonomamente como causas ou categorias do dano extraeconômico: *a)* o dano físico, estético e biológico⁴⁸⁷; *b)* o dano moral; *c)* o dano psicológico⁴⁸⁸ e neurológico; *d)* o dano espiritual, relacionado aos direitos personalíssimos e à não discriminação.⁴⁸⁹ A proposta dessa subdivisão do autor decorre da percepção de que cada uma dessas modalidades de danos relaciona-se a aspectos distintos, possui meios probatórios próprios e causam impactos diferentes no ser humano.

Os danos físicos, estéticos e biológicos acometem o corpo da pessoa, em suas características funcionais, afetando órgãos e funções. Os danos morais representam o aspecto sentimental dos seres humanos, as sensações e estado de ânimo captados pelos sentidos, ao passo que os danos psicológicos remetem às consequências para a psique e para a constituição da sua nova personalidade (uma alteração patológica da personalidade, por vezes traduzida pela diminuição de aptidões laborativas e sociais). Trata-se do impacto na vítima das deformações ou lesões externas a ela provocadas. Com efeito, o reconhecimento da reparação do dano neurológico e psicológico como autônomos em relação ao dano moral é uma das consequências da reparação integral, que tem permanentemente incorporado situações percebidas com o desenvolvimento da

⁴⁸⁵ GHERSI, Carlos Alberto. WEINGARTEN, Celia. (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. Tomo I. Buenos Aires: La Rey, 2008. p. 22-23.

⁴⁸⁶ GHERSI, Carlos Alberto. WEINGARTEN, Celia. (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. Tomo I. Buenos Aires: La Rey, 2008. p. 24.

⁴⁸⁷ “En lo que hace al daño biológico, se trata de una situación donde lo que se afecta, es la estructura molecular y/o relación funcional de los órganos internos (riñones, hígado, corazón, etc.) o externos (movilidad, gesticulación manual, etc.), así por ejemplo trastornos de equilibrio; o proceso de masticación, hemiparesia e hipoestésiafacio severa, etc.” (GHERSI, Carlos Alberto. WEINGARTEN, Celia. (coord.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. Tomo I. Buenos Aires: La Rey, 2008. p. 205.)

⁴⁸⁸ Esclarece o autor que “un tema común de los daños físico-biológicos-estéticos, es el impacto psicológico que causa en la víctima este tipo de deformaciones o lesiones externas, de tal forma que debe acomodar su ‘nueva personalidad’ a la ‘mutada imagen’ lo cual es indemnizable desde un doble aspecto; su repercusión en el campo económico (así por ejemplo aumenta la incapacidad sobreviniente física) y en el campo extraeconómico (rol de ser humano).” (GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 84.)

⁴⁸⁹ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 73-74.

investigação científica.⁴⁹⁰ Por fim, a quarta categoria de danos elencada por Gherzi refere-se aos direitos personalíssimos da integridade espiritual do indivíduo, que são: a honra, a imagem, a intimidade, o nome, a identidade pessoal, a vida, a dignidade etc.⁴⁹¹

Marcelo Sobreira afirma que “os danos à vida em relação e ao projeto de vida são essenciais, mas são danos reflexos da violação da autonomia privada.”⁴⁹² Os interesses pessoais contemplam, de um modo geral, a tutela da dignidade da pessoa humana, da privacidade, da imagem, do nome e dos direitos de autodeterminação.⁴⁹³ Antonio Junqueira de Azevedo defendeu a existência de uma nova categoria de dano, apartada da dicotomia material e moral, que “não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima, mas sim, atinge a toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população. Causa dano social.”⁴⁹⁴

A bem da verdade, as violações à dignidade da pessoa humana podem ser distribuídas em uma escala de gravidade, de tal modo que os danos ao projeto de vida estariam em um grau mais elevado de prejuízo em comparação à violação da autonomia da vontade, especialmente em razão do seu potencial prolongamento no tempo.

A defesa do consumidor pressupõe a edição de normas para assegurar o bem-estar do consumidor, além da sua vida, saúde, segurança e informação, nos termos do art. 55, § 1º, do CDC. A tutela da pessoa humana nas relações de consumo se dá sob todos os vieses e abrange aspectos físicos e psicológicos.

Os danos econômicos (danos emergentes, lucros cessantes), cumulam-se ou podem cumular-se com os danos à pessoa em si mesma (danos físicos, estéticos, biológicos, à vida de relação etc.). Não raras vezes é possível aferir prejuízos de duas naturezas distintas, econômica e extraeconômica, resultantes de uma mesma conduta lesiva. A reparação deve ser sempre integral, correspondendo à exata medida dos danos suportados.

Assim, a autonomia das subcategorias de danos que não possuem reflexos econômicos ou patrimoniais justifica-se tanto pelas suas características próprias quanto

⁴⁹⁰ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparable*: parte geral. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 272.

⁴⁹¹ GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparable*: parte geral. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 298.

⁴⁹² SOBREIRA, Marcelo José de Araújo Bichara. Responsabilidade civil por dano existencial – uma violação à autonomia privada. São Paulo, *Revista de Direito Privado*, v. 72, p. 51-71, Dez. 2016.

⁴⁹³ WILHELMSSON, Thomas; HOWELLS, Geraint; MICKLITZ, Hans-W. *European Consumer Law*. In: WERRO, Franz; BUSSANI, Mauro. *European Private Law: A handbook*. Berne: Stämpfli Publications, 2009. p. 316-317.

⁴⁹⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: *Novos estudos e parecer de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 380.

pelos impactos diferenciados que causam no ser humano. É imperioso, para se inferir a solução jurídica mais adequada e justa ao caso concreto analisado, que a jurisprudência observe a orientação da doutrina quanto à precisa qualificação do dano cuja reparação é pleiteada.

Ainda que a passos lentos, estima-se que seja confirmada a tendência de aceitação da autonomia de outras modalidades de danos no Direito brasileiro. A sua relevância prática – inclusive para fins de prevenção de danos, servindo como um incentivo à implementação de medidas preventivas na cadeia produtiva – decorre do seu caráter didático resultante da precisa identificação de cada um dos diferentes tipos de prejuízos que estão sendo indenizados.

5. MENOSPREZO PLANEJADO: O DUPLO FILTRO PARA A COMPENSAÇÃO DO DANO PELO TEMPO PERDIDO

O objetivo da *técnica* é fazer a mesma coisa em menos tempo.⁴⁹⁵ O carro é mais veloz que o cavalo, o forno de micro-ondas mais veloz que o convencional, a comunicação por mensagens de texto é mais célere que por meio de telegramas.

O termo '*técnica*' remete tanto ao universo dos meios, das tecnologias, quanto à racionalidade, que preside o seu emprego para fins de funcionalidade e eficiência. Com tais características, a *técnica* exsurgiu como uma resposta, um "remédio" à insuficiência biológica humana.⁴⁹⁶ A ciência do Direito também é *técnica*, também busca a *eficiência*, tanto é que o art. 5º, LXXVIII, da Constituição assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." E a adequada resolução dos conflitos sociais perpassa a apresentação de uma resposta ao simultaneamente *adequada e tempestiva*.

É preciso, nesse contexto, conciliar a *técnica* jurídica a mecanismos ágeis para a resolução de conflitos. A eficiência na aplicação do Direito demanda a criação de instrumentos aptos a conduzir o jurista à resolução das lides visando facilitar o processo de subsunção dos fatos à norma jurídica, com segurança e agilidade.

O que se propõe no presente capítulo é a introdução de um *duplo filtro* para a aferição, no caso concreto, da possibilidade de compensação do dano pelo tempo perdido pelo consumidor em uma relação jurídica de consumo: o *menosprezo planejado dos deveres de efetiva prevenção e a reparação de danos*. Objetiva-se, nesse sentido, oferecer aportes teóricos de fácil apreensão e aplicação pelo julgador, para que essa modalidade própria de dano extrapatrimonial seja devidamente compensada em favor do consumidor, contratante vulnerável.

5.1 O PRIMEIRO FILTRO: MENOSPREZO

Para se aferir o dever de compensação pelo tempo perdido pelo consumidor é preciso questionar, no caso concreto, em primeiro lugar se: ***o consumidor ou a sua demanda foram menosprezados pelo fornecedor?***

O menosprezo ao consumidor é observado nos casos de fornecedores que ignoram os pedidos e as reclamações do consumidor ou não lhe prestam informações

⁴⁹⁵ SERVAN-SCHREIBER, Jean-Luis. *A arte do tempo*. Tradução: Teresa Montero Otondo. São Paulo: Cultura Editores, 1991. p. 26.

⁴⁹⁶ GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 9.

adequadas, claras e tempestivas. Em outras palavras, o menosprezo reside na desvalorização do tempo e dos esforços travados pelo consumidor em relação ao fornecedor dentro de uma relação jurídica de consumo, em qualquer de suas fases, seja para resolução de um vício do produto ou do serviço, seja para compreender as instruções técnicas inadequadamente apresentadas, por exemplo.

E o efeito dessa prática é perverso nos mercados. Não são raros os casos de consumidores que simplesmente desistem de reivindicar direitos resultantes de contratações malsucedidas em face dos enormes obstáculos para contatar os fornecedores. Sopesando custo e benefício do tempo e do esforço necessários para a resolução do problema enfrentado, o consumidor por vezes desiste da reivindicação não respondida. E ao fazer a escolha de valorizar o seu próprio tempo, assume um prejuízo patrimonial que competiria ao fornecedor, ou seja, um risco inerente à sua própria atividade econômica. Conforme já registrado, o tempo do consumidor é vida, é o que realmente importa⁴⁹⁷, enquanto o tempo do fornecedor é capital.

Ainda mais grave é o caso do consumidor que não tem a opção de abdicar da contratação porque possui uma relação de dependência, catividade, resultante de uma falha concorrencial no setor, do tempo de contratação, da urgência da demanda ou de outras características particulares da sua relação. Nesse cenário, o menosprezo ao consumidor é prática abusiva e lesiva aos consumidores também porque coloca em risco um interesse jurídico superior ao valor da contratação. É o caso, por exemplo, dos contratantes de planos de saúde ou de seguros-viagem que recebem uma indevida negativa de cobertura durante o período de vigência do contrato contrariamente à legítima expectativa de segurança nas suas contratações, que é assegurada pelo ordenamento jurídico.

É esperado que exsurjam problemas em parte das relações de consumo, mas, nessas hipóteses, o consumidor não pode ser compelido a suportar sozinho, às expensas do seu tempo de vida, todas as contingências negativas das falhas na cadeia produtiva. O harmonioso convívio em sociedade, como é natural, implica na restrição de algumas liberdades dos seres humanos e na socialização de alguns riscos. Os direitos individuais não são absolutos, encontram certos e necessários limites. Não se pode valorizar a liberdade dos mercados às expensas da liberdade de autodeterminação do indivíduo quanto ao uso do seu próprio tempo de vida.

Na sociedade que valoriza sobremaneira o consumo, o tempo ganha premência.

⁴⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 104.

O dano em uma relação de consumo resulta, muitas vezes, da falha no cumprimento do dever jurídico de adoção de mecanismos para assegurar a efetiva prevenção de danos (art. 6º, VI, do CDC). Apesar disso, é inevitável que uma parcela das contratações resulte em danos inesperados, imprevisíveis e incontroláveis, pois não existe maneira de se assegurar a indenidade absoluta nas relações, já que fatores muitas vezes estranhos à própria relação contratual podem influir negativamente nela. Em especial nessas circunstâncias a avaliação da conduta adotada pelo fornecedor é ainda mais relevante.

O dever de efetiva reparação de danos imputa ao fornecedor a obrigação legal de implementar mecanismos que permitam a resolução de conflitos, uma vez que a legislação de proteção e defesa dos consumidores lhes impõe os deveres de qualidade e segurança dos produtos e serviços ofertados no mercado (arts. 8 a 25 do CDC). O fato ou o vício dos produtos ou serviços são a primeira violação desse dever e, como consequência, fazem surgir a obrigação jurídica de reparação dos danos causados. A inércia na apresentação ao contratante vulnerável de uma solução para o problema apontado é indicativo de uma segunda modalidade de dano, que priva o consumidor da liberdade de autodeterminação quanto à destinação do seu próprio tempo, uma vez que deverá adotar novas iniciativas para ser ressarcido dos prejuízos ocasionados pelo produto ou serviço defeituoso.

E a percepção do tempo tem um impacto relevante na avaliação do serviço prestado. As emoções afetam a avaliação do serviço, especialmente quando o estado emocional que emana da espera é menos positivo. Gabriel Rousseau e Daniel Venter sugerem, por exemplo, que os prestadores de serviços podem neutralizar potenciais emoções negativas fornecendo explicações para atrasos, anunciando o tempo estimado de espera e pedindo desculpas por qualquer inconveniente causado. Atendentes devem também estar cientes do impacto negativo aos consumidores causado por atrasos desnecessários nos serviços através de programas de formação e treinamento.⁴⁹⁸

Ao passo que a espera é um fator essencial na avaliação que os consumidores fazem sobre os serviços, a redução dos seus efeitos negativos está diretamente relacionada à conduta do fornecedor. Algumas estratégias podem mitigar os efeitos indesejados do tempo de espera: o cumprimento do tempo estimado para o atendimento e a informação

⁴⁹⁸ ROUSSEAU, Gabriel Gideon; VENTER, Daniel. An exploratory investigation of consumer time perception in a developing country. *Academy of Marketing Science*, 2004 Conference Proceedings, Volume XXVII. p. 163.

sobre a posição do consumidor na fila (*queuing information*), com atualizações constantes e precisas, são bons exemplos. Estudos revelam que a informação desvia a atenção do consumidor da passagem do tempo e reduz a incerteza quanto à demora, ocasionando uma sensação de espera mais curta.⁴⁹⁹

Em suma, o primeiro filtro para a caracterização do dever de reparar o dano pelo tempo perdido pelo consumidor – o *menosprezo* – é caracterizado pela falta de iniciativas do fornecedor para agilizar o atendimento ao contratante vulnerável. A reclamação ou a demanda do consumidor não são apreciadas imediatamente, são delegadas e transferidas inúmeras vezes ou ainda ignoradas por completo até que os instrumentos legais sejam movimentados. O consumidor é menosprezado quando tem que aguardar um período de tempo excessivamente longo ou incompatível com a diligência que deveria ser adotada pelo fornecedor que ocasionou o problema. O tempo do consumidor é menosprezado sempre que há negativa de agendamento para atendimento, quando ocorre um ou sucessivos atrasos na apresentação de respostas às suas demandas ou ainda quando o atendimento é condicionado ao seu comparecimento a localidade distante da sua residência ou do local onde o contrato de consumo foi celebrado.

A falta de informações sobre o tempo de espera e o *status* do atendimento também é um fator relevante para a caracterização do menosprezo ao consumidor. O direito à informação é essencial e indissociável de toda relação jurídica de consumo. A informação, adequada, clara e precisa, deve contemplar todos os aspectos da prestação dos serviços ou fornecimento de produtos, inclusive o tempo de espera por atendimento.

A supressão temporária do direito de uso de um bem que integra o acervo patrimonial da pessoa, chamada de dano pela privação do uso, “reflete o corte definitivo e irrecuperável de uma fatia dos poderes inerentes ao proprietário [usar, gozar e dispor].”⁵⁰⁰ Também a privação do uso⁵⁰¹ pode, em inúmeras situações, gerar o direito à indenização, como no caso de um veículo que, por defeito crônico, necessita retornar reiteradamente à concessionária.

As noções de satisfação ou insatisfação do consumidor englobam, além da reação ao desempenho de um produto ou serviço, um processo de avaliação influenciado

⁴⁹⁹ HUI, Michael K.; TSE, David K. *What to Tell Consumers in Waits of Different Lengths: An Integrative Model of Service Evaluation*. *Journal of Marketing*, v. 60, April, 1996. p. 81-90.

⁵⁰⁰ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 95.

⁵⁰¹ SILVA, Rodrigo da Guia. Danos por privação do uso: estudo de responsabilidade civil à luz do paradigma do dano injusto. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 107/2016, p. 89 – 122, set/out. 2016.

pelos desejos e expectativas quanto à qualidade e performance do objeto da contratação.⁵⁰² Trata-se, com efeito, de uma avaliação eminentemente subjetiva. A verificação, no caso concreto, da caracterização de situações de menosprezo ao consumidor é, a bem da verdade, simples. Nessas circunstâncias, as regras de experiência, os usos e os costumes⁵⁰³ devem guiar a avaliação do padrão de atendimento ministrado do consumidor, caracterizando-se ou não o menosprezo às suas legítimas demandas.

As características pessoais do consumidor merecem especial atenção na verificação do menosprezo às suas demandas. Consumidores que são dotados de mais de uma camada de vulnerabilidade merecem (e obtém do ordenamento jurídico brasileiro) uma especial proteção. No caso dos consumidores idosos ou doentes, por exemplo, o tempo ganha especial importância. O idoso tem urgência, não tem tempo a perder, e o paciente demanda um atendimento célere devido à sua frágil situação. Essas circunstâncias de fato, muitas vezes ignoradas pelos fornecedores, devem ser devidamente sopesadas pelo julgador em uma sociedade que se pretende justa e solidária.

Luis Alberto Warat pondera que no universo ocidental a ideia de liberdade não contempla a dignidade, a solidariedade, o amor e a autonomia como condições para o seu gozo efetivo, de tal modo que “a liberdade fica como um nome encantado, uma sensatez fantasmática para adquirir a facilidade técnica de viver e consumir: a liberdade de mercado, o psicodrama universal do liberalismo e sua distribuição climatizada dos valores.”⁵⁰⁴ É este um verdadeiro contrassenso. Desperta, então, na discussão do tempo livre, um “debate acerca de todo o modelo de vida imposto pela sociedade industrial, de toda a estrutura totalizadora que se impõe na vida cotidiana do homem.”⁵⁰⁵ Deve-se valorizar o tempo da pessoa mais do que se valoriza o tempo do fornecedor, justamente o contrário do que se observa nos mercados atualmente.

5.2 O SEGUNDO FILTRO: PLANEJAMENTO E CONTROLE

⁵⁰² SANTOS, Cristiane Pizzutti dos. *Impacto do gerenciamento de reclamações na confiança e lealdade do consumidor, no contexto de trocas relacionais de serviços: construção e teste de um modelo teórico*. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2001. p. 56 et seq.

⁵⁰³ O art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabelece que: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁵⁰⁴ WARAT, Luis Alberto. *O amor tomado pelo amor: crônica de uma paixão desmedida*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990. p. 6-7.

⁵⁰⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de. *A subjetividade do tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 82.

A segunda pergunta que se deve fazer para a caracterização do dever de compensação do dano pelo tempo perdido nas relações de consumo é se ***o tempo do consumidor poderia ter sido poupado pelo fornecedor de produtos ou serviços mediante a implementação de mecanismos para aumentar a segurança das contratações?***

Há danos que não podem ser evitados. No entanto, a conduta do contratante que é objetivamente responsável por eles deve influir nos limites do dever de reparação. O segundo filtro para a caracterização do dever de reparar o dano pelo tempo perdido pelo consumidor – o *planejamento* – é caracterizado pela deliberada ausência de mecanismos adequados, ágeis, eficazes e eficientes de resolução das demandas do consumidor.

Os investimentos na cadeia produtiva são sempre planejados, controlados pelo fornecedor. E a falta de investimentos também é planejada. Entre as diferenças entre o tempo do consumidor e o tempo do fornecedor está a constatação de que “a ‘perda’ ou o desvio do tempo do fornecedor é valorado como custo ou ônus econômico”, de tal forma que “informar detalhadamente o consumidor é ‘custo’, cooperar com o consumidor durante a execução dos contratos é ‘ônus profissional’, elaborar um sistema pós-contratual que evite danos ao consumidor, organizando um SAC efetivo, uma rede de assistência técnica capilarizada, é ‘custo’.”⁵⁰⁶

Ao implementar sistemas morosos, pouco eficientes, deixando de investir adequadamente na cadeia produtiva o fornecedor transfere ao consumidor o ônus decorrente de sua inércia, ou melhor dizendo, os riscos inerentes à sua própria atividade. E tal conduta desidiosa pode gerar danos, inclusive o dano pelo tempo perdido, também chamado de “dano temporal”⁵⁰⁷, que deverão ser reparados. A tentativa oculta de transferência de riscos ao consumidor, que contraria a boa-fé objetiva, tal como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça ao firmar novo posicionamento sobre a responsabilidade do comerciante por vícios⁵⁰⁸, ofende os princípios que regem a política nacional das relações de consumo.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ MARQUES, Claudia Lima. Prefácio. p. 11-12- In: DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor*: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵⁰⁷ Veja: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas. *Dano temporal*: o tempo como valor jurídico. Florianópolis: Empório do Direito, 2018; BAROCELLI, Sergio Sebastián. *Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido*. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 90, p. 119-140, nov.-dez., 2013; BORGES, Gustavo. O paciente, sua percepção do tempo e o dano temporal. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 110, p. 187-209, Mar./Abr. 2017; GUGLINSKI, Vitor Vilela. Da Responsabilidade Civil do Estado pela perda de tempo útil/livre do administrado. *Revista Síntese: Responsabilidade Pública*, n. 34, p. 17-22, Ago.-Set. 2016; MAIA, Maurilio Casas. Dano temporal: categoria lesiva autônoma? Brasília, *Revista Jurídica Consulex*, p. 22-24, 1 Abr. 2015.

⁵⁰⁸ Trata-se do seguinte julgado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1634851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018, que revisitou e alterou

O menosprezo planejado do tempo do consumidor também é patente quando o fornecedor onera o contratante vulnerável com excessivas atribuições. Quando, por exemplo, o fornecedor condiciona o cumprimento da sua prestação à adoção prévia pelo consumidor de inúmeras diligências, digitalização de documentos, preenchimento de cadastros e formulários etc. Ou ainda quando redige manuais de instrução pouco claros, prolixos e enfadonhos que demandam horas de estudo.

Caso o fornecedor de produtos ou serviços não promova os investimentos necessários no seu negócio para prestar o devido atendimento ao consumidor, transfere a este os custos de oportunidade do tempo perdido em busca da resolução dos conflitos. Trata-se de uma vantagem manifestamente excessiva ao fornecedor, que controla a distribuição dos recursos materiais e temporais na rede de produção e consumo.

O dever de efetiva prevenção de danos inscrito no art. 6º, VI, do CDC pressupõe a adoção de medidas ativas e concretas para evitar a ocorrência de danos e o tempo excessivamente perdido pelo consumidor na resolução de conflitos de consumo e na persecução do bom fim da contratação é resultado da incapacidade do fornecedor de prevenir danos, conforme já pontuado anteriormente.

A atividade produtiva deve ser estruturada de tal forma que os conflitos sejam agilmente solucionados, devendo o fornecedor assumir todos os custos envolvidos nesse processo. É o que reconheceu a Terceira Turma do STJ ao reapreciar o tema da responsabilidade do comerciante pela disponibilização e prestação de serviço de assistência técnica, dizendo que “à luz do princípio da boa-fé objetiva, se a inserção no mercado do produto com vício traz em si, inevitavelmente, um gasto adicional para a cadeia de consumo, esse gasto deve ser tido como ínsito ao risco da atividade, e não pode, em nenhuma hipótese, ser suportado pelo consumidor.”⁵¹⁰

Compete ao fornecedor a implementação de mecanismos para evitar o retardo excessivo do atendimento à demanda do consumidor, por meio do planejamento de investimentos na sua cadeia produtiva. Para se aferir, no caso concreto, se o fornecedor cumpre os deveres legais de adequado atendimento aos consumidores, deve-se observar, dentre outras circunstâncias de fato:

substancialmente o entendimento firmado por ocasião do julgamento do REsp 1.411.136-RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 10/03/2015.

⁵⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0619, publicado em 9 de março de 2018, relativo ao REsp 1.634.851-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, por maioria, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018.

⁵¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1634851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018.

1. A prévia implementação de medidas concretas para a prevenção de danos aos consumidores (art. 6º, VI, CDC);
2. A disponibilização de canais e meios para receber e registrar a reclamação adequados ao público-alvo do fornecedor em questão;
3. Os investimentos em estruturação e treinamento para atendimento às demandas dos consumidores⁵¹¹;
4. O tempo de espera para atendimento ao consumidor que possui uma demanda ou reclamação, assim como se houve ou não violação aos critérios estabelecidos pelo Decreto do SAC ou pelas agências reguladoras⁵¹²;
5. O tempo de resposta do fornecedor no caso concreto, analisando-se principalmente a proporcionalidade entre o grau de dificuldade da resolução do problema e o tempo utilizado pelo fornecedor;
6. O tempo transcorrido até a resolução efetiva do problema a partir da reclamação extrajudicial.

Por outro lado, caso o fornecedor se negue a solucionar extrajudicialmente as irregularidades constatadas pelo consumidor, ainda mais facilmente restará caracterizado o dano pelo tempo perdido. Deve-se considerar, nessas situações, o tempo que o contratante vulnerável desperdiçará contratando seus representantes legais, socorrendo-se junto ao Poder Judiciário, comparecendo a audiências, diligenciando a instrução probatória e aguardando a decisão judicial até o trânsito em julgado para que possa, enfim, pleitear o seu cumprimento da obrigação. Nessas circunstâncias é inegável que o consumidor suportará um prejuízo resultante do tempo perdido – igualmente passível de compensação.

A Política Nacional das Relações de Consumo estabelece como um dos seus princípios a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo mediante a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de

⁵¹¹ A Lei nº 8.078/1990 estabelece como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, visando justamente à otimização dos recursos do consumidor, assim como limita a 30 (trinta) dias o tempo de conserto dos bens não essenciais (Art. 18 *caput, in fine*, CDC).

⁵¹² O Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008, que regulamenta a Lei no 8.078/1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC, prevê a possibilidade de regulamentação específica do setor fixar “tempo máximo necessário para o contato direto com o atendente” (art. 4º, § 4º, Decreto nº 6.523/2008). (BRASIL. Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

desenvolvimento econômico e tecnológico (art. 4º, III, CDC), a fim de viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal).

A busca pelo equilíbrio é o elemento norteador das relações de consumo e sua própria razão de ser: as normas de proteção e defesa dos consumidores surgiram justamente da necessidade de se equilibrar forças nas relações de mercado, protegendo o agente vulnerável na exata medida das suas carências. As relações de consumo são “intrinsecamente desequilibradas”⁵¹³ e, em razão disso, a proteção legal é legítima e necessária na proporção da desigualdade ou da vulnerabilidade que ela pretende compensar. Notadamente, “direitos do homem e direitos da sociedade devem orientar-se para o equilíbrio”⁵¹⁴, afinal, o Direito é a arte do bom e do equitativo (*jus est ars boni et aequi*), e a honestidade, enquanto justo meio, é a conduta ideal do homem na vida civil.⁵¹⁵ Mas encontrar o ponto de equilíbrio não é necessariamente fácil.

Destacamos anteriormente que todo e qualquer fornecedor que atue no mercado de consumo brasileiro está sujeito ao controle e à fiscalização de seus produtos ou serviços, que são realizados pelo Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) no interesse da preservação da indenidade psicofísica dos consumidores (por força do art. 55, § 1º, do CDC). É requisito para a edição de normas administrativas necessárias para esse fim a participação obrigatória dos consumidores e dos fornecedores, por expressa previsão no art. 55, § 3º, do CDC. Ao dar voz aos interesses desses dois agentes econômicos, a lei cria mecanismos para se atingir o equilíbrio.

Em síntese, é preciso apurar, no caso concreto, se foram adotadas medidas efetivas para evitar a ocorrência do dano, verificando-se se houve violação do dever de efetiva *prevenção*. A violação ao dever de efetiva prevenção de danos pode ser identificada também na conduta do fornecedor *após* a ocorrência do dano, questionando-se se foram empregados ou não esforços para mitiga-lo, para contê-lo. Nesse sentido, o dever de prevenção pode ser aplicado sob a ótica da contenção dos efeitos nocivos da conduta danosa.

Depois disso, uma vez consolidado o prejuízo, deve-se questionar se o fornecedor adotou as diligências necessárias para compensá-lo ou se restou inerte, impondo ao consumidor uma série de obstáculos em busca da efetivação do seu direito à

⁵¹³ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1062.

⁵¹⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. XI ed. rev., atual. e amp. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 91.

⁵¹⁵ HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 18.

reparação integral. Deve-se analisar se foram empregadas pelo fornecedor condutas visando cessar ou, ao menos, minimizar os efeitos nocivos da falha no cumprimento da sua prestação obrigacional, se houve cumprimento voluntário e diligente da obrigação de reparar os danos causados ou se o consumidor foi submetido a uma *via crucis* na persecução do seu direito.

Se a resposta é duplamente negativa, ou seja, se, no caso concreto, o fornecedor não emprega esforços para minimizar os efeitos danosos da sua conduta e não é diligente em reparar os prejuízos materiais e compensar os danos imateriais suportados pelo consumidor, ele gera um terceiro dano, pois impõe ao consumidor o desvio das suas atividades preferidas para buscar a justa e devida reparação de danos. Ainda que se admita que alguns danos não podem ser evitados, a conduta do contratante, que é objetivamente responsável por eles, influi nos limites do dever de reparação.

A fixação do *quantum* indenizatório é um dos momentos nos quais a responsabilidade civil atua como instrumento para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk sustenta que “todo e qualquer benefício econômico que o agente tenha obtido com a produção do dano, seja pelo fato de não expender recursos para preveni-lo (ato omissivo), seja por ter sofrido um efetivo acréscimo patrimonial pelo exercício da atividade danosa (ato comissivo), deve ser acrescido ao cômputo da indenização.” Isso significa que, teoricamente, “para o agente econômico, com o pagamento da indenização, não deverá restar qualquer dos benefícios obtidos com a sua produção ou com a omissão em sua prevenção.”⁵¹⁶

Na prática forense, entretanto, o julgador provavelmente encontrará obstáculos para implementar essa equação, dentre eles o desconhecimento dos valores envolvidos nas etapas de investimento em prevenção de danos e a argumentação quanto ao enriquecimento sem causa da vítima indenizada sob esses critérios. Nada obsta, todavia, que se alie à ordem compensatória do prejuízo uma obrigação de fazer do fornecedor, visando justamente compeli-lo a investir em mecanismos de prevenção de danos. Como lembra Bolzan de Moraes, as “regras do jogo não são para acabar com ele, mas para permitir que se desenvolva, a partir do movimento dos envolvidos.”⁵¹⁷

⁵¹⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (orgs. et al). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 145.

⁵¹⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. *A subjetividade do tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 83.

5.3 MODALIDADES DE DANOS PELO TEMPO PERDIDO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Um ponto crucial da experiência jurídica é, segundo Miguel Reale, a ideia de que imana da pessoa a possibilidade de escolha constitutiva dos valores, de tal modo que cabe ao Direito não apenas salvaguardar e tutelar os bens já adquiridos, mas acima de tudo “preservar e garantir o homem mesmo como livre criador de novos bens, em quaisquer que possam ser os ordenamentos político-jurídicos da convivência social.”⁵¹⁸

O Direito não é um produto pronto e acabado, não é dado, certo e delimitado, mas um constante construir e reconstruir sobre novas bases. A pessoa, valor primordial e vital da sociedade e alicerce central do ordenamento jurídico, é quem constrói o Direito a partir dos seus interesses e aspirações.

Na pós-modernidade, o pluralismo, a multiculturalidade, as constantes mudanças sociais e culturais, além de inúmeros outros fatores inerentes à humanidade, obstam a estruturação de normas rígidas inalteráveis. Na efervescência da pós-modernidade surgem, a cada dia, das múltiplas demandas e das diferentes realidades sociais, novos valores dignos de tutela jurídica. O Direito serve aos interesses e às necessidades dos seres humanos e não o contrário, de tal forma que a lentidão da produção legislativa jamais poderá servir de escudo para a concessão de tutela jurídica àquele que legitimamente a invoca.

Por outro lado, no cotidiano das relações negociais a pessoa é inúmeras vezes relegada a um segundo plano. A pessoa e os seus interesses legítimos são sobrepostos por um “estrito legalismo exegético”⁵¹⁹, já que muitas vezes as normas jurídicas não são interpretadas em consonância com a sua dimensão prospectiva⁵²⁰, que vincula as ações por meio de um sistema jurídico aberto, poroso e plural. A argumentação recorrentemente empregada em resposta a um pleito legítimo é exclusivamente legalista: o interlocutor afasta-se da melhor interpretação jurídica para favorecer seus interesses pessoais, geralmente patrimoniais, aproveitando-se da literalidade de um dispositivo legal isolado ou da alegação da sua inexistência. Coloca-se, com isso, a pessoa à serviço do patrimônio, quando se deveria fazer justamente o contrário.

⁵¹⁸ REALE, Miguel. *A Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 82-83.

⁵¹⁹ OST, François. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. Canoas, *Revista Eletrônica Direito e Sociedades, Redes UNILASALLE*, v. 6, n. 1, *ahead of print*, maio 2018. p. 5.

⁵²⁰ Destacamos anteriormente que a dimensão *prospectiva* da Carta Constitucional admite que o construtor do Direito possa “ressignificar os sentidos dos diversos significantes que compõem o discurso normativo, doutrinário e jurisprudencial [...]” (FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.)

Os valores sociais alteram-se com o tempo. O processo legislativo, devido às suas características intrínsecas, é excessivamente lento na demarcação e consolidação desses novos valores como direitos. Tal interesse não raras vezes torna-se invisível ao outro e o seu titular não tem condições de recorrer à letra da lei como respaldo ao seu pleito.

É natural que ainda não exista prescrição jurídica expressa de tutela do tempo no ordenamento jurídico brasileiro. Como alerta Eugen Ehrlich, “nossos códigos sempre estão sintonizados com uma época muito anterior à contemporânea e toda a arte jurídica do mundo não seria capaz de retirar deles o verdadeiro direito de seu tempo, simplesmente pelo fato de que eles não o contêm.”⁵²¹

Isso não significa, entretanto, que esse especial interesse seja invisível ao Direito. É preciso, em resposta à inércia do legislador, extrair sentido das disposições constitucionais de tutela da pessoa humana, da sua dignidade, da sua aptidão à autodeterminação, pois “querer aprisionar o direito de uma época ou de um povo nos parágrafos de um código corresponde mais ou menos ao mesmo que querer represar um grande rio num açude: o que entra não é mais correnteza viva, mas água morta e muita coisa simplesmente não entra.”⁵²²

As normas jurídicas são o produto do processo interpretativo da legislação, da doutrina, da jurisprudência e de todas as demais múltiplas fontes do Direito.⁵²³ Esse exercício deveria ser realizado em face de cada novo conflito, mas é geralmente relegado ao julgador e aos juristas, devido à sua elevada tecnicidade. Embora a lei seja feita para o cidadão, a sua adequada interpretação e a compreensão da sua melhor forma de aplicação são atividades complexas, típicas dos iniciados na ciência do Direito.

⁵²¹ EHRLICH, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Tradução: René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 374.

⁵²² EHRLICH, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Tradução: René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 374.

⁵²³ Diferentemente do que consignou Marcos Dessaune na primeira edição de sua obra, não é necessária uma disposição constitucional específica para se assegurar a necessária proteção ao tempo do contratante vulnerável, embora certamente ela fosse útil. Naquele momento o autor defendeu que haveria uma condição para a responsabilização dos “maus fornecedores” por tal dano: “há que se verificar, adicionalmente à existência de expressa tutela legal tanto do tempo quando das circunstâncias e consequências de sua lesão.” Com isso, ele sustentou que o dever jurídico de indenizar o dano decorrente do desvio dos recursos produtivos do consumidor somente seria possível “desde que haja prévio tratamento notadamente constitucional desse ‘novo dano’ ora identificado, em respeito ao Princípio da Legalidade consagrado no art. 5º, II, da própria CF/1988 [...]”. Dessaune sugeriu o acréscimo de um dispositivo constitucional no âmbito dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, propondo a seguinte redação: “O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse seu tempo pessoal.” (DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 136.).

A valorização do tempo enquanto recurso essencial e limitado, objeto de preocupação e cuidado, e cuja destinação compete exclusivamente ao seu titular, exsurgiu no contexto da pós-modernidade com a formação de uma nova consciência acerca do efeito que a sua passagem exerce sobre as pessoas. A primazia do presente, a efemeridade das relações e a aceleração do ritmo de vida caracterizaram uma ruptura com o passado que provocou reflexos significativos na relação das pessoas com o seu próprio tempo. Com isso, o tempo tornou-se um interesse pessoal relevante, um valor social e um objeto jurídico. A sua perda injustificada revela-se na pós-modernidade como um dano passível de reparação. E a lei não acompanhou essa evolução na compreensão social⁵²⁴, o que não significa, por outro lado, que o ordenamento jurídico não reúna os aportes necessários para a sua tutela a partir de um esforço interpretativo.

A natureza e o papel da cultura de massas ignoram o indivíduo, desinteressam-se pelos seus interesses pessoais, ainda que essenciais. Buscam moldá-lo a um papel pré-formatado à revelia das suas características próprias e particulares. A massificação da oferta de produtos e serviços, ainda que aparentemente personalizada, na verdade segue sempre um mesmo roteiro. Como afirma Edgar Morin, “a técnica transforma as relações entre os homens e as relações entre o homem e o mundo; ela objetiva, racionaliza, despessoaliza.”⁵²⁵

A despessoalização nas contratações atende aos interesses financeiros dos fornecedores e pode resultar em reduções de custos na cadeia produtiva e barateamento da oferta de produtos e serviços. Todavia, a despessoalização acentua a vulnerabilidade do consumidor que é vítima de um acidente de consumo ou enfrenta o inadimplemento da prestação contratada. A falta de atendimento qualificado aos consumidores, testemunhada diariamente nos mercados, dificulta sobremaneira a resolução de conflitos (por mais simples que sejam). A robotização e a estandardização dos atendimentos, o desestímulo à

⁵²⁴ Projetos de lei já foram propostos para tutelar o tempo. Cita-se, por exemplo, o Projeto de Lei n.º 5221/2016, apresentado pelo Deputado Rômulo Gouveia (PSD-PB), que acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre pelo consumidor. Propõe-se que seja expressamente estipulado no Código de Defesa do Consumidor que o arbitramento do valor da reparação por danos morais deve ressarcir também o tempo despendido pelo consumidor na defesa de seu direito e na busca de solução para a controvérsia. Busca-se acrescer um parágrafo único ao art. 6º do CDC com a seguinte redação: “Parágrafo único. A fixação do valor devido a título de danos morais levará em consideração, também, o tempo despendido pelo consumidor na defesa de seu direito e na busca de solução para a controvérsia. (NR)” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei (PL) n.º 5221/2016. Autor Rômulo Gouveia - PSD/PB. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2083820>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁵²⁵ MORIN, Edgar. *Cultura de massas no Século XX: espírito do tempo 1 – neurose*. 9. ed. Tradução: Maria Ribeiro Sardinha. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 171.

pró-atividade dos atendentes e a hierarquização excessiva dentro das estruturas corporativas atrasam a apresentação de soluções para as demandas dos contratantes e lhes custa um precioso tempo de vida.

Nas contratações realizadas por meios eletrônicos o fornecedor desmaterializa-se, dilui-se em um grande volume de informações. O que é ainda mais grave do que o relapso no atendimento pós-contratual é a recorrente ausência de canais de comunicação diretos e efetivos, de fácil localização dentro dos portais da internet⁵²⁶, situações que inibem e, até mesmo, obstam a comunicação pelo consumidor da ocorrência de um dano.

Acentua-se no ambiente virtual a necessidade de participação efetiva dos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor, competindo especialmente à Administração Pública, por intermédio de seus órgãos e entidades⁵²⁷, promover a defesa do consumidor por meio da adoção de providências administrativas estabelecidas no próprio CDC.⁵²⁸ Lamentavelmente a limitação quantitativa legal às multas que podem ser impostas aos fornecedores pela via administrativa (art. 57, parágrafo único, CDC) mitiga sobremaneira a efetividade da tutela administrativa dos consumidores, uma vez que as práticas abusivas muitas vezes representam expressivo retorno financeiro que supera muitas vezes o limite legal da sanção.

⁵²⁶ Exemplo marcante são os sites das companhias aéreas. A cada reformulação os clientes reportam dificuldades e obstáculos enfrentados para marcar ou remarcar passagens, obter informações básicas, ter acesso ao canal de reclamações, etc. Além dessas falhas na alocação de informações essenciais, o uso de técnicas de indução dos usuários a compras ou contratações não refletidas já foi objeto de reclamações e procedimentos administrativos.

Há anos são noticiados problemas dessa natureza, por exemplo, no site da TAM. Durante fiscalização realizada no aeroporto de Congonhas, os fiscais do Procon-SP constataram: falta de divulgação clara dos canais de atendimentos, finalidade e forma de utilização; falta de sinalização da área de atendimento para o consumidor, feito no balcão da Pantanal sem qualquer aviso; falta de um campo na página da internet com a opção para recebimento de queixas e reclamações (o site recebia apenas sugestões, informação, críticas ou elogios). (SÃO PAULO. Fundação Procon. Procon-SP autua TAM e GOL. Em 22 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=2631>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁵²⁷ O art. 105 da Lei nº 8. 078/1990 enumera genericamente a composição do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), que é integrado por órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais, assim como pelas entidades privadas de defesa do consumidor. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.) Essa estrutura jurídico-administrativa é coordenada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça e, desde 2012, por intermédio da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon). Compete à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. (BRASIL. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁵²⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 799-800.

Na sociedade pós-moderna a dinamicidade das relações e os riscos identificados a cada dia demandam um esforço conjunto de reinterpretação e releitura dos institutos jurídicos, em busca de novos aportes e novas soluções para as demandas dos consumidores. Nesse contexto, apresenta-se a necessidade de se elucidar as construções normativas que asseguram a tutela jurídica do tempo do consumidor. Além disso, é imperioso o desenvolvimento de critérios claros para a repressão das condutas dos fornecedores que menosprezam o tempo dos seus parceiros comerciais vulneráveis, compensando-se o dano por eles infligido aos consumidores.

5.3.1 A PERDA DO TEMPO COMO DANO PATRIMONIAL

Michael Lewis relata a corrida dos grandes bancos de investimentos de Wall Street pelas melhores rotas para a fibra ótica, iniciada em 2006. Uma das companhias mencionadas, a Bountiful Trust, notou que ao fazer operações pela rede mundial de computadores, seus profissionais não sabiam quais ações haviam comprado ou vendido imediatamente. Eles estimavam um tempo de latência (intervalo entre o envio e recebimento de um sinal eletrônico) de 43 milissegundos. Com a transferência dos equipamentos de localidade, esse tempo foi reduzido para 3,8 milissegundos. Começou, então, uma corrida dos operadores de alta frequência, que investiram quantias significativas na instalação de equipamentos mais velozes e em locais mais próximos dos servidores das bolsas de valores.⁵²⁹

O potencial dos investidores passou a ser aferido por meio de tabelas de latência e microssegundos. As falhas nas redes (*flash crash*) eram desconhecidas das agências reguladoras. Com as novas tecnologias, o tempo fragmentou-se em milhões de partes por segundo e cada partícula tornou-se ainda mais valiosa. Na verdade, esse fracionamento apenas revelou o seu valor intrínseco, de tal forma que frações tão pequenas de tempo nunca custaram tanto.

⁵²⁹ Um relato chama a atenção na obra: “Outra firma de HFT garantiu que seu computador ficasse sob a grade de proteção mais próxima possível do *matching engine* da bolsa – o programa que agora era, de fato, o mercado de ações. A grade, que antes pertencia à Toys ‘R’Us (os computadores provavelmente abrigavam o site da loja de brinquedos), era decorada com a logo da loja. A empresa de HFT insistiu em deixar a logo ali, para que ninguém soubesse que ela havia conseguido uma posição melhor, alguns metros mais próxima do *matching engine*.” (LEWIS, Michael. *Flash boys: revolta em Wall Steet*. Tradução: Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 52-60.52-60.)

O período da história na qual o dinheiro é tratado como um fator de produção, com relevância econômica, mas o tempo não é assim sopesado⁵³⁰, está sendo paulatinamente superado. Extraem-se do direito comparado diversos exemplos de casos nos quais se admitiu a compensação do dano pelo tempo perdido mediante o arbitramento de indenizações. O Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu, em 2009, que os passageiros prejudicados pelo atraso de um voo pelo período igual ou superior a três horas fazem jus a uma compensação financeira, tal como os passageiros que tiveram seus voos cancelados pela companhia aérea. A exceção é a existência de prova, pela transportadora aérea, que o atraso considerável decorreu de circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis.⁵³¹

O pagamento da indenização independe da demonstração do efetivo prejuízo financeiro, constrangimento ou aborrecimento do passageiro, mas resulta do próprio inadimplemento contratual. Reconhece-se a necessidade de compensação pelo tempo perdido pelo consumidor e ela é feita de maneira ágil, pouco burocrática e célere. Os pleitos dos viajantes podem ser registrados na plataforma de resolução de conflitos online, de qualquer lugar que estejam e são logo respondidos.

Na União Europeia, o direito à indenização estipulado no Regulamento (CE) n° 261/2004 estabelece critérios uniformes para indenizar o tempo perdido pelo consumidor de transporte aéreo preterido: a) € 250 (duzentos e cinquenta) euros para todos os voos até 1500 (um mil e quinhentos) quilômetros; b) € 400 (quatrocentos) euros para todos os voos intracomunitários com mais de 1500 (um mil e quinhentos) quilômetros e para todos os

⁵³⁰ SOMAN, Dilip. *The Mental Accounting of Sunk Time Costs: Why Time is not Like Money*. Journal of Behavioral Decision Making J. Behav. Dec. Making, v. 14. p. 169-185, 2001. DOI: 10.1002/bdm.370.

⁵³¹ “Os artigos 5.º, 6.º e 7.º do Regulamento n.º 261/2004 devem ser interpretados no sentido de que os passageiros de voos atrasados podem ser equiparados aos passageiros de voos cancelados, para efeitos da aplicação do direito a indemnização, e de que esses passageiros podem, assim, invocar o direito a indemnização previsto no artigo 7.º desse regulamento.” Além disso, estipulou-se desde logo que “um problema técnico numa aeronave, que implica o cancelamento ou o atraso de um voo, não se enquadra no conceito de ‘circunstâncias extraordinárias’, na aceção desta disposição, salvo se esse problema decorrer de eventos que, pela sua natureza ou a sua origem, não sejam inerentes ao exercício normal da actividade da transportadora aérea em causa e escapem ao seu controlo efectivo.” (UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processos apensos C- 402/07 e C- 432/07. Christopher Sturgeon e outros contra Condor Flugdienst GmbH e Stefan Böck e Cornelia Lepuschitz contra Air France SA. 19 de novembro de 2009.

Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0402&qid=1525097177663&from=EN>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

outros voos entre 1500 (um mil e quinhentos) e 3500 (três mil e quinhentos) quilômetros; c) € 600 (seiscentos) euros para todos os voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b).⁵³²

Consignou-se no Acórdão do Tribunal Europeu que interpretou essa disposição que “o Regulamento n.º 261/2004 visa reparar, designadamente, o prejuízo que consiste no tempo perdido pelos passageiros afetados, o qual, tendo em conta o seu carácter irreversível, só pode ser compensado através de uma indemnização”, concluindo-se que “os passageiros de um voo cancelado e os passageiros de um voo atrasado sofrem um prejuízo análogo, consistente numa perda de tempo, encontrando-se, assim, em situações comparáveis para efeitos da aplicação do direito a indemnização previsto no artigo 7.º do Regulamento n.º 261/2004.”⁵³³ Caso convertido para a moeda brasileira, o valor da indenização pelo tempo perdido pelo passageiro aéreo⁵³⁴ oscilaria entre R\$ 1.048 (um mil e quarenta e oito reais) e R\$ 2.515 (dois mil, quinhentos e quinze reais), o que equivale a uma diferença entre de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta) reais e R\$ 839,00 (oitocentos e trinta e nove reais) por hora de espera.

Em 2012 o Tribunal Europeu confirmou a decisão proferida no caso *Sturgeon*, ratificando que os passageiros de voos atrasados têm direito a indenização com base no Regulamento (CE) n.º 261/2004 quando o tempo que perderam em razão de voos atrasados seja igual ou superior a três horas. Reconheceu-se, ademais, que “a perda de tempo é sofrida de forma idêntica por todos os passageiros de voos atrasados e, por conseguinte, é possível repará-la através de uma medida estandardizada, sem ser necessário proceder a qualquer apreciação da situação individual de cada passageiro em causa.”⁵³⁵ Sopesa-se, para se chegar a tal conclusão, a natureza irreversível, objetiva e facilmente quantificável de perda de tempo sofrida pelos passageiros, sem distinção.

⁵³² UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R0261&from=PT>>. Acesso em 30 mar. 2018.

⁵³³ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processos apensos C- 402/07 e C- 432/07. Christopher Sturgeon e outros contra Condor Flugdienst GmbH e Stefan Böck e Cornelia Lepuschitz contra Air France SA. 19 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0402&qid=1525097177663&from=EN>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁵³⁴ Considerando-se uma cotação do euro de R\$ 4,19 (quatro reais e dezenove centavos).

⁵³⁵ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processos apensos C- 581/10 e C- 629/10. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23 de outubro de 2012. Emeka Nelson e o. contra Deutsche Lufthansa AG e TUI Travel plc e o. contra Civil Aviation Authority. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128861&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=245648>>. Acesso em 30 mar. 2018.

Na França, a Cour d'Appel de Nîmes confirmou o dano resultante do tempo perdido na busca por soluções para vícios em bens de consumo. Em uma ação movida em face da Citroën, resultante da venda de um veículo defeituoso, o valor da indenização pelo tempo perdido (*temps perdu*) para levar o automóvel ao conserto e o prejuízo pela impossibilidade de seu gozo (*préjudice de jouissance et d'agrément*) foi arbitrado em € 800 (oitocentos) euros.⁵³⁶

É ampla a margem de discricionariedade para a quantificação do valor adequado de indenização pelo tempo perdido. Os critérios sugeridos pela doutrina e pelos tribunais de outros países oscilam em centenas de vezes. A depender da situação, é preciso diferenciar se o tempo perdido constitui um dano patrimonial, um dano extrapatrimonial ou a somatória de ambos os tipos, já que, em tese, o prejuízo pelo tempo perdido pode enquadrar-se em qualquer uma dessas categorias.⁵³⁷

As pessoas exercem, habitualmente, diversas funções e papéis na sociedade. E cada uma delas realiza as suas atividades dentro de um sistema econômico, resultando em um benefício para si.⁵³⁸ Na medida em que o fornecedor subtrai da pessoa a sua capacidade de exercer uma atividade produtiva, tomando-lhe o tempo que seria empregado no seu desempenho, causa-lhe um dano. Esse prejuízo pode ser somente econômico, somente ou extraeconômico ou ambos simultaneamente, a depender dos objetivos que deixaram de ser cumpridos naquele intervalo.

A identificação da modalidade de dano ocorrerá necessariamente no caso concreto: poderá ser um dano material, caso o tempo perdido tenha sido o que seria destinado à atividade produtiva; um dano moral, na hipótese do tempo suprimido ter obstado a prática de atividades de lazer ou descanso, ou ambos. Uma situação pode

⁵³⁶ “Il est alors constant que l'inconfort de conduite engendré par les vibrations du volant, ajouté au temps perdu consacré à la mise à disposition du véhicule pour des interventions infructueuses, génère un préjudice de jouissance et d'agrément qui peut être réparé par l'octroi d'une somme de 800 euros. Dans les rapports entre le garage Gelibert et le constructeur Citroën, il convient pour ce dernier de relever et garantir le premier de la totalité des condamnations mises à sa charge puisque le défaut de fabrication est à l'origine des vibrations du volant. La demande indemnitaire présentée par le garage Gelibert contre le constructeur Citroën au titre des frais exposés, du temps passé, de la mauvaise publicité et de la mobilisation de main d'oeuvre sera déclarée irrecevable au visa de l'article 564 du code de procédure civile, étant nouvelles en cause d'appel au sens de ce texte.” (FRANÇA. Cour d'appel de Nîmes chambre civile. Audience publique du jeudi 29 janvier 2015. N° de RG: 13/0297. Tribunal de Grande Instance De Privas. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030184535&fastReqId=1910827784&fastPos=10>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁵³⁷ VISSCHER, Louis. *Time is money? A Law and Economics Approach to 'Loss of Time' as non-pecuniary loss*. De Gruyter. JETL 2014; 5(1): 35-66. DOI: 10.1515/jetl-2014-0002. p. 39.

⁵³⁸ Cada pessoa constitui um elemento dentro do sistema econômico que opera organizadamente os processos de produção, circulação, distribuição, comercialização da sua força e tempo de trabalho para obter recursos para a subsistência e superação econômica. (GHERSI, Carlos A.; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables*: parte geral. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 134.)

caracterizar, simultaneamente, a ocorrência de danos materiais e morais ao consumidor lesado. A sua reparação será, nessas circunstâncias, cumulativa: reembolsa-se o prejuízo material que for comprovado e compensa-se o dano extrapatrimonial resultante do tempo perdido pelo consumidor mediante o arbitramento de um valor indenizatório.

Sofre um dano material, por exemplo, o profissional liberal que perdeu horas de trabalho no deslocamento e na resolução de problemas ocasionados pelo fornecedor. O mesmo se diz em relação ao consumidor que deixou de comparecer a um evento ou compromisso, perdendo o valor previamente investido, devido à desídia do fornecedor. Demonstrado o prejuízo do tempo improdutivo, pode-se pleitear o devido ressarcimento.

A legislação de proteção e defesa do consumidor não exclui do seu campo de tutela a pessoa jurídica, o que é uma inegável conquista do consumidor brasileiro e serve de modelo para outras legislações similares no mundo. Contudo, isso não significa que a tutela (ou o grau de tutela) deva ser sempre o mesmo para essas duas categorias distintas de consumidores. O próprio Código de Defesa do Consumidor diferencia, em circunstâncias pontuais⁵³⁹, os direitos e garantias assegurados aos consumidores pessoas físicas e jurídicas.

O consumidor pessoa jurídica cujas demandas são menosprezadas pelo fornecedor, sofre também um dano material quando precisa designar prepostos para diligenciarem a resolução dos conflitos de consumo. A demora excessiva no atendimento, desviando o representante ou o integrante da pessoa jurídica das suas funções habituais, caracteriza um dano de natureza eminentemente patrimonial passível de reparação. Embora possível, em tese, a caracterização do dano extrapatrimonial pessoa jurídica essa modalidade de dano pressupõe a comprovação do abalo à sua honra objetiva.

Conforme já destacamos, existe no âmbito da tutela do tempo do consumidor uma importante distinção: o tempo da pessoa física representa a sua *vida*, enquanto o

⁵³⁹ Exemplo marcante dessa diferenciação é a previsão do art. 51, I, do CDC, que autoriza que: “nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis.” A previsão visa fomentar a aquisição de produtos e a contratação de serviços para fins de produção, resguardando os interesses tanto do fornecedor quanto da pessoa jurídica que usufruirá desse bem de consumo na sua cadeia produtiva. Trata-se de uma exceção à regra do art. 25 do CDC, que veda a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar. Segundo a lição de Rizzatto Nunes, “a exceção legal de permissão para fixação de cláusula contratual limitadora do dever de indenizar pressupõe duas hipóteses para o atingimento de sua finalidade: a) que o tipo de operação de venda e compra de produto ou serviço seja especial, fora do padrão regular de consumo; b) que a qualidade de consumidor-pessoa jurídica, por sua vez, também justifique uma negociação prévia de cláusula contratual limitadora. Para o fornecedor exercer a prerrogativa de negociar a inserção de cláusula contratual limitadora de seu dever de indenizar é necessário que estejam presentes as duas situações previstas nas letras "a" e "b", simultaneamente.” (NUNES, Rizzatto. *A pessoa jurídica como consumidora (Parte 2)*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI276300,81042-A+pessoa+juridica+como+consumidora+Parte+2>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

tempo da pessoa jurídica reflete no seu *capital*. Logo, não é possível qualificar da mesma forma ou atribuir o mesmo valor ao tempo perdido pela pessoa natural e ao tempo perdido pelo funcionário no exercício direto de sua atividade profissional.

5.3.2 A PERDA DO TEMPO COMO DANO EXTRAPATRIMONIAL

É fácil medir o tempo pelos critérios precisos de um relógio, mas é difícil precisar o seu valor. Intuitivamente se sabe que qualquer quantidade de tempo tem um valor intrínseco, mas ele não é frequentemente aferido, dada a impossibilidade da sua precisa quantificação. E o que não é perfeitamente quantificável segundo os critérios padronizados habituais é, assim, relegado a um segundo plano por razões de limitação ou incapacidade técnica.

Nesse sentido, vive-se a “tirania do quantificável”⁵⁴⁰, onde tudo o que pode ser medido tem precedência sobre o que não é mensurável, “o lucro privado sobre o bem público; a velocidade e a eficiência sobre o prazer e a qualidade; o utilitário sobre os mistérios e significados que são mais úteis para a nossa sobrevivência.”⁵⁴¹ Trata-se, na verdade, da “incapacidade da linguagem e do discurso de descrever fenômenos mais complexos, sutis e fluidos, bem como a incapacidade dos que moldam opiniões e tomam decisões de compreender e valorizar essas coisas mais escorregadias.”⁵⁴²

O tempo perdido pelos consumidores em razão de condutas inadequadas dos fornecedores não pode ser subjugado em face da *tirania do quantificável*. É preciso adotar critérios para a sua valoração e devida compensação, na medida em que o princípio da reparação integral de danos assegura ao contratante vulnerável o direito a uma apreciação equitativa e ponderada por parte do julgador.

O tempo é escasso, intangível, ininterrompível e irreversível. Aquele que viu o seu tempo vitimado em razão de ilícito causado por outrem não poderá mais usufruí-lo para a persecução de seus objetivos particulares, para a sua satisfação pessoal. Dessa forma, “a indevida perda do tempo útil não acarreta efeitos negativos somente no viés econômico-profissional, mas também repercute negativamente na esfera afetiva, familiar e

⁵⁴⁰ Expressão empregada por Chip Ward, conforme relatado em: SOLNIT, Rebecca. *Os homens explicam tudo para mim*. Tradução: Isa Mara Lando. São Paulo: Cultrix, 2017. p. 128.

⁵⁴¹ SOLNIT, Rebecca. *Os homens explicam tudo para mim*. Tradução: Isa Mara Lando. São Paulo: Cultrix, 2017. p. 128.

⁵⁴² SOLNIT, Rebecca. *Os homens explicam tudo para mim*. Tradução: Isa Mara Lando. São Paulo: Cultrix, 2017. p. 128.

social, de modo a extirpar do ser humano tempo que lhe seria precioso e, por vezes, raro para viver com dignidade.”⁵⁴³

A utilização do tempo pelo sujeito de direitos está intimamente relacionada com a possibilidade de ele usufruir dos bens e direitos de que é titular, bem como para a adoção de condutas estejam voltadas para a persecução da felicidade, da sua satisfação pessoal.⁵⁴⁴ Como afirma Tercio Sampaio Ferraz Junior, “a positivação do direito aguça, em sede de um saber tecnológico (dogmática jurídica), a temática do tempo. A disponibilidade sobre o direito (objetivo ou subjetivo), quer pela via legislativa, quer pela via judicial, quer pela via executiva, faz do tempo um alto fator de contingência, que precisa ser controlado.”⁵⁴⁵

Marcos Dessaune sustenta que as situações que importam em um “prejuízo temporal” ao consumidor não se enquadrariam nos conceitos tradicionais de dano material, de perda de uma chance ou de dano moral, mas constituiriam “uma nova e importante modalidade de dano até agora desconsiderada no Direito brasileiro”, a qual ele intitula como “o desvio dos recursos produtivos do consumidor, ou resumidamente, o desvio produtivo do consumidor.”⁵⁴⁶ O viés escolhido pelo autor aproxima-se do dano patrimonial quando enfoca o valor do tempo do consumidor a partir do resultado da sua produção, embora na segunda edição da obra tenha concluído que o dano pelo tempo perdido configuraria um dano existencial.⁵⁴⁷

O dano existencial, propriamente, é um dano de futuro – prejuízo resultante do futuro usurpado do seu titular – um dano decorrente do rompimento das possibilidades de escolha das atividades que seriam desenvolvidas pela pessoa de acordo com os seus projetos pessoais. Daí a dificuldade de caracterização do dano pelo tempo perdido com um

⁵⁴³ MAIA, Maurilio 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*, vol. 92/2014, p. 161 – 176, mar/abr. 2014.

⁵⁴⁴ Nas palavras do autor: “É fácil perceber que o direito do uso do tempo da forma que a pessoa considera mais apropriada (tempo útil) é um direito que merece proteção e, se violado, reparação. Isso porque, se considerado no seu sentido tradicional, a utilidade é definida como a obtenção de sensações de prazer, satisfação ou felicidade e a utilidade de um determinado bem ou direito (tal como o tempo), por sua vez, é a satisfação, prazer ou felicidade decorrentes do uso ou da disposição do determinado bem ou direito. O uso do tempo próprio conforme deseja a pessoa é direito que integra a esfera pessoal, e a restrição do uso do tempo conforme desejado acarreta presumível perda de bem-estar, felicidade e utilidade.” (SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 4/2015, p. 139 – 162, jul/set. 2015.)

⁵⁴⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *O Direito, entre o futuro e o passado*. São Paulo: Noeses, 2014. p. 7.

⁵⁴⁶ DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 134.

⁵⁴⁷ DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição Especial do autor, 2017. p. 276.

dano prioritariamente existencial, já que se está buscando uma compensação pelo passado que foi seriamente perturbado, não pelo futuro.⁵⁴⁸

Admite-se apenas excepcionalmente, em casos de acentuada gravidade, que se caracterize um dano existencial ao consumidor. Cita-se, exemplificativamente, a experiência vivida por estudantes que, depois de investirem longo período assistindo às aulas, foram surpreendidos com o cancelamento dos respectivos cursos.⁵⁴⁹ A frustração, nessa hipótese, extrapola o aspecto psicofísico para produzir um prejuízo ainda maior, que compromete, em última análise, o projeto de vida da pessoa. Poder-se-ia tratar, em tese, de um dano existencial.⁵⁵⁰

Na verdade, o dano pela perda desarrazoada de tempo pelo consumidor resulta da violação à sua liberdade de autodeterminação, inerente à sua autonomia privada, reflexo da sua condição de ser humano dotado de dignidade e de direitos. A privação injustificada dessa liberdade configura um dano extrapatrimonial, um dano moral (*lato sensu*, conforme diferenciação estabelecida no art. 5º, X, da CRFB) resultante da violação à dignidade da pessoa humana, que independe de qualquer abalo psíquico, conforme já se demonstrou.

Nesse sentido, defendem que “*dentro del daño moral deberán incluirse algunos hechos relevantes en el derecho de defensa del consumidor (ej. pérdida de tiempo; omisión de información; publicidad engañosa; etc.) y que pueden ser susceptibles de generar daños a la persona, como infracciones objetivas.*”⁵⁵¹ Também Umberto Scramim defende, com o que concordamos, que o cerceamento da utilização do tempo pode implicar, por si só, em um dano moral, independentemente de haver uma lesão concomitante de outro interesse juridicamente tutelado, ou pode, por outro lado, acentuar a extensão do dano moral já existente pela violação de outros direitos da personalidade.⁵⁵² E mesmo antes da publicação da obra de Dessaune, alguns Tribunais de Justiça do País já estavam atentos à importância de se considerar o tempo perdido pelo consumidor para a

⁵⁴⁸ Dessaune defende na segunda edição da obra *Desvio Produtivo* que este seria um dano existencial, com o que não é possível concordar inteiramente pelas razões já expostas. O resultado prático dessa diferenciação, todavia, não é relevante considerando-se que os Tribunais arbitrarão indenizações reconhecendo-se a configuração de um dano moral. (Veja mais em: DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor*: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. Vitória: Edição Especial do autor, 2017.)

⁵⁴⁹ BRASIL. TJDF. Rec 2013.01.1.105507-9- Ac. 874.268. Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Robson Barbosa de Azevedo. DJDFTE 28/08/2015. Pág. 435.

⁵⁵⁰ Para a professora Teresa Ancona Lopez, “o importante para a caracterização do dano existencial é que tenha produzido um prejuízo ao bem-estar pessoal ou ao projeto de vida.” (LOPEZ, Teresa Ancona. *Dano Existencial*. São Paulo, *Revista de Direito Privado*, v. 57, p. 287, jan.-mar., 2014.)

⁵⁵¹ SILVA, Jorge Gustavo Tamayo; CAU, Esteban Javier Arias. *Una visión sobre el daño moral en la relación de consumo*. *Juris Dictio* 20, 181-240. DOI: <http://dx.doi.org/10.18272/iu.v20i20.908>. p. 187.

⁵⁵² SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração do tempo disponível. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 968, p. 83-99, Jun., 2016.

resolução de problemas ocasionados pelo fornecedor ao solucionar conflitos oriundos das relações de consumo. Cita-se, como exemplo, o julgamento realizado em 18/02/2009 pela Trigesima Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo que soposou expressamente o tempo perdido, o aborrecimento experimentado pelo autor e o descaso da ré ao fixar o valor da indenização por danos morais.⁵⁵³

Demonstrou-se, enfim, que o tempo indevidamente perdido pelo consumidor pessoa física pode caracterizar-se tanto sob a forma de dano patrimonial como extrapatrimonial. A reparação dos danos materiais é simplificada, pois exige apenas um esforço probatório do titular na demonstração dos prejuízos suportados – ônus do qual se desincumbe no processo por meios documentais, testemunhais ou periciais.

Na prática forense, a principal problemática concerne à adequada compensação pelo tempo perdido quando esse dano se caracteriza sob a forma de dano extrapatrimonial. O tempo desempenha o papel de *recurso*, à disposição para ser destinado a ser usado. Como atestam Claudia Lima Marques e Bruno Miragem, não há dúvida de que o tempo é valor na sociedade atual e compõe o dano ressarcível nas relações de consumo.⁵⁵⁴ Tal como a reparação dos danos resultantes de violações aos direitos da personalidade, inexistente uma fórmula precisa⁵⁵⁵ para a quantificação do dano pelo tempo perdido. Com exceção das hipóteses em que a sua compensação ocorrer sobre a forma de indenização como dano emergente ou lucros cessantes, a compensação pecuniária pelo tempo perdido pelo consumidor perpassa a razoável ponderação judicial.

No Brasil, Orlando Celso da Silva Neto sugere alguns parâmetros a serem observados no seu arbitramento por equidade, tais como: “(i) renda do consumidor observando-se máximos e mínimos; (ii) dificuldades encontradas pelo consumidor para efetuar a reclamação, incluindo a existência de diversas instâncias de reclamação (assistência técnica, 0800 etc.); (iii) conduta do fornecedor a partir do momento em que informado do vício/defeito; e (iv) tempo do processo e número dos atos praticados, ainda

⁵⁵³ BRASIL. TJSP. Apl 7305449-0. Ac. 3497835. Diadema. Trigesima Sétima Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Eduardo Almeida Prado Rocha de Siqueira. Julg. 18/02/2009. Djesp 24/03/2009.

⁵⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 215-219.

⁵⁵⁵ Louis Visscher propõe uma metodologia própria, baseada na análise econômica do Direito (*Law and Economics*), para mensurar o valor não pecuniário do tempo perdido. Parte-se do pressuposto de que a perda do tempo não possui a mesma gravidade que a perda da vida humana – consequentemente, os aspectos não patrimoniais do valor da vida constituem uma espécie de limite à compensação pelo tempo perdido. O autor sugere o emprego do conceito de ‘ano de vida ajustado pela qualidade’ (*Quality Adjusted Life Year – QALY*) para mensurar o valor do tempo perdido por hora. Na Europa, esse critério indicaria um valor médio de € 2.64 (expresso em euros). (VISSCHER, Louis. *Time is money? A Law and Economics Approach to ‘Loss of Time’ as non-pecuniary loss*. De Gruyter. JETL 2014; 5(1): 35-66. DOI: 10.1515/jetl-2014-0002. p. 60-66.)

que a demora do processo não possa ser atribuída ao fornecedor.” O autor pondera, ainda, que a indenização gera incentivos positivos tanto para o consumidor buscar seus direitos quanto para o fornecedor empregar maior qualidade em seus processos de atendimento.⁵⁵⁶

É imperioso, para se inferir a solução jurídica mais adequada e justa ao caso concreto analisado, que a jurisprudência observe a orientação da doutrina quanto à precisa qualificação do dano cuja reparação é pleiteada. Ainda que a passos lentos, estima-se que seja confirmada a tendência de aceitação da autonomia de outras modalidades de danos no Direito brasileiro. A sua relevância prática – inclusive para fins de prevenção de danos – decorre do seu caráter didático, decorrente da precisa identificação de cada um dos diferentes tipos de prejuízos que estão sendo reparados.

O Superior Tribunal de Justiça já desatrelou o dano moral da repercussão psicológica provocada à pessoa do ofendido. Em 2008, por exemplo, reformou um acórdão que tinha integrado a indenização por danos morais ao valor do dano estético causado a um recém-nascido que teve um dos braços amputado em virtude de erro médico, sob o argumento de que o menor impúbere não possuiria capacidade intelectual para avaliar o dano moral suportado e sofrer os prejuízos psíquicos dele decorrentes.⁵⁵⁷ Consignou-se expressamente na decisão da Corte Superior que “o dano moral não pode ser visto tão-somente como de ordem puramente psíquica – dependente das reações emocionais da vítima –, porquanto, na atual ordem jurídica-constitucional, a dignidade é fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida e, quando violada, sujeita à devida reparação.”⁵⁵⁸

Tal entendimento seguiu a orientação doutrinária de que “o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade.”⁵⁵⁹ Da mesma forma concluiu o STJ ao julgar as reclamações de consumidoras que adquiriram cartelas de comprimidos sem qualquer princípio ativo, ao invés do medicamento anticoncepcional pretendido, e que acabaram por não impedir a gravidez indesejada. Nos casos das famigeradas “pílulas de farinha”, o dano moral foi desassociado de uma repercussão psicológica negativa.

⁵⁵⁶ SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável? São Paulo, *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 4, p. 139-162, jul./set, 2015.

⁵⁵⁷ BRASIL. TJRJ. Processo No: 0014032-37.2002.8.19.0001 (2004.001.31851). Julgado em 28/04/2005.

⁵⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 910.794/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 04/12/2008.

⁵⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 82-83.

Entendeu-se, naquela oportunidade, que o dever de compensar danos morais “não é afastado com a alegação de que a gravidez resultante da ineficácia do anticoncepcional trouxe, necessariamente, sentimentos positivos pelo surgimento de uma nova vida [...]”, mas sim pelo fato de que “a mulher que toma tal medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio de possibilitar sua escolha quanto ao momento de ter filhos, e a falha do remédio, ao frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação de compensação pelos danos morais, em liquidação posterior.”⁵⁶⁰ Em outras palavras, o dever de reparar o dano moral ocasionado não decorre, necessariamente, de um abalo psíquico da vítima, mas sim da violação à sua dignidade, à sua liberdade de autodeterminar-se.

A alegação de que o tempo de espera em uma longa fila bancária, por exemplo, não se traduziria em violação a qualquer atributo da personalidade do consumidor não se confirma diante da percepção de que a prolongada e injustificada privação do consumidor da faculdade usar o seu próprio tempo, da maneira que lhe convém, constitui uma restrição ao seu direito à autodeterminação. Não é o tempo, em si, que deve ser indenizado, mas a sua percepção subjetiva, os efeitos que a espera prolongada, que a desídia do parceiro contratual aos apelos do consumidor produz no ser humano privado da liberdade de escolher a maneira como preferiria dispor daquele intervalo.

Os julgados do Superior Tribunal de Justiça antes citados embasam a tese de que, a despeito da inexistência de abalo ou sofrimento psíquico, é cabível a reparação por danos morais (danos extrapatrimoniais) pela violação ao direito à autodeterminação, que tem raiz imediata no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB). Tratando-se de relações de consumo, o princípio da reparação *integral* dos danos (art. 6º, VI, CDC) corrobora a necessidade de ressarcir o consumidor dos prejuízos por ele injustamente suportados.

Nessa linha, exsurge nítida a possibilidade de reparação autônoma do dano decorrente da perda do tempo do consumidor, repita-se, independentemente de qualquer inclusão ou modificação do texto constitucional. Ou seja, da maneira como está atualmente organizado o sistema de proteção e defesa do consumidor são extraídas normas jurídicas que autorizam a tutela do tempo do consumidor.⁵⁶¹ É uma significativa parcela dos

⁵⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 866.636/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 29/11/2007, DJ 06/12/2007, p. 312.

⁵⁶¹ Válido, nesse contexto, o ensinamento de que “o risco de discronia é real nas sociedades pouco solidárias que acumulam as tensões entre tempo dos ganhadores e tempo dos excluídos, tempo instantâneo das trocas financeiras e tempo lento da produção, ou tempo muito lento da regeneração dos recursos naturais, tempo imediato da comunicação da mídia, e tempo mediato da reflexão.” (OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 16).

consumidores, que se apresenta cada dia mais atenta aos seus direitos e obstinada a buscá-los, tem acionado o Poder Judiciário, a quem compete a defesa das minorias, dos vulneráveis e hipervulneráveis, em busca de reparação do dano decorrente justamente da violação desse especial dever de indenidade: a perda do tempo.

Decisões judiciais relativas à injusta ou involuntária perda do tempo já são encontradas em diversos estados brasileiros⁵⁶², mas ainda não há uma harmonização na compreensão sobre o tema. O Superior Tribunal de Justiça tem sinalizado sua crescente sensibilidade quanto à tutela do tempo do consumidor, fazendo-se referência expressa à teoria do desvio produtivo ou reconhecendo que a privação do tempo do consumidor para solucionar conflitos ocasionados pelo fornecedor pode constituir um dano ressarcível.⁵⁶³ A primeira decisão nesse sentido, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, destacou que a reparação de danos pelo “desvio produtivo” caracteriza-se pela “falta de pronta solução ao vício do serviço noticiado, também devida, como forma de recompor os danos causados pelo afastamento da consumidora da sua seara de competência para tratar do assunto que deveria ter sido solucionado de pronto pela fornecedora.”⁵⁶⁴

A Terceira Turma do STJ, em fevereiro de 2018, ao revisitar o tema da responsabilidade do fornecedor em relação à disponibilização e prestação de serviço de assistência técnica, reconheceu com base no art. 18, caput e § 1º, do CDC o dever de o comerciante “participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante”. Foi considerado nas razões de decidir o tempo perdido pelo consumidor para “localizar a assistência técnica próxima de sua residência ou local de trabalho ou até mesmo de onde adquiriu o produto; e ainda o esforço de agendar uma ‘visita’ da autorizada”, assim como constitui risco da atividade do comerciante o emprego de “soluções mais rápidas e eficientes”.⁵⁶⁵ E compete ao fornecedor que disponibiliza o

⁵⁶² Veja um levantamento recentemente publicado no capítulo ‘Consolidação da noção de dano pela perda do tempo nas relações de consumo no Brasil’, em: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casas. *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

⁵⁶³ Confirmam-se as decisões: 1) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo AREsp 1260458, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data da Publicação: 25/04/2018; 2) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo AREsp 1241259, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Data da Publicação: 27/03/2018; 3) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo AREsp 1132385, Relator Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Data da Publicação: 03/10/2017.

⁵⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo AREsp 1132385, Relator Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Data da Publicação: 03/10/2017.

⁵⁶⁵ Consignou-se no acórdão a constatação da Min. Nancy Andrighi de que em uma grande cidade, como o Rio de Janeiro, é possível que um consumidor precise se deslocar mais de 30 quilômetros (30 km) para levar um produto viciado até a assistência técnica, concluindo que “não é razoável que, à frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque,

produto ou o serviço no mercado implementar as medidas necessárias para solucionar os problemas resultantes do exercício da sua atividade, sem tentar transferir os riscos ao consumidor.

Também não é a relevância do tempo, isoladamente, que justifica a caracterização do dano pela sua perda uma modalidade autônoma. Afinal, existem outros bens de interesse jurídico cuja tutela é igualmente importante e, mais do que isso, a relevância do tempo para o ser humano é o que justifica o próprio dever de compensação.

A necessidade de se individualizar um percentual ou uma parcela da indenização pelo dano extrapatrimonial cumpre duas funções: didática e preventiva. A individualização do montante compensatório pelo tempo perdido destacado dos demais danos indenizados esclarece e incentiva o fornecedor a evitar a repetição desse tipo particular de dano, o que não ocorre de maneira efetiva quando o tempo perdido é avaliado ou elencado apenas como um elemento para o convencimento do Juízo, sem se atribuir a ele um valor nominal.

Além disso, as características pessoais do consumidor prejudicado pelo fornecedor devem exercer grande influência no arbitramento de um valor indenizatório. As diferentes camadas de vulnerabilidade do consumidor devem ser sopesadas pelo julgador nesse momento, pois o tempo não representa o mesmo valor para cada pessoa. O consumidor idoso, o doente, o viajante, estimam o próprio tempo de maneiras diferentes. Ademais, a sobreposição de múltiplas camadas de vulnerabilidade na mesma pessoa (o consumidor idoso acometido por uma doença grave, por exemplo) deve ser sopesada pelo jurista como critério justificador de uma majoração do montante arbitrado para a compensação do dano pelo tempo perdido.

O tempo indevidamente perdido caracteriza-se como um dano injusto, passível de compensação. Além disso, quando a sua perda ocorre durante o curto intervalo das férias, em momentos marcantes da vida, como as viagens de lua de mel, o seu impacto é ainda maior. As dificuldades e demandas diárias, especialmente nos grandes centros urbanos, reduziram o tempo do lazer, das atividades lúdicas. O habitual é que, ao longo de muitos anos, as pessoas somente gozem da liberdade de não usar relógios, de não se ater às rígidas regras de pontualidade, durante os pequenos intervalos das férias. Por ser tão raro, tão esperado e tão escasso, o tempo das férias ganha um significado especial para o seu

juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1634851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018.)

titular e, como efeito, ganha relevância jurídica. E, conforme já demonstrado, “é justamente o facto de as férias terem hoje em dia assumido uma função socioeconómica específica e se terem tornado tão importantes para a qualidade de vida das pessoas que faz que o seu efectivo gozo seja por si um valor digno de tutela.”⁵⁶⁶

Outrossim, somente em casos excepcionais a pessoa jurídica consumidora conseguirá demonstrar a ocorrência de danos morais resultantes da perda do tempo, pois tal hipótese demandará a comprovação de abalo à sua honra objetiva. As circunstâncias teriam que ser graves o suficiente para afetar a imagem e a reputação da vítima perante terceiros, demonstrando-se que essa violação resulta diretamente do atraso do fornecedor no atendimento às suas demandas. Embora, em tese, possível, essa situação seria mui excepcional, o tempo indevidamente perdido pela pessoa jurídica consumidora seria passível de indenização, então ela se dará eminentemente sob a forma de dano material.

Fato é que o valor do tempo perdido deve ser sopesado nas indenizações por danos não patrimoniais inclusive para servir como um incentivo ao comportamento adequado e preventivo. O tempo perdido representa um custo de oportunidade: as pessoas perdem a chance de investir o seu tempo em uma atividade de sua preferência.⁵⁶⁷ Os aborrecimentos anormais, intoleráveis, que afastam o consumidor de sua rotina normal para tentar solucionar problemas decorrentes da falha de prestação de serviços do fornecedor caracterizam, também para Rene Loureiro, um dano moral. A conduta do fornecedor que subtrai injustamente o tempo livre do consumidor atinge frontalmente o direito à liberdade, a integridade psíquica, direito à paz, à tranquilidade, à prestação adequada dos serviços contratados, ou seja, a uma série de direitos intimamente relacionados à dignidade humana.⁵⁶⁸

A adequada e harmoniosa compensação desse dano perpassa o estabelecimento de critérios claros e uniformes para o arbitramento do valor indenizatório. Em busca do ponto de equilíbrio, propõe-se a aplicação do já apresentado *duplo filtro* de avaliação da

⁵⁶⁶ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processo C-168/00. Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co KG. Conclusões do Advogado-Geral, Antonio Tizzano, apresentadas em 20 de setembro de 2001. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=TUI%2BDeutschland%2BGmbH%2BLEITNER&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=46612&occ=first&dir=&cid=401591> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁵⁶⁷ VISSCHER, Louis. *Time is money? A Law and Economics Approach to 'Loss of Time' as non-pecuniary loss*. De Gruyter. JETL 2014; 5(1): 35-66. DOI: 10.1515/jetl-2014-0002. p. 37.

⁵⁶⁸ LOUREIRO, Rene Edney Soares. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 357-378, Jul/Ago., 2016.

conduta do fornecedor de produtos e serviços no caso concreto: o *menosprezo planejado dos deveres de efetiva prevenção e reparação de danos*.

5.4 A APLICAÇÃO DO DUPLO FILTRO A PARTIR DOS JULGADOS DO DISTRITO FEDERAL

Relevante posição doutrinária alerta aos perigos de que “a alusão descomprometida à dignidade humana periga resultar, ao contrário, na banalização justamente daquilo que mais se pretende proteger, de forma semelhante ao que começa a ocorrer no direito brasileiro com a boa-fé objetiva”, para concluir que seria necessário “operar de forma mais específica na seleção dos interesses mercedores de tutela, sob pena de deixar portas abertas ao que já se denominou, de forma algo enfática, ‘a praga dos chamados danos bagatelares’, que ‘ameaçam poluir a vocação constitucional de ressarcimento do dano à pessoa’.”⁵⁶⁹ Tal lógica permeia as relações civis, nas quais há o domínio da igualdade entre as partes contratantes. No entanto, na seara das relações consumeristas, as quais são estabelecidas preponderantemente entre desiguais e que, muitas vezes, ainda é protagonizada por um polo dotado de hipervulnerabilidade⁵⁷⁰, coberto por múltiplas camadas de vulnerabilidade, deve imperar uma concepção diferente.⁵⁷¹

A noção de *banalização* se refere ao ato em que um assunto importante é tratado de modo trivial, enquanto o *abuso* corresponde ao excesso. Não se vislumbra na

⁵⁶⁹SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 128-129.

⁵⁷⁰Essa concepção de hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade exacerbada, conforme já destacamos anteriormente, é explicada igualmente nos escritos de Claudia Lima Marques (*Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos*. São Paulo, Revista dos Tribunais, Revista de Direito do Consumidor, v. 95, set.-out., 2014. p. 145.), Cristiano Heineck Schmitt (*Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65.), Marcelo Schenk Duque (*O dever fundamental do estado de proteger a pessoa da redução da função cognitiva provocada pelo superendividamento*. Revista de Direito do Consumidor, v. 94, Jul.-Ago., 2014. p. 157-179.), Antônio Carlos Efigênia (*Fundamentos do Direito das Relações de Consumo: Consumo e Sustentabilidade*. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011. p. 110.), Maurilio Casas Maia (*O paciente hipervulnerável e o princípio da confiança informada na relação médica de consumo*. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 22. vol. 86, São Paulo, mar.-abr. 2013. p. 203-232), Adolfo Mamoru Nishiyama e Roberta Densa (*A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, p. 13, out. 2010.), para citar apenas alguns pesquisadores.

⁵⁷¹“Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a ‘pasteurização’ das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 586.316/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009).

jurisprudência brasileira uma banalização dos danos derivados de atos de violação da dignidade da pessoa humana.

Pelo contrário, um estudo empírico conduzido no âmbito da Fundação Getúlio Vargas com a análise de julgados selecionados em quinze tribunais das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho de várias regiões do País relevou que “os valores concedidos a título de reparação por danos morais tendem a ser baixos, sendo excepcionais os casos que ultrapassam a barreira dos R\$ 100.000,00.” Concluiu-se igualmente que “a temida indústria de reparações milionárias não é uma realidade no Brasil, mesmo diante da situação atual de ausência de critérios legais para o cálculo do valor da reparação por danos morais.”⁵⁷² A pesquisa de campo demonstrou que, no Brasil, a inexistência de critérios legislativos para o arbitramento das indenizações por dano moral não compromete a segurança jurídica ou o tratamento igualitário dos jurisdicionados.

Verificam-se, por outro lado, discrepâncias relevantes quanto à interpretação das normas jurídicas do microsistema de proteção e defesa dos consumidores que conduzem à disruptura da tutela do agente vulnerável nas relações de consumo. Dois julgados do Distrito Federal, por exemplo, afastaram o pedido reparatório pelo tempo perdido na resolução de problemas resultantes de relações de consumo sob o entendimento de que “as idas e vindas da consumidora em resolver a situação (tempo perdido) não podem ser consideradas abalo à honra ou abalo psíquico”⁵⁷³, bem como que “aborrecimento e tempo perdido não são constrangimentos que ofendem a honra subjetiva da pessoa, não havendo que se falar em danos de natureza moral.”⁵⁷⁴

As “idas e vindas” da consumidora podem não ter resultado em um abalo psicológico, mas a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito desatrelou o dever de compensar danos morais da ocorrência de um abalo psicológico ou qualquer outra reação psicológica ou emocional da vítima⁵⁷⁵, condicionando-o à demonstração de ato

⁵⁷² PÜSCHEL, Flavia Portella (coord.). *A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência*. Série Pensando o Direito, nº 37/2011, São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, DIREITO GV, 2011. p. 53-54.

⁵⁷³ BRASIL. TJDF. Rec 2013.01.1.004196-0. Ac. 702.677. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Flávio Fernando Almeida da Fonseca. DJDFTE 19/08/2013. Pág. 237.

⁵⁷⁴ BRASIL. TJDF. Rec 2013.07.1.032980-3. Ac. 776.463. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Leandro Borges de Figueiredo. DJDFTE 11/04/2014. Pág. 308.

⁵⁷⁵ Em 2008, por exemplo, o STJ consignou expressamente que “o dano moral não pode ser visto tão-somente como de ordem puramente psíquica – dependente das reações emocionais da vítima –, porquanto, na atual ordem jurídica-constitucional, a dignidade é fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida e, quando violada, sujeita à devida reparação.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 910.794/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 04/12/2008.) Com isso, a Corte Superior reformou um acórdão que tinha integrado a indenização por danos morais ao valor do dano estético causado a um recém-nascido que teve um dos braços amputado em virtude de erro médico, sob

violador à dignidade da pessoa humana. A argumentação nesse sentido é incompleta porque deixou de observar a evolução da interpretação jurisprudencial sobre o tema do dano moral, ignorando que o fundamento para a sua compensação não é mais exclusivamente o abalo psíquico, mas sim a violação a direitos da personalidade ou à dignidade da pessoa humana.

Assim, a necessidade de compensação do dano pelo tempo perdido independe da demonstração de um comprometimento psicológico ou emocional da vítima, mas decorre da violação ao seu direito de autodeterminação – derivado do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana –, no emprego do próprio tempo em atividades de sua preferência. As diligências empregadas pela consumidora em busca da resolução do problema submetido à apreciação do Tribunal de Justiça do Distrito Federal importaram em uma quantidade de tempo perdido, e o tempo é valor jurídico.

O dever constitucionalmente atribuído ao Estado de resguardar e promover a dignidade da pessoa humana tem uma dupla dimensão: *positiva*, consistente no dever de proteger a dignidade contra agressões de terceiros, e *negativa*, que diz respeito ao dever de o Estado abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade da pessoa humana. Com isso, impõe-se ao Estado a promoção de ações para evitar a ocorrência de danos contra a pessoa, redesenhando-se as possibilidades de responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais.⁵⁷⁶

Uma vez constatado o prejuízo à consumidora, deve-se avaliar a conduta do fornecedor que o ensejou. Se a demanda foi atendida em prazo razoável, se todas as providências que estavam ao alcance do fornecedor para a ágil solução do problema foram adotadas, se as reclamações da consumidora foram sopesadas e devidamente consideradas, é possível que os transtornos gerados tenham resultado de circunstâncias alheias à vontade e ao agir das partes. No entanto, caso se caracterize o menosprezo planejado no atendimento ao consumidor – se “as idas e vindas da consumidora” foram provocadas pela desídia do fornecedor, pelo desinteresse na solução do problema enfrentado, ou se resultaram da falta de investimentos em estrutura para atendimentos pós-consumo –, exsurge nítido o dever de indenizar pela violação dos deveres de agilidade e segurança.

o argumento de que o menor impúbere não possuiria capacidade intelectual para avaliar o dano moral suportado e sofrer os prejuízos psíquicos dele decorrentes. (BRASIL. TJRJ. Processo No: 0014032-37.2002.8.19.0001 (2004.001.31851). Julgado em 28/04/2005.)

⁵⁷⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (orgs. et al). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 134.

Para a conclusão pelo dever de compensar o dano extrapatrimonial pelo tempo perdido pelo consumidor é preciso sopesar tanto os prejuízos e desgastes suportados pelo contratante vulnerável quanto a conduta do fornecedor no caso concreto. Os argumentos deduzidos nos acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal antes mencionados são, assim, insuficientes para elidir a obrigação de o fornecedor compensar o tempo perdido pela consumidora na atual perspectiva dos deveres de efetiva prevenção e reparação de danos nas relações jurídicas de consumo.

6. PELA SUPERAÇÃO DO MENOSPREZO PLANEJADO NOS MERCADOS

A superação do menosprezo ao tempo do consumidor nos mercados somente será atingida por meio de ações integradas, de um esforço conjunto e difuso dos diferentes agentes responsáveis pela defesa dos consumidores. A valorização do tempo do consumidor pressupõe um esforço significativo de educação para o consumo.

Nesse contexto, o presente capítulo pontua o papel que alguns agentes devem assumir dentro das suas respectivas esferas de atuação na luta pela superação do menosprezo planejado nos mercados e em prol da concretude dos deveres de efetiva prevenção e reparação de danos aos consumidores.

6.1 GLOBALIZAÇÃO E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS CONSUMIDORES

A globalização é um processo – geralmente associado à queda do muro de Berlim e a invenção da *world wide web*⁵⁷⁷ – ainda em andamento e sem perspectivas de contenção ou retração. Os seus efeitos ultrapassam as fronteiras nacionais e atingem a todos, indiscriminadamente. Por muito tempo os juristas contentaram-se com a análise de temas insulares, mas, contemporaneamente, são raros os temas de interesse exclusivamente local, especialmente tratando-se do direito do consumidor. Por esta razão, Zweigert e Kötz afirmam que um estudo que se limite aos fenômenos que exsurtem apenas dentro das suas fronteiras nacionais não merece ser chamado de ciência.⁵⁷⁸

A informacionalização e a globalização, determinadas pelas redes de riqueza, tecnologia e poder, possibilitaram a melhoria da capacidade produtiva, da criatividade cultural e do potencial de comunicação humanos⁵⁷⁹, “as tecnologias da informação encolhem o espaço. As diversas ‘teles’ anulam distâncias, desmaterializando os

⁵⁷⁷ LOON, Van H. The Global Horizon of Private International Law. In: *Recueil des Cours: collected courses of the Hague Academy of International Law*. Tomo 380. Leiden/Boston: Brill Nijhoff Publishers, 2015. p. 36.

⁵⁷⁸ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato*. v. I. Traduzione di Barbara Pozzo. Milão: Giuffrè Editore, 1998. p. 15.

⁵⁷⁹ “Ao mesmo tempo, estão a privar as sociedades de direitos políticos e privilégios. Enquanto as instituições do Estado e as organizações da sociedade civil se fundamentam na cultura, história e geografia, a repentina aceleração do tempo histórico, aliada à abstracção do poder numa rede de computadores, tem vindo a desintegrar os actuais mecanismos de controlo social e de representação política. À excepção de uma elite reduzida de globopolitanos (meio seres humanos, meio fluxos), as pessoas em todo o mundo ressentem-se da perda do controlo sobre as suas próprias vidas, o seu meio, os seus empregos, as suas economias, os seus governos, os seus países e, em última análise, sobre o destino do planeta.” (CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Tradução: Alexandra Lemos e Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 83-84.)

encontros.”⁵⁸⁰ A tecnologia da comunicação “encolhe o espaço” e “reduz o tempo” na medida em que conecta diferentes localidades, que agora podem viver ao mesmo tempo e no mesmo local.⁵⁸¹ Os avanços tecnológicos encurtaram as distâncias, permitindo o uso inteligente do tempo, mas, por outro lado, o volume de atividades desempenhadas aumentou exponencialmente, em especial nos grandes centros urbanos.

A globalização é acompanhada de oportunidades e riscos para as pessoas, assim como para a preservação da dignidade da pessoa humana e do meio ambiente. Como resultado, novos desafios para o direito erguem-se no horizonte, já que a mobilidade global e a inovação tecnológica conduziram a novos arranjos transnacionais e relevaram problemas no campo do direito internacional privado. A solução permeia a consolidação de uma estrutura transnacional baseada na direta cooperação judicial e administrativa para lidar com tais questões de direito privado e ambiental.⁵⁸²

Ademais, a escassez do tempo do consumidor para as atividades diárias, inclusive para as compras habituais ou recreativas, resultou em um aumento da demanda por meios mais céleres de consumo. As compras pela internet ou por catálogos apresentam-se como uma alternativa para poupar tempo, possibilitando a aquisição de produtos e a contratação de serviços a partir dos lugares mais remotos.⁵⁸³ A internet, por sua vez, supera as barreiras e as fronteiras nacionais. As compras online levam o consumidor diretamente ao fabricante, eliminando com frequência a figura do intermediário – reduz-se o custo, mas aumenta-se a dificuldade de regulação.

As compras *online* implicam em outro grave risco: o de discriminação de preços entre consumidores.⁵⁸⁴ Uma loja virtual tem condições técnicas de reconhecer

⁵⁸⁰ DUPAS, Gilberto. *Ética e Poder na Sociedade da Informação: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso*. São Paulo: UNESP, 2000. p. 56.

⁵⁸¹ “Space is typically measured in time. As the time it takes to link disparate geographical points shortens, space is compressed: The world of the high-speed jet is smaller than that of the stagecoach. Of course, neither space or time has literally been condensed. But in age of air travel, e-mail, and instantaneous computerized financial transactions, ‘there’ seems less distant from ‘here’ than it once was, and the ‘future’ always seems posed to collapse into the ‘present’.” (SCHEUERMAN, William. *Frankfurt School Perspectives on Globalization, Democracy and the Law*. New York: Routledge, 2008. p. 43-44.)

⁵⁸² LOON, Hans Van. *The Global Horizon of Private International Law*. In: *Recueil des Cours: collected courses of the Hague Academy of International Law*. Tomo 380. Leiden: Brill Nijhoff Publishers, 2015. p. 72.

⁵⁸³ ALRECK, Pamela L.; SETTLE, Robert B. The hurried consumer: Time-saving perceptions of Internet and catalogue shopping. In: *Journal of Database Marketing*, v. 10, p. 25-35. Henry Stewart Publications, 2002. p. 26.

⁵⁸⁴ A Declaração Universal dos Direitos Humanos positiva no plano internacional o direito à não discriminação por qualquer condição humana, dizendo que: “todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.” NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos (*The*

clientes, por exemplo, através de cookies, e categorizá-los como sensíveis a preço ou insensíveis a preço. Posteriormente, consegue cobrar (presumido) preços mais altos das pessoas categorizadas como insensíveis a preços.⁵⁸⁵ Ou seja, o produto é o mesmo, mas o preço é diferenciado dependendo do consumidor que o procura. Essa prática é proibida no Brasil⁵⁸⁶, mas existem inúmeros obstáculos à sua extinção no comércio eletrônico, a começar pela dificuldade de identificação. Um novo instrumento de combate a essa forma de discriminação entre consumidores é a Lei nº 13.709/2018, publicada em 15/08/2018 e que entrará em vigor em fevereiro de 2020.⁵⁸⁷ A nova legislação, inspirada na *General Data Protection Regulation* – GDPR (Regulamento (UE) 2016/679)⁵⁸⁸ na União Europeia, estabelece regras bastante rígidas para o tratamento de dados pessoais⁵⁸⁹, o que inclui desde a coleta até a utilização de quaisquer informações relacionadas à pessoa.⁵⁹⁰

Universal Declaration of Human Rights). Veja mais em: DOTTI, René. *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. 3. ed. Curitiba: Lex Editora, 2006.

⁵⁸⁵ BORGESIU, Frederik Zuiderveen; POORT, Joost. Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law. *Journal of Consumer Policy*, v. 40, p. 347-366, 2017. DOI 10.1007/s10603-017-9354-z.

⁵⁸⁶ O Decreto nº 5.903/2006, que regulamenta a Lei nº 10.962/2004 e a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), estabelece que: “art. 9º Configuram infrações ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, sujeitando o infrator às penalidades previstas na Lei nº 8.078, de 1990, as seguintes condutas: [...] VII – atribuir preços distintos para o mesmo item”. (BRASIL. Decreto nº 5.903, de 20 de setembro de 2006, dispõe sobre as práticas infracionais que atentam contra o direito básico do consumidor de obter informação adequada e clara sobre produtos e serviços previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5903.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.).

⁵⁸⁷ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). D.O.U. de 15/08/2018, p. 59. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁵⁸⁸ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁵⁸⁹ Os dados pessoais são, como ressalta Otávio Luiz Rodrigues Jr., “a nova moeda de nosso tempo, subvertendo por completo o conceito de *privacy*”. (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Pessoa, personalidade, conceito filosófico e conceito jurídico de pessoa: espécies de pessoas no direito em geral. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, p. 281-291, Jul./Ago, 2018.) A vulnerabilidade do consumidor é acentuada em relação ao uso dos seus dados pessoais, os quais são processados pelos mais diversos setores econômicos a partir de tecnologias cada vez mais avançadas, ampliando os riscos à personalidade do consumidor. Nesse contexto, “o direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais envolve uma dupla dimensão: (i) a tutela da personalidade do consumidor contra os riscos que ameaçam a sua personalidade em face da coleta, processamento, utilização e circulação dos dados pessoais e (ii) a atribuição ao consumidor da garantia de controlar o fluxo de seus dados na sociedade.” (MENDES, Laura Schertel Ferreira. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 102, p. 19-43, Nov./Dez., 2015.)

⁵⁹⁰ As sanções administrativas para as hipóteses de descumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados são significativas e poderão incluir multas no importe de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, podendo atingir até R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por ocorrência.

Nesse contexto surgem novas figuras, a exemplo do *prosumer* (prosumidor), termo empregado por Alvin Toffler para designar as pessoas que atuam como consumidores e fornecedores simultaneamente, como uma figura híbrida, ou que faz pequena distinção entre atividades pessoais e profissionais.⁵⁹¹ Essa mistura é possível no mercado digital, no desenvolvimento de ferramentas tecnológicas, no setor de produção de energia elétrica, no uso de impressoras de três dimensões, dentre tantos outros.⁵⁹² Trata-se de um desafio para o intérprete do Direito, que deve encontrar nas bases do ordenamento jurídico as soluções para os problemas resultantes dessas novas formas de atuação na contemporaneidade.

É possível falar em uma redefinição da noção de consumo, especialmente com o desenvolvimento da economia do compartilhamento. O *consumo colaborativo* é, nas palavras de Caroline Meller-Hanich, a circulação de produtos por meio do compartilhamento, troca ou empréstimo, fazendo com o que o acesso seja prioritário à propriedade e o gasto de recursos seja reduzido.⁵⁹³ Um dos motes utilizados para representar esse crescente fenômeno é a frase: “Eu não preciso de uma furadeira, eu preciso de um furo na parede.” (“*I don’t need a drill, I need a hole on the wall*”).

Conforme pontua Guilherme Mucelin, “o que é novo e o que oxigena o consumo compartilhado é justamente a conectividade da rede mundial pela formação de redes sociais”⁵⁹⁴, fato que está mudando não só o que é consumido, mas também o modo como se consome, produzindo uma corrosão da propriedade e uma atenuação da diferenciação entre o meu, o seu e o nosso. Com a facilitação do acesso à Internet e o crescimento da interação dos indivíduos com grupos sociais, principalmente por meio de plataformas virtuais de comunicação⁵⁹⁵, aliados às consequências da crise mundial, a noção de consciência coletiva aumentou, de forma que os meios de consumo colaborativo têm ganhado força.

⁵⁹¹ GERHARDT, William. *Prosumers: A New Growth Opportunity*. Cisco Internet Business Solutions Group (IBSG). Disponível em: <https://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/ac79/docs/wp/Prosumer_VS2_POV_0404_FINAL.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁵⁹² Veja mais sobre a figura do *prosumer* em: MUCELIN, Guilherme. Peers Inc.: a nova estrutura da relação de consumo na economia do compartilhamento. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, p. 77-126, Jul./Ago., 2018.

⁵⁹³ MELLER-HANICH, Caroline. Economia compartilhada e proteção do consumidor. Trad. Ardyllis Soares. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 105, p. 19-31, maio-jun. 2016.

⁵⁹⁴ MUCELIN, Guilherme. Peers Inc.: a nova estrutura da relação de consumo na economia do compartilhamento. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, p. 77-126, Jul./Ago., 2018.

⁵⁹⁵ MONT, Oksana. Institutionalisation of sustainable consumption patterns based on shared use. *Ecological Economics*, Suíça, v. 50, p. 135-153, ago. 2004. p. 147.

O intermediário das relações de consumo colaborativo ganha proeminência, pois é ele o responsável pela estruturação de todo o negócio. Ao transformar o tempo ocioso das coisas em novas oportunidades negócios, o intermediário, o titular da plataforma que une consumidor e prosumidor, que estrutura e viabiliza a atividade econômica dita colaborativa, invoca a responsabilidade pelo sucesso das transações. Claudia Lima Marques compara essa relação colaborativa com a imagem de um cálice: consumidor e fornecedor aparente (*prosumer*) unem-se no bojo da taça graças ao trabalho desenvolvido pela plataforma, que é representada pela sua base. A haste, ou seja, o meio utilizado para o encontro (a *highway*), é a internet, mas o negócio, o cálice, não se sustenta sem a sua base, sem a plataforma, que constitui o verdadeiro fornecedor nessa relação.⁵⁹⁶

A plataforma é o *gatekeeper*⁵⁹⁷, o “guardião do acesso”, o controlador de todo o negócio. A diferença dessa nova figura em relação ao antigo intermediador é justamente a concentração do controle das operações: o verdadeiro fornecedor na economia do compartilhamento controla o acesso, o preço, os meios de pagamento, as condições de contratação, a comunicação com o consumidor, dentre tantos outros fatores.

Nesse universo, uma primeira característica resultante da globalização é o declínio da capacidade de os Estados estabelecerem respostas regulatórias locais eficazes para os problemas de ordem econômica. Um segundo efeito é a minimização do significado da distância e a resignificação dos conceitos de tempo e espaço das atividades humanas. Enfim, o terceiro aspecto é a dissipação da percepção de que o melhor caminho para lidar com as exigências da globalização é a construção de blocos políticos e econômicos por regiões, a fim de proteger os seus membros das vicissitudes do instável liberalismo global.⁵⁹⁸

No plano econômico houve uma guinada da noção de comércio: inaugurou-se uma economia mundial de larga escala que, muito além do sistema de trocas e contratos entre Estados-Nação, utiliza a superfície terrestre como plataforma das transações capitalistas, suprimindo a relevância das fronteiras entre países.⁵⁹⁹ No espaço global o

⁵⁹⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Conferência no abertura do XIV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor*. São Paulo, 22 de maio de 2018.

⁵⁹⁷ Expressão empregada por MICKLITZ, Hans-W. Veja em: MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 215.

⁵⁹⁸ SCHEUERMAN, William. *Frankfurt School Perspectives on Globalization, Democracy and the Law*. New York: Routledge, 2008. p. 15.

⁵⁹⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Diálogo de fontes e governança global: hermenêutica e cidadania mundial na concretude dos direitos humanos. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 117, maio/jun., 2018. p. 443-467.

local não é fixo, delimitado, a distância territorial é superada em um instante e as barreiras territoriais não representam qualquer obstáculo. Assim, as relações passaram a ser chamadas de *transnacionais* ou *globais*.⁶⁰⁰ A globalização é caracterizada pela transferência de poder do Estado para os mercados e a existência de um mercado global permite fusões de grandes empresas, o que resulta em uma enorme concentração do poder econômico. Os juristas, para proteger os indivíduos, então reclamam a criação de um sistema mundial de proteção contra as práticas anticoncorrenciais.⁶⁰¹

No mundo globalizado, “regiões e cidades são chamadas a competir e, diante das regras atuais da produção e dos imperativos atuais do consumo, a competitividade se torna também uma regra da convivência entre as pessoas.”⁶⁰² A competitividade mundial pelo domínio dos mercados, exequível em razão das facilidades atuais de transporte de cargas, acentua as desigualdades sociais. Nesse contexto, “teme-se que a globalização viole a dignidade da pessoa humana, particularmente dos povos ainda menos desenvolvidos. É a identidade cultural do indivíduo que se sente ameaçada pela mundialização do comércio e que se opõe a esta.”⁶⁰³ Na medida em que o meio virtual e a globalização aumentam a liberdade (meramente teórica) dos consumidores, a prática na verdade a limita, de tal forma que a única solução só pode ser a regulamentação pelo Direito.⁶⁰⁴

Vive-se, ainda, uma fase de conscientização dos juristas acerca da necessidade de tutela dos consumidores, dos turistas, dos agentes vulneráveis nos mercados de consumo. A primeira Convenção Internacional que se concentrou em facilitar o ressarcimento da vítima, criando normas especiais e flexíveis de conflitos de leis que beneficiam a parte mais fraca, foi a Convenção de Haia de 1972, sobre responsabilidade pelo fato dos produtos.⁶⁰⁵ A Resolução das Nações Unidas (UN Res.

⁶⁰⁰ SCHOLTE, Fan Aart. *Global Civil Society*. In: WOODS, Ngaire. *The political economy of Globalization*. New York: Martin's Press, 2000. p. 179.

⁶⁰¹ JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A Proteção da Pessoa Humana Face à Globalização, v. 1, n. 1, *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, Porto Alegre, 2003. p. 134.

⁶⁰² SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 57.

⁶⁰³ JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A Proteção da Pessoa Humana Face à Globalização, v. 1, n. 1, *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, Porto Alegre, 2003. p. 133.

⁶⁰⁴ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 136.

⁶⁰⁵ TONIOLLO, Javier Alberto. La protección internacional del consumidor: reflexiones desde la perspectiva del derecho internacional privado argentino. *Revista de Direito do Mercosul*, Buenos Aires/Porto Alegre, ano 2, n. 6, dez., 1998. p. 96.

39/248, 09/04/1985) menciona especialmente a necessidade de proteger os consumidores em suas transações e contratos internacionais.⁶⁰⁶

Apresenta-se como um desafio para a proteção dos consumidores a proliferação de termos contratuais inapropriados, especialmente no âmbito do comércio eletrônico. Termos e condições impostas pelos fornecedores e que permitem mudanças unilaterais nos ajustes, exclusões de responsabilidade, cláusulas de jurisdição internacional, dentre outras inúmeras disposições injustas.⁶⁰⁷ Assegurar um elevado nível de proteção aos consumidores é indispensável no contexto da sociedade global. No contexto dos negócios transfronteiriços, da desmaterialização dos encontros pelas comunicações por meio eletrônico, a demanda por segurança jurídica das transações é crescente e a confiança exsurge justamente com a harmonização das regras jurídicas.

A estruturação do Direito Privado na União Europeia, que também preza pela harmonização as disposições normativas de tutela dos agentes dos mercados⁶⁰⁸, destaca cinco direitos fundamentais dos consumidores: o direito de proteção à sua saúde e segurança, o direito de proteção dos seus interesses patrimoniais, o direito de reclamar danos, o direito à educação para o consumo e o direito de representação, ou seja, o direito de ser ouvido pelo Poder Judiciário.⁶⁰⁹ Mas a desterritorialização e a atemporalidade dos contratos eletrônicos⁶¹⁰ exigem o reforço de dois direitos básicos: o direito de arrependimento e o direito de esquecimento, sem os quais as contratações são mais inseguras para os consumidores.

Ainda no âmbito da União Europeia, o Regulamento da UE relativo à cooperação no domínio da defesa do consumidor (Regulamento (CE) nº 2006/2004) cria uma rede de autoridades competentes para controlar a aplicação da legislação relativa à defesa do consumidor. Cada Estado-Membro da União designa, para integrar a rede de

⁶⁰⁶ MARQUES, Claudia Lima. *A proteção da parte mais fraca em direito internacional privado e os esforços da CIDIP VII de proteção dos consumidores*. p. 10. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Claudia_Lima_Marques.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶⁰⁷ Veja: LOOS, Marco; LUZAK, Joasia. Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers. *Journal of Consumer Policy*, 2016, v. 39, p. 63-90. DOI 10.1007/s10603-015-9303-7.

⁶⁰⁸ O direito do consumidor é considerado uma parte relevante do projeto de completa formação do mercado único europeu. (WILHELMSSON, Thomas; HOWELLS, Geraint; MICKLITZ, Hans-W. *European Consumer Law*. In: WERRO, Franz; BUSSANI, Mauro. *European Private Law: A handbook*. Berne: Stämpfli Publications, 2009. p. 250.)

⁶⁰⁹ WILHELMSSON, Thomas; HOWELLS, Geraint; MICKLITZ, Hans-W. *European Consumer Law*. In: WERRO, Franz; BUSSANI, Mauro. *European Private Law: A handbook*. Berne: Stämpfli Publications, 2009. p. 248.

⁶¹⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 87.

assistência mútua, as autoridades públicas responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor. Todos os países dispõem de um serviço de ligação único que assegura a coordenação entre as autoridades nacionais. Graças a esta rede, uma autoridade nacional de um país da União pode solicitar a uma sua congênere de outro Estado-Membro que intervenha em casos de infração transfronteiriça às regras europeias. A cooperação abrange as regras de defesa dos consumidores em vários domínios, por exemplo a diretiva relativa às práticas comerciais desleais ou a diretiva relativa às cláusulas contratuais abusivas.⁶¹¹

O direito comparado, atesta Claudia Lima Marques, continua a ter uma função de “autoridade”, mas não no sentido de propagar a transposição simples de conceitos e soluções para a ordem jurídica nacional. Na verdade, a resposta está no saber como fazer: “em tempos pós-modernos de hiper-regulamentação e desconstrução, a sabedoria está em verificar como foi feito, no absorver a informação – se possível –, sem pagar... o preço dos erros cometidos.”⁶¹²

Problemas globais não podem ser solucionados apenas com respostas locais. A internacionalização do direito do consumidor – “*a game changer*”, como alertam Hans W. Micklitz e Mateja Djurovic⁶¹³ – é uma realidade mesmo nos países em desenvolvimento. Segundo estimativas do Banco Central, entre produtos e serviços os turistas brasileiros gastaram mais de dezenove bilhões de dólares americanos no exterior somente em 2017.

Um inegável avanço na proteção do consumidor turista certamente foi o estabelecimento no Código de Processo Civil de 2015 dos limites da jurisdição nacional contemplando todas as ações que o réu, independentemente da sua nacionalidade, esteja domiciliado no Brasil (contemplando, assim, um número elevado de empresas estrangeiras que ofertam produtos e serviços no mercado brasileiro), além das ações cuja obrigação tenha que ser cumprida no País ou cujo fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil (art. 21 e 22, CPC/2015).⁶¹⁴

⁶¹¹ UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) n° 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de outubro de 2004, relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:l32047&from=EN>> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶¹² MARQUES, Claudia Lima. Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Europeia e o exemplo de sua sistematização no código civil alemão de 1896 - notícia sobre as profundas modificações no BGB para incluir a figura do consumidor. São Paulo, *Revista de Direito Privado*, v. 4, Out./Dez., 2000. p. 50-93.

⁶¹³ DJUROVIC, Mateja; MICKLITZ, Hans W. *Internationalization of Consumer Law: a game changer*. Gewerbestrasse: Springer Nature, 2017.

⁶¹⁴ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

Ocorre que a delimitação da jurisdição nacional, por mais ampla que seja, não é suficiente. Há de se considerar também os consumidores visitantes, sejam turistas, profissionais ou brasileiros não domiciliados no Brasil, por exemplo, que não queiram socorrer-se junto ao Poder Judiciário pátrio. As sociedades contemporâneas, globalizadas e internacionalizadas, são ainda carentes de mecanismos transfronteiriços eficazes de resolução de litígios de maneira célere e efetiva.

Pondera Stefano Rodotà que na nova ordem jurídica mundial percebe-se uma tendência que quer ver o mundo da economia livre de normas externas e integralmente entregue às regras de origem privada, ao passo que a autoridade do direito se manifesta em matérias que, ao contrário, deveriam ser deixadas à livre escolha das pessoas. Mas é exatamente a dimensão mundial que torna problemática esta limitação da autonomia dos sujeitos, porque qualquer restrição nacional já está fadada a entrar cada vez mais em concorrência com as disciplinas menos rígidas oferecidas por outros países.⁶¹⁵

O Direito Fraternal, um direito que rompe com a estrutura tradicional de Estado, Nação, Estado-Nação, sociedade e direito⁶¹⁶, apresenta-se como um possível caminho para se repensar o modelo atual de gestão de conflitos, contemplando um pacto entre iguais que envolve todos os direitos fundamentais e todos os bens comuns da humanidade. O Direito Fraternal propõe a mediação e a pactuação constantes, fundamentais nas sociedades em transformação. Dessa forma, “o Direito Fraternal propõe que a pactuação seja aceita conjuntamente, e não imposta (não violenta); por isso, a importância do estudo dos consumidores como sujeitos de direito.”⁶¹⁷

Ademais, devem-se criar mecanismos adequados e eficientes para a resolução de possíveis lides de consumo, inclusive como incentivo para fomentar os investimentos em turismo. São exemplo, nesse sentido, os modelos de resolução *online* de disputas, a exemplo daquele implementado com sucesso na Europa (Regulamento (UE) nº 524/2013 - “plataforma de RLL”⁶¹⁸). Os sistemas de resolução de disputas *online* têm um enorme potencial para fornecer não apenas soluções rápidas para conflitos entre fornecedores e

⁶¹⁵ RODOTÀ, Stefano. Palestra: Direito e Globalização. Tradução: Myriam de Filippis. Rio de Janeiro, 20 de março de 2003.

⁶¹⁶ MARTINI, Sandra Regina. Direito fraternal na sociedade cosmopolita. *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006.

⁶¹⁷ MARTINI, Sandra Regina. Metateoria do Direito Fraternal e Direito do Consumidor: limites e possibilidades do conceito de fraternidade. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 113, p. 271-295, Set./Out., 2017.

⁶¹⁸ UNIÃO EUROPEIA. Resolução de Litígios em Linha. Disponível em: <<https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.adr.show#>> Acesso em: 5 nov. 2018.

consumidores, resolvendo assim o acesso a questões de justiça, mas também fornecer informações valiosas sobre o mercado que aumentarão a concorrência, inovação e segurança. Tais sistemas desafiam o papel tradicional dos Tribunais, contribuindo para o desenvolvimento de um novo modelo colaborativo.⁶¹⁹

A plataforma brasileira de mediação de conflitos de consumo desenvolvida pelo Ministério da Justiça⁶²⁰ funciona de maneira ainda incipiente porque, dentre outros motivos, possui adesão facultativa aos fornecedores e não conta com mecanismos adequados para impor o cumprimento da obrigação jurídica reconhecida no caso concreto. Trata-se de um meio relevante de resolução de lides, mas que se sustenta exclusivamente na manifestação de vontade das partes: quando inexistente o interesse conciliatório, o instrumento é ineficaz. O seu aperfeiçoamento é fundamental para que o consumidor tenha, no futuro, um canal eficiente e seguro para a resolução de conflitos com os fornecedores, colocando-se a tecnologia a serviço das pessoas.

6.2 O TEMPO DO PROCESSO E OUTROS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O interesse do Direito pelo tempo investido em soluções a problemas oriundos de uma relação de consumo relaciona-se à tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), que, por sua vez, possui íntima relação com o direito à autodeterminação. O consumidor deve ter condições de decidir como pretende investir o próprio tempo, dentro ou fora de uma relação com um fornecedor.

O tempo também é, assim, um instrumento de poder.⁶²¹

As *Guidelines* das Nações Unidas recomendam aos Estados incentivar todas as empresas a resolver disputas com os consumidores de forma expedita, justa, transparente, barata, acessível e de maneira informal e estabelecer mecanismos voluntários, incluindo

⁶¹⁹ CREUTZFELDT, Naomi. Alternative Dispute Resolution for Consumers. In: STÜRNER, Michael; GASCÓN, Fernando Inchausti; CAPONI, Remo. *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice: New Trends in Access to Justice under EU Directive 2013/1*. Berlin: De Gruyter, 2015. p. 8.

⁶²⁰ BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça). Dados abertos da plataforma www.consumidor.gov.br. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶²¹ “L’ordine è essenziale per tutte le maggiori formazioni politiche. L’ordine del tempo regola tutte le attività collettive degli uomini. Si potrebbe dire che l’ordine del tempo sia il principale atributo di ogni sovrenità. Un podtere nascente che voglia affermarsi deve procedere a un nuovo ordinamento del tempo. È come se il tempo principiasse con esso; ed ancora più importante per ogni nuovo potere è non *passare*. Dalle pretese temporali di un potere si può dedurre l’immagine di grandezza che esso ha di sé. Hitler non poté fondare un impero millenario. Il calendario giuliano di Cesare è durato più a lungo, e ancora più a lungo il nome del mese cher derivò da lui.” (CANETTI, Elias. *Massa e Potere*. Traduzione: Furio Jesi. Milano: Adelphi Edizioni S.P.A., 2004. p. 482.)

serviços de consultoria e procedimentos informais para o registro e o atendimento de reclamações, além de prestar assistência aos consumidores.⁶²²

O tempo é facilmente percebido como um recurso a ser investido. E é justamente isso que faz o consumidor que busca solucionar um problema ocasionado pelo seu fornecedor de produtos ou de serviços: ele decide por *investir* o seu tempo. Antes disso, faz, consciente ou inconscientemente, uma avaliação da relação entre *custo e benefício* dessa iniciativa.⁶²³

Como em todo investimento, sopesam-se a possibilidade de retorno e os riscos envolvidos. Nas relações de consumo o retorno é aferido, em primeiro lugar, pelas perspectivas de solução ou não do problema, e, em segundo lugar, pela facilidade ou pelas dificuldades enfrentadas nesse trajeto. Se o consumidor sabe, antecipadamente, que a solução somente será obtida com muito esforço e desgaste, assim como que o valor envolvido não é elevado, a probabilidade de ele não buscar a solução para a controvérsia também é grande. Nesses casos, opta-se desde logo pelo descarte e a recompra do produto ou uma nova contratação do serviço. E perde-se, logo na largada, já que o benefício auferido ao final não justificaria o investimento de tempo, energia e recursos financeiros, além dos custos ambientais que essa decisão representa.

Com isso, acumulam-se os prejuízos aos consumidores, considerando-se os recursos financeiros necessários e o tempo investido em resoluções de conflitos de consumo muitas vezes não justificam o esforço do consumidor, máxime no que tange às transações de pequena repercussão econômica.⁶²⁴ Torna-se então relevante o volume de danos de pequena expressão individual que não são reclamados judicialmente, gerando prejuízos à grande massa de consumidores e, conseqüentemente, lucros aos fornecedores desleais.

⁶²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *United Nations Guidelines for Consumer Protection* (versão United Nations, New York and Geneva, 2016). United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplmisc2016d1_en.pdf> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶²³ Como pondera Eugen Ehrlich, mesmo que exista a perspectiva de ganharem um processo, não interessa às pessoas, no dia-a-dia, movê-los, pelo contrário, elas procuram fazer negócios não litigiosos. (EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Tradução: René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 381.).

⁶²⁴ Conforme destacam Egon Bockmann Moreira, Andreia Cristina Bagatin, Sérgio Cruz Arenhart e Marcella Pereira Ferraro, a via coletiva é, em muitas ocasiões, a única que possibilita o acesso à Justiça. Uma dessas situações é a dos danos de pequena monta, que de modo geral não têm sua reparação postulada individualmente. MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina; ARENHART, Sérgio Cruz; FERRARO, Marcella Pereira. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 283.

O direito de acesso ao Poder Judiciário para se obter uma resposta à lesão ou à ameaça a direito é constitucionalmente protegido (art. 5º, XXXV, CRFB), estabelecendo no rol de direitos e garantias fundamentais do cidadão que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Trata-se de corolário do Estado Democrático de Direito que, ao vedar a autotutela e o exercício arbitrário das próprias razões, assegura os meios adequados de resolução de conflitos, sendo o mais relevante deles o direito de ação. São igualmente assegurados – *ao menos no plano teórico* – a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, CRFB).

Verifica-se a crescente preocupação do legislador com a agilidade e a gratuidade dos atendimentos. Leis e regulamentos brasileiros, há muitos anos, já estabelecem prazos estritos para atendimentos aos consumidores e facilidades de acesso aos meios de resolução de litígios.⁶²⁵ Busca-se evitar que a procura pela resolução de um problema de consumo não gere outros ainda maiores – mais gastos e mais tempo perdido.

Em que pese não se tenha, na prática, atingido o ideal de duração razoável dos processos administrativos e judiciais, hoje também se desenvolvem diversos mecanismos que contribuem para facilitar e agilizar a resolução de conflitos. A implementação do processo judicial eletrônico, por exemplo, contribuiu significativamente para a agilidade da prestação jurisdicional, na medida em que eliminou fases lentas da tramitação processual (tais como a juntada de petições e abertura de novos volumes dos autos). E foi justamente “o descompasso entre o processo e a célere e eficaz prestação jurisdicional” que “incentivou a implementação de meios alternativos de resolver controvérsias.”⁶²⁶

Recentemente, algumas práticas forenses têm se revelado perversamente prejudiciais à concretização do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário. A combatida jurisprudência defensiva tem, lamentavelmente, se manifestado de diversas formas para coibir o acesso do consumidor à Justiça. Uma delas tem sido a exigência de

⁶²⁵ A Lei nº 8.078/1990 estabelece como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, visando justamente à otimização dos recursos do consumidor, assim como limita a 30 (trinta) dias o tempo de conserto dos bens não essenciais (Art. 18 *caput, in fine*, CDC). Também o Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008, que regulamenta a Lei no 8.078/1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC, prevê a possibilidade de regulamentação específica do setor fixar “tempo máximo necessário para o contato direto com o atendente” (art. 4º, § 4º, Decreto nº 6.523/2008). (BRASIL. Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁶²⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. São Paulo, *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, p. 13-21, Abr./Jun., 2006.

reclamação administrativa prévia como requisito para o recebimento de ação judicial. Criou-se, à revelia da legislação processual, uma nova e insustentável condição para a ação. Tal imposição é absolutamente incompatível com o sistema de proteção e defesa do consumidor, pois, conforme estabelece o art. 26, parágrafo 2º, I, do CDC, a reclamação extrajudicial e a tentativa de conciliação com o fornecedor não é condição da ação ou requisito para o processamento da petição inicial, mas causa de suspensão do prazo decadencial.⁶²⁷

Felizmente, o Poder Judiciário deixou de ser o único caminho para a resolução de litígios, abrindo-se espaço para as soluções alternativas – *alternative dispute resolution* (resolução alternativa de litígios) – tais como a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem. Alternativos à prestação jurisdicional, estes também são meios, consensuais ou adjudicatórios, adequados para a resolução de controvérsias, observadas algumas premissas. Fala-se atualmente no conceito de justiça multiportas (*multi-door justice*) como um novo modelo de prestação jurisdicional. A justiça estatal clássica, adjudicada pelo magistrado, deixou de ser o único meio adequado de solução de conflitos, tornando-se a *ultima ratio*. A busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva exige a adequação dos meios de acesso.⁶²⁸

Despontam, nesse contexto, alternativas para a tutela dos direitos em espaços adequados para a resolução de conflitos diferentes do Poder Judiciário. Em todas elas o tempo do consumidor deve ser valorado adequadamente.

6.2.1 ARBITRAGEM E ARBITRAGEM COLETIVA

Tratando-se de arbitragem de consumo, em qualquer de suas formas, é preciso lembrar, em primeiro lugar, que são nulas de pleno direito as cláusulas em contratos de

⁶²⁷ Esse tema ensejou, inclusive, a edição e aprovação, por unanimidade de votos de uma moção de repúdio da Comissão de Defesa do Consumidor do Conselho Federal da OAB, divulgada em março de 2018, com a seguinte redação: “A exigência de reclamação administrativa prévia ou uso dos SACs como requisito para o recebimento de ação judicial é incompatível com o sistema de proteção e defesa do consumidor e com o direito de acesso à Justiça do consumidor lesado, constitucionalmente assegurado. Segundo o CDC, a reclamação extrajudicial e a tentativa de conciliação com o fornecedor de produtos e serviços não é condição da ação ou requisito para o processamento da petição inicial, mas obsta ou é causa de suspensão do prazo decadencial (art. 26, parágrafo 2º, I, CDC), caracterizando direito potestativo do consumidor, não podendo a livre opção do consumidor de não utilizar o 'consumidor.gov' ou outros meios alternativos de solução com os fornecedores, influenciar o direito de ressarcimento de danos morais e materiais do consumidor e o seu acesso direto ao Judiciário.”

⁶²⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. (coords.) *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 36-37.

consumo que estipulem a arbitragem obrigatória (art. 51, VII, CDC).⁶²⁹ A proibição resultou da preocupação de que os consumidores, vulneráveis (muitos, inclusive, analfabetos⁶³⁰), como regra não teriam condições de sustentar e defender sozinhos os seus interesses em procedimentos arbitrais.

A nulidade da cláusula compromissória obrigatória não impede, contudo, que um conflito de consumo seja submetido à arbitragem se esta for a opção do consumidor voluntariamente manifestada. Conforme ressalta Claudia Lima Marques, nesse dispositivo encontra-se “a presunção que qualquer cláusula arbitral frente ao consumidor é abusiva e compulsória”, podendo ser admitida “apenas a arbitragem chamada ‘*non-binding*’ (ou não obrigatória, pois permite o recurso ao Judiciário se o consumidor não está satisfeito com o laudo).”⁶³¹ Esta posição é certamente a mais favorável ao consumidor, embora existam doutrinadores que admitam a arbitragem voluntária *a posteriori* do litígio de consumo, que, se escolhida, vinculará as partes após a prolação da sentença arbitral.⁶³²

Existe outra válida preocupação envolvendo arbitragens em lides de consumo que merece destaque. Além do custo muitas vezes impeditivo⁶³³, deve-se considerar a “possibilidade de a arbitragem se transformar em meio de opressão do consumidor pelo fornecedor.”⁶³⁴ No direito comparado, fala-se em efeito dos jogadores repetitivos (“*repeat players effect*” ou “*repeated-player issue*”), resultante da influência derivada da soma de regras informais, de falta de diretrizes e da definitividade das decisões arbitrais que muitas vezes favorecerem o fornecedor.

⁶²⁹ Também no âmbito da União Europeia as cláusulas contratuais que vinculam os consumidores a um meio de resolução alternativa de conflitos são consideradas abusivas. É o que decidiu o Tribunal de Justiça da União Europeia em mais de uma situação. (Ac. Do TJUE de 26/10/2006, Ac. do TJUE de 06/10/2009).

⁶³⁰ No Brasil, em 2016, a taxa de analfabetismo das pessoas de 15 (quinze) anos ou mais de idade foi estimada em 7,2%, o que equivale a 11.800.000 (onze milhões e oitocentos mil analfabetos), aumentando à medida que a idade avançava até atingir 20,4% entre as pessoas de 60 anos ou mais. Todos, necessariamente, são consumidores, pois hoje é impossível viver em uma sociedade sem consumir. (BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua: Educação 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101434.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁶³¹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1073.

⁶³² ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. São Paulo, *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, p. 13-21, Abr./Jun., 2006.

⁶³³ Facilmente superável com a previsão de que as custas do procedimento arbitral serão antecipadas pelo fornecedor mesmo quando é o consumidor que solicita a instauração da arbitragem. Com efeito, a Lei 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil, não estipulou critério para cálculo das custas do procedimento arbitral, cabendo, portanto, a cada Câmara ou Conselho Arbitral, definir os custos e o responsável pelo pagamento, observando-se o que foi pactuado pelas partes.

⁶³⁴ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. São Paulo, *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, p. 13-21, Abr./Jun., 2006.

Atribui-se essa reconhecida tendência, em grande parte, ao seu papel importante como um participante frequente nos Tribunais Arbitrais. Richard Alderman ensina que o termo “jogador repetido” vem do trabalho seminal de Mark Galanter⁶³⁵, cuja tese era bastante simples: jogadores-repetidos com ativos substanciais podem usar o sistema legal em sua vantagem. Observou-se a capacidade dos “ricos”, como jogadores-repetidos, manipularem o sistema legal para otimizar os resultados de longo prazo, de modo que aqueles com uma maior participação no resultado futuro do litígio irão tentar otimizar os resultados de longo prazo.⁶³⁶ O efeito “jogador-repetido” parece ainda mais proeminente na arbitragem.⁶³⁷

Daí que a menção de Claudia Lima Marques, no sentido de se permitir o recurso ao Judiciário se o consumidor não restar satisfeito com a sentença arbitral, é uma forma de afastar este risco, ainda que isso implique no afastamento da vinculação e da compulsoriedade imediatas da decisão arbitral.

Em Portugal, as empresas tentam evitar, em regra, a inclusão de cláusulas contratuais estabelecendo meios alternativos para a resolução de conflitos. Em primeiro lugar porque elas vinculam apenas os fornecedores e são facultativas aos consumidores. Em segundo lugar porque são estes, os consumidores, os principais interessados na resolução de litígios por essa via, pois não dispõem de uma alternativa eficaz para fazer valer o seu direito.⁶³⁸ A arbitragem, já reportou a OECD, é amplamente considerada como uma alternativa de baixo custo para a resolução eficiente de litígios de consumo, especialmente de litígios transfronteiriços.⁶³⁹

A arbitragem coletiva, por sua vez, resolve o problema dos custos de acesso a esse tipo de procedimento e pode beneficiar um sem número de consumidores simultaneamente. Iniciada nos Estados Unidos, por iniciativa das próprias Câmaras Arbitrais, a arbitragem coletiva é indicada como uma tendência de futuro. Em alguns

⁶³⁵ GALANTER, Marc. *Why the Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 Law & Soc'y Rev. 95 (1974). *Apud*: ALDERMAN, Richard M. Acesso à Justiça e Reparação de Danos aos Consumidores nos Estados Unidos: o efeito da Arbitragem Compulsória aos Consumidores. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 108, p. 315-351, Nov./Dez., 2016.

⁶³⁶ ALDERMAN, Richard M. Acesso à Justiça e Reparação de Danos aos Consumidores nos Estados Unidos: o efeito da Arbitragem Compulsória aos Consumidores. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 108, p. 315-351, Nov./Dez., 2016.

⁶³⁷ Acerca das pesquisas empíricas realizadas nos Estados Unidos sobre esse fenômeno, veja: HORTON, David; CHANDRASEKHER, Andrea Cann. *After the Revolution: An Empirical Study of Consumer Arbitration* (4 de junho de 2015). Georgetown Law Journal, v. 104, 2015, Forthcoming. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2614773>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶³⁸ CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro; CARVALHO, Joana Campos. *Manual de resolução alternativa de litígios de consumo*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 102.

⁶³⁹ OECD. OECD Workshop on Consumer Dispute Resolution and Redress in the Global Marketplace: Background Report. OECD Digital Economy Papers, n. 92. Paris: OECD Publishing, 2005. p. 3.

países existem procedimentos disponíveis para permitir que arbitragens coletivas sejam propostas por grupos de particulares que sofreram danos semelhantes em resultado das ações ilícitas de determinado fornecedor.

Estes tipos de procedimentos são particularmente úteis quando um grande número de consumidores sofre pequenas perdas individuais, mas, como revela Gidi, a arbitragem coletiva é assunto extremamente complexo, que está começando a se desenvolver nos Estados Unidos depois de vários anos de conflitos jurisprudenciais e doutrinários.⁶⁴⁰ Nesses casos, embora o custo para cada consumidor individual possa ser pequeno, o custo agregado e o impacto no bem-estar do consumidor é grande. Estes procedimentos podem desempenhar um papel importante ao abordar essas falhas de mercado e fornecer, aos consumidores, acesso a recursos nos casos em que ele não teria um incentivo para agir individualmente.

Conforme pondera Richard Alderman, do ponto de vista filosófico, é difícil encontrar a falha no conceito da arbitragem como uma alternativa ao litígio judicial. As partes devem ser livres para negociar a maneira pela qual os litígios serão resolvidos. Partes comerciais há muito tempo reconheceram o benefício de ter um árbitro experiente ao invés de um júri leigo para resolver uma disputa. Ninguém pode se opor a um sistema de resolução de litígios que geralmente é mais barato⁶⁴¹, mais eficiente e mais flexível.⁶⁴²

No entanto, alguns aspectos ruins devem ser sopesados. Dentre eles, o uso generalizado de arbitragem retira dos tribunais o poder de implementação do direito do consumidor. O resultado observado nos Estados Unidos é um sistema de resolução de disputas sem nenhum precedente ou *stare decisis*⁶⁴³ e sem capacidade para criar ou modificar o *common law*.⁶⁴⁴ Finalmente, talvez o mais relevante é que na maioria dos

⁶⁴⁰ GIDI, Antonio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 197.

⁶⁴¹ No Brasil, diferentemente, o custo dos procedimentos arbitrais não raras vezes supera o custo de acesso ao Poder Judiciário.

⁶⁴² ALDERMAN, Richard M. Acesso à Justiça e Reparação de Danos aos Consumidores nos Estados Unidos: o efeito da Arbitragem Compulsória aos Consumidores. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 108, p. 315-351, Nov./Dez., 2016.

⁶⁴³ A maioria das audiências de arbitragem são secretas, e mesmo se publicada a decisão de um árbitro, ela não é vinculativa para qualquer outro árbitro. Em outras palavras, muitos consumidores com reivindicações idênticas podem receber decisões completamente diferentes de vários árbitros.

⁶⁴⁴ Na verdade, os árbitros não estão nem mesmo obrigados a seguir a lei. Muitos tribunais têm declarado que mesmo que um árbitro manifestamente ignore a lei, a decisão não pode ser revertida. Veja, na jurisprudência norte-americana, o caso CITIGROUP GLOBAL v. BACON, 562 F.3d 349 (5th Cir. 2009).

contratos de consumo a disposição que impõe a arbitragem também suprime do consumidor a liberdade de optar por litigar coletivamente.⁶⁴⁵

A constatação repetida em vários precedentes norte-americanos de que “a alternativa realista para uma ação coletiva não é de dezessete milhões de ações individuais, mas de zero ações individuais, já que apenas um lunático ou um fanático processa por trinta dólares”⁶⁴⁶, é observada no Brasil. Há um expressivo volume de danos de pequena expressão econômica individual que não são reclamados judicialmente, gerando prejuízos à grande massa de consumidores e, conseqüentemente, lucros aos fornecedores desleais.

Os recursos financeiros necessários e o tempo investidos em resoluções de conflitos de consumo muitas vezes não justificam, sob a ótica da relação custo e benefício, o esforço do consumidor, especialmente tratando-se de transações de pequena repercussão econômica. Não raras vezes opta-se pelo descarte e a recompra do produto ou uma nova contratação do serviço ao invés da tentativa de resolução do problema de consumo. Os impactos negativos dessa escolha são inegáveis, inclusive no que concerne à preservação

⁶⁴⁵ No caso *AT&T MOBILITY LLC. versus CONCEPCION*, no entanto, a Suprema Corte deixou claro que um Estado não pode ter uma política de invalidar renúncias do direito de propor ações coletivas. O caso *CONCEPCION* envolveu uma renúncia à ação coletiva em um contrato de telefone celular, e foi proposto por um consumidor que alegou que a empresa cobrou indevidamente US\$ 30,22 (trinta dólares e vinte e dois cents) de impostos sobre a vendas de um telefone que disse que seria gratuito. O Nono Circuito da Corte de Apelações declarou que a renúncia ao direito de propor uma ação de classe era inválido nos termos da Lei da Califórnia, conforme estabelecido no caso *DISCOVER BANK versus SUPER. CT.* O Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos reverteu a decisão. (ALDERMAN, Richard M. Acesso à Justiça e Reparação de Danos aos Consumidores nos Estados Unidos: o efeito da Arbitragem Compulsória aos Consumidores. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 108, p. 315-351, Nov./Dez., 2016.).

Mas como o voto dissidente de Stephen Gerald BREYER (acompanhado pelos Ministros GINSBURG, SOTOMAYOR e KAGAN) em *CONCEPCION* observa, o efeito prático da decisão da Corte não é substituir uma ação individual em uma “base bilateral” para uma ação coletiva, mas sim eliminar qualquer reparação eficaz para os muitos consumidores que foram enganados: “Qual advogado racional teria concordado em representar os *Concepcions* em um litígio com a perspectiva de obter honorários decorrentes de uma reivindicação de US\$ 30,22? Ver, por exemplo, *Carnegie v. Household Intl. Inc.*, 376 F.3d 656, 661 (CA7 2004) (“A alternativa realista para uma ação coletiva não é de dezessete milhões de ações individuais, mas de zero ações individuais, já que apenas um lunático ou um fanático processa por trinta dólares”). No ponto de vista perfeitamente racional da Califórnia, a inexistência de arbitragem coletiva sobre tais montantes também, por vezes, tem o efeito de privar os requerentes de suas reivindicações (digamos, por exemplo, que reivindicar a quantia de US\$ 30,22 demandaria o preenchimento de muitos formulários que exigem conhecimento técnico jurídico ou seria necessário aguardar por um longo tempo enquanto uma chamada é colocada em espera). *Discover Bank* estabelece as circunstâncias em que os tribunais da Califórnia acreditam que os termos dos contratos de consumo podem ser manipulados para isentar o autor do instrumento contratual da responsabilidade por suas próprias fraudes “deliberadamente enganar[ndo] grande número de consumidores individualmente subtraindo pequenas somas de dinheiro.” (36 Cal. 4th, at 162–163, 113 P. 3d, at 1110. *Why is this kind of decision—weighing the pros and cons of all class proceedings alike—not California’s to make?*) (131 S.Ct. 1740 (2011). Em 1761.)

⁶⁴⁶ “The realistic alternative to a class action is not 17 million individual suits, but zero individual suits, as only a lunatic or a fanatic sues for \$30.” Frase originalmente citada em *Carnegie v. Household Intl. Inc.*, 376 F.3d 656, 661 (CA7 2004). Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1296172.html>>. Acesso em: 19 nov. 2017. Veja, ainda; *EUA. GINSBURG, J., Dissenting. Supreme Court Of The United States No. 08–1198. Stolt-nielsen s. A., et al., Petitioners v. Animal feeds International Corp.* Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/559/08-1198/dissent.pdf>>. Acesso em 19 nov. 2017.

dos recursos ambientais. O alcance da reparação individual não se revelou, até o momento, suficientemente amplo para gerar mudanças efetivas de comportamento ou implicar em medidas concretas e eficazes de prevenção de danos. Daí a relevância de investimentos na tutela coletiva dos consumidores, seja judicial ou extrajudicialmente.

De qualquer forma, a efetividade do litígio de massa está diretamente relacionada à capacidade do órgão, entidade ou pessoa legitimada à propositura, à condução e ao fomento da ação ou da arbitragem coletiva. A ausência de condições técnicas ou de instrumentos para a persecução do direito reclamado durante as fases de tramitação do procedimento pode prejudicar (até inviabilizar) o seu resultado útil.

As competições de arbitragem que se popularizam entre as Escolas de Direito do País cumprem uma função de extrema importância na propagação da cultura da resolução de conflitos por meios alternativos adequados.⁶⁴⁷ Um dos resultados mais favoráveis dessas competições é a preparação e a qualificação de profissionais habilitados para atuar nesse setor, nacional e internacionalmente. Na medida em que cresce a demanda por tais serviços, aumentam os investimentos na estruturação de tribunais arbitrais. A arbitragem é, inegavelmente, uma aliada da prestação jurisdicional, contribui para o desafogamento do Poder Judiciário e constitui uma forma adequada e célere de resolução de conflitos.

6.2.2 MEDIAÇÃO: A NOVA LEI BRASILEIRA E O MODELO DA UNIÃO EUROPEIA

A mediação consiste na atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.⁶⁴⁸ Nos termos da Lei nº 13.140/2015, a mediação é orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

⁶⁴⁷ Cite-se, exemplificativamente, a Competição Brasileira de Arbitragem Petrônio Muniz promovida anualmente pela Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – CAMARB, que é antecedida por diversos encontros preparatórios regionais. (Veja mais em CAMARB - Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial. Competição Brasileira de Arbitragem. Disponível em: <www.competicao.camarb.com.br>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁶⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

O comparecimento a uma sessão de mediação é obrigatório somente na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, mas, uma vez presente, ninguém é obrigado a permanecer na reunião de mediação. O procedimento pode versar sobre todo o conflito ou parte dele e, ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação por meio de requerimento de suspensão do procedimento por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

Os avanços observados no âmbito do Direito da União Europeia são fonte de inspiração também para o ordenamento jurídico brasileiro. Os temas lá debatidos também são latentes no nosso território, o que motiva a sua análise de modo detido. A partir da observação da experiência da União Europeia, que possui um dos sistemas de defesa do consumidor mais avançados do mundo, é possível extrair algumas lições também para o direito brasileiro. A Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, dispõe sobre a resolução alternativa de litígios de consumo⁶⁴⁹ visando assegurar o acesso a formas simples, eficazes, céleres e econômicas de resolução de litígios nacionais e transfronteiriços resultantes de contratos de venda ou de serviços nos países integrantes do bloco. Objetiva-se, com isso, aumentar a confiança dos consumidores⁶⁵⁰ e fomentar o mercado interno.

Instrumentos tecnológicos e meios facilitados para o diálogo das partes também contribuem para a resolução amistosa de litígios. Nesse sentido, em maio de 2013 instituiu-se na União Europeia o Regulamento (UE) n° 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho para disciplinar a resolução de litígios de consumo *online* com a implementação de uma plataforma de resolução de litígios online (“plataforma de RLL”). A plataforma facilita a resolução de litígios entre consumidores e comerciantes por meio eletrônico e por via extrajudicial, de forma independente, imparcial, transparente, eficaz, célere e justa. Trata-se de um sítio na *internet* interativo, gratuito e acessível em todas as línguas oficiais das instituições da União Europeia que centraliza informações e acesso aos

⁶⁴⁹ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0011&from=em>> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶⁵⁰ Para fins de acesso às facilidades de resolução de conflitos, consideram-se “consumidores” todas as “pessoas singulares quando atuem fora do âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional. No entanto, se o contrato for celebrado para fins relacionados em parte com a atividade comercial da pessoa e em parte à margem dessa atividade (contratos com dupla finalidade), e se o objetivo da atividade comercial for tão limitado que não seja predominante no contexto global do contrato, essa mesma pessoa deverá ser igualmente considerada como consumidor.” (UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo.)

centros de resolução extrajudicial de conflitos dos países integrantes da União, assim como na Noruega, na Islândia ou no Listenstaine.⁶⁵¹

Seguindo parcialmente o modelo europeu, a Senacon disponibiliza uma plataforma pública na internet para solução de conflitos de consumo, acessível pelo endereço eletrônico <www.consumidor.gov.br>. O portal Consumidor.gov.br possibilita uma interlocução direta entre consumidores e fornecedores sem qualquer custo, estabelecendo-se um prazo curto de resposta para o fornecedor que opta por se cadastrar. Esta plataforma é monitorada também pelos Procons, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos, Tribunais de Justiça e por toda a sociedade.⁶⁵² A ferramenta, concebida com base em princípios de transparência e controle social, possibilita a resolução de conflitos de consumo de forma rápida e desburocratizada, em um elevado número de situações.⁶⁵³ Essas mesmas ferramentas alternativas de resolução de conflitos cumprem uma segunda função, que é a de informar aos consumidores a postura habitual dos fornecedores frente às reclamações de outros clientes.⁶⁵⁴

6.2.3 CONCILIAÇÃO

A conciliação é, possivelmente, a forma mais célere e menos custosa de resolução de conflitos. No Brasil a fase conciliatória tem sido incentivada pelo Poder Judiciário por meio de investimentos em treinamento de pessoal e estruturação de centros

⁶⁵¹ UNIÃO EUROPEIA. Resolução de Litígios em Linha. Disponível em: <<https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.adr.show#>> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶⁵² Apenas no mês de agosto de 2017, por exemplo, foram registradas no canal <www.consumidor.gov.br>, ao todo, 44.012 reclamações. (BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça). Dados abertos da plataforma www.consumidor.gov.br. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir>>. Acesso em: 5 nov. 2018.) Os registros da Secretaria Nacional de Defesa dos Consumidores totalizaram, em 2016, exatas 203.487 reclamações consideradas devidamente fundamentadas. (BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça). Atendimentos de Consumidores nos Procons (Sindec). Disponível em: <<http://dados.gov.br/dataset/cadastro-nacional-de-reclamacoes-fundamentadas-procons-sindec1>>. Acesso em: 5 nov. 2018.) Outras várias são relatadas informalmente em páginas de redes sociais e em *sites* mediadores de litígios. Cita-se, exemplificativamente, o site Reclame Aqui, que reúne 15.000.000 (quinze milhões) de consumidores cadastrados e 42.000.000 (quarenta e dois) milhões de visualizações na sua página na internet. Dados disponíveis em: <<https://www.reclameaqui.com.br/institucional/>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶⁵³ BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça). Portal consumidor.gov.br. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1476304992307>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶⁵⁴ Cresce o interesse do consumidor, especialmente nas compras por meios eletrônicos, em saber a nota atribuída aos fornecedores por outros consumidores e essas classificações influenciam as novas contratações. A plataforma consumidor.gov.br apresenta um dos muitos rankings de fornecedores a partir das avaliações apresentadas pelos seus consumidores.

conciliatórios qualificados. Desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 a conciliação tornou-se etapa obrigatória nas lides submetidas à apreciação judicial, sendo dispensada apenas em situações específicas.⁶⁵⁵

No Estados Unidos é expressivo o número de demandas judiciais resolvidas por meio da composição amigável das partes, inclusive em matéria criminal. Atribui-se essa elevada percentagem à tentativa de mitigação de riscos por ambos os polos litigantes. Conforme concluiu John Gould após examinar como indivíduos engajados em ações civis se comportarão, “descobriu-se que um componente crítico na motivação de tais indivíduos para resolver fora do tribunal é concordar com as probabilidades da ação do tribunal”, de tal forma que “as probabilidades reais afetam os termos do acordo, mas não afetam a ‘otimalidade’ de um acordo extrajudicial. Esta conclusão vale para qualquer função de utilidade avessa ao risco e para qualquer nível de riqueza dos indivíduos.”⁶⁵⁶

A prática forense releva que uma avaliação adequada dos riscos da demanda é o primeiro passo para se atingir uma composição amigável. A precisa avaliação dos riscos envolvidos e da tendência de julgamento são fatores muito relevantes para a antecipação da resolução do litígio. Um elevado grau de certeza quanto ao entendimento jurisprudencial sobre o tema, ou seja, a existência de segurança jurídica sobre a matéria, contribui sobremaneira para essa avaliação. O diálogo franco entre os patronos e a compreensão pelas partes dos fatores que podem influir na decisão judicial são determinantes para a celebração de acordos. Por outro lado, a instabilidade e a volatilidade das decisões

⁶⁵⁵ “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. § 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei. § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁶⁵⁶ GOULD, John P. The Economics of Legal Conflicts. The Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 2, Jun., 1973. The University of Chicago Press for The University of Chicago Law School. p. 279-300.

judiciais, a ausência ou a inobservância de um sistema de precedentes⁶⁵⁷ e a falta de capacitação dos profissionais para conduzir as tratativas amistosas produzem o efeito contrário: dificultam as composições e incentivam a perpetuação do litígio e a interposição de recursos até a ulterior deliberação judicial.

Outras técnicas de resolução alternativa de conflitos também visam contribuir para se atingir uma composição amigável das partes. Um delas consiste na formação de *mini-trials*, ou mini-julgamentos, por meio dos quais um terceiro, neutro, é chamado para emitir uma opinião técnica sobre o caso, antecipando uma possível decisão judicial. As suas considerações são então sopesadas pelas partes envolvidas, contribuindo para a pacificação do conflito por meio da composição.⁶⁵⁸ Essa técnica pode ser implementada mesmo no curso de uma lide judicial, cuidando-se apenas para que o juiz que analisará o caso, antecipando uma possível conclusão, não seja o mesmo prolator da sentença, caso não se atinja a resolução amigável do conflito.

No âmbito dos contratos de longa duração, por sua vez, começam a surgir conselhos técnicos de resolução de conflitos (*disputes resolution boards*⁶⁵⁹) que atuam desde o início da execução do contrato. Os seus membros, especialistas independentes, acompanham toda a execução do contrato e interferem no seu cumprimento resolvendo dúvidas e apreciando controvérsias visando à preservação do vínculo contratual entre as partes. A atuação do Comitê é tanto preventiva de litígios quanto resolutive. No Brasil, um *dispute resolution board* foi introduzido, por exemplo, nos contratos para a expansão do metrô de São Paulo, em 2003, obras financiadas pelo Banco Mundial.⁶⁶⁰ A prevenção do litígio deve ser fomentada, especialmente nas relações contratuais que tendem a se

⁶⁵⁷ Veja, sobre a sistemática implementada no art. 489 do Código de Processo Civil: GRAJALES, Amós Arturo. El Artículo 489 del Nuevo Código Procesal Civil de Brasil y la Normativización del Nuevo Paradigma. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. *O Dever de fundamentação no novo CPC*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

⁶⁵⁸ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 52-53.

⁶⁵⁹ Diferenciam-se existem três espécies de Dispute Boards: Dispute Review Board (DRB), Dispute Adjudication Board (DAB) e Combined Dispute Board (CDB). Conforme explica Guilherme Augusto Teixeira de Aguiar, “o DRB é caracterizado por realizar apenas sugestões de soluções às partes, não as impondo. Portanto, as suas recomendações não são vinculantes, não sendo as partes obrigadas a aceitar e cumprir as recomendações emitidas pelo Comitê. Por outro lado, a principal característica do DAB é que o Comitê desempenha função decisória, impondo soluções aos conflitos. Dessa forma, o Comitê profere verdadeiras decisões, as quais possuem efeitos vinculantes. Por sua vez, o CDB é um procedimento híbrido entre o DRB e o DAB, no qual, por vezes, são emitidas recomendações não vinculantes e, em outras, são proferidas decisões vinculantes. São inúmeros os benefícios trazidos pelo Dispute Board. A principal vantagem é a prevenção de conflitos, além de ser um mecanismo informal e simplificado, inclusive em comparação com a arbitragem.” (AGUIAR, Guilherme Augusto Teixeira de. Dispute Board como solução de controvérsias. São Paulo, *Jota*, publicado em 27 de abril de 2018.)

⁶⁶⁰ RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os *Dispute Boards* No Direito Brasileiro. São Paulo, *Revista Direito Mackenzie*, v. 9, n. 2, p. 128-159.

prolongar no tempo, sobretudo nos contratos de longa duração ou nos contratos de execução diferida.

O tempo investido pelo consumidor na resolução de conflitos beneficia todo o mercado, fortalecendo todo o sistema de defesa dos direitos dos consumidores, na medida em que impõe aos fornecedores a observância da lei. A reiteração das reclamações, direta ou indiretamente, conduz ao reaparelhamento ou à adequação dos processos produtivos, resultando inclusive na prevenção de novos danos.

6.2.4 OMBUDSMEN

A figura do *ombudsman* (no plural, *ombudsmen*) remete parcialmente ao que é conhecido no Brasil como o Ouvidor, mas o seu papel é, na verdade, muito mais amplo do que a atuação habitual de uma Ouvidoria.

Os *ombudsmen* atuam de diferentes maneiras em cada país e instituição, tanto que essa nomenclatura pode ser usada para designar uma única pessoa ou mesmo uma comissão estruturada. A multiplicidade de formas que essa estrutura pode adotar dificulta a elaboração de um conceito unificado. A função tradicional no setor público é de solucionar reclamações, promovendo um controle do poder executivo ou administrativo e assegurando a responsabilização (*accountability*) nas relações público-privadas, mas o seu propósito principal é de aprimoramento dessas relações.⁶⁶¹

No Brasil, a Lei nº 13.460/2017, que dispõe sobre a participação, a proteção e a defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, ressalta a relevância da instalação de ouvidorias nos órgãos e entidades públicos para garantir aos usuários a possibilidade de manifestação de reclamações, mas não as torna obrigatórias. Exige-se apenas que sejam colocados à disposição dos usuários formulários simplificados e de fácil compreensão para a apresentação de requerimentos.⁶⁶² A ausência de uma

⁶⁶¹ LOYD, Marnie (et al). *Ombudsman institutions and minority issues: a guide to good practice*. Flensburg: European Centre for Minority Issues, 2005. p. 6.

⁶⁶² Vale a transcrição: “Art. 9º Para garantir seus direitos, o usuário poderá apresentar manifestações perante a administração pública acerca da prestação de serviços públicos. Art. 10. A manifestação será dirigida à ouvidoria do órgão ou entidade responsável e conterá a identificação do requerente. § 1º A identificação do requerente não conterá exigências que inviabilizem sua manifestação. § 2º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da apresentação de manifestações perante a ouvidoria. § 3º Caso não haja ouvidoria, o usuário poderá apresentar manifestações diretamente ao órgão ou entidade responsável pela execução do serviço e ao órgão ou entidade a que se subordinem ou se vinculem. § 4º A manifestação poderá ser feita por meio eletrônico, ou correspondência convencional, ou verbalmente, hipótese em que deverá ser reduzida a termo. § 5º No caso de manifestação por meio eletrônico, prevista no § 4º, respeitada a legislação específica de sigilo e proteção de dados, poderá a administração pública ou sua ouvidoria requerer meio de certificação da identidade do usuário. § 6º Os órgãos e entidades públicos

autoridade específica para tratamento e gestão dessas reclamações, contudo, é contraproducente.

Algumas iniciativas legislativas buscaram impor a instalação de ouvidorias mesmo ao setor privado. É o caso, por exemplo, do Projeto de Lei nº 342/2007 que tramitou perante a Câmara dos Deputados e foi arquivado. Entendeu-se, naquele momento, que a imposição seria incompatível com o princípio da livre-iniciativa (arts. 1º, IV; 5º, XIII, e 170 da CRFB).⁶⁶³

São inegáveis, sob outra ótica, os benefícios resultantes do trabalho dos ouvidores e *ombudsmen* no que concerne à prevenção e à resolução de litígios. Em alguns países, a função do *ombudsman* pode contemplar até mesmo a intervenção em demandas individuais, a instauração de ações coletivas, o oferecimento de orientação jurídica aos reclamantes e a atuação como especialista (*expert*) ou como *amicus curiae* em medidas judiciais. A maioria dos organismos especializados, todavia, tem competência apenas para fazer recomendações às partes, sem efeitos vinculantes.⁶⁶⁴ Diversos países integrantes da União Europeia atribuem aos *ombudsmen* a competência para propor projetos de lei e de regulamentos setoriais.⁶⁶⁵

A amplitude e a relevância do trabalho do *ombudsman* é crescente. Esse novo personagem – especializado e imparcial – pode contribuir significativamente para a defesa dos consumidores nos setores público ou privado. O conhecimento técnico aliado a um espírito mediador e a instrumentos eficazes de resolução de conflitos constitui uma alternativa adequada para a gestão e a prevenção de litígios.

A concentração de informações sobre os problemas relatados pelos usuários e consumidores permite ao *ombudsman* uma visão panorâmica que possibilitará ajustes corretivos muito mais eficazes. Quando a estrutura organizacional é observada apenas parcial ou pontualmente as soluções tentem a ser incompletas ou inadequadas. O

abrangidos por esta Lei deverão colocar à disposição do usuário formulários simplificados e de fácil compreensão para a apresentação do requerimento previsto no caput, facultada ao usuário sua utilização. § 7º A identificação do requerente é informação pessoal protegida com restrição de acesso nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.” (BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, dispõe sobre a participação, a proteção e a defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13460.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁶⁶³ BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 342/2007, dispõe sobre a regulamentação da atividade de Ouvidor, nas empresas públicas ou privadas e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=344035>> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶⁶⁴ LOYD, Marnie (et al). *Ombudsman institutions and minority issues: a guide to good practice*. Flensburg: European Centre for Minority Issues, 2005. p. 22.

⁶⁶⁵ LOYD, Marnie (et al). *Ombudsman institutions and minority issues: a guide to good practice*. Flensburg: European Centre for Minority Issues, 2005. p. 28.

ombudsman atua como um grande observador a quem devem ser atribuídos poderes de ingerência administrativa organizacional por meio de recomendações. A sua participação dentro de uma empresa ou de uma estrutura organizacional revela a preocupação dos seus dirigentes com o aprimoramento dos serviços prestados, e a implementação sistemática das suas recomendações constitui um elemento importante de prevenção de litígios.

6.3 O PAPEL DO JUDICIÁRIO: OS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Edgard Morin nos faz perceber que a cultura, que deveria nos libertar para conseguirmos pensar autonomamente, na verdade “faz-nos, muitas vezes, pensar ‘culturalmente’ de modo convencional e estereotipado, e assim, sem saber, somos submetidos às crenças e descrenças estabelecidas, às confianças e desconfianças regulamentares.”⁶⁶⁶ A lição de Morin para deixarmos o século XX e entrarmos no século XXI é de que é preciso colocar à prova as nossas convicções em cada oportunidade, ter consciência das nossas confianças e desconfianças naturais, bem como compreender que devemos ter prudência em relação a ambas.⁶⁶⁷

Como infere Ronald Dworkin, os juízes, que, a princípio, estariam limitados a aplicar o direito criado por outras instituições, nem sempre conseguem fazê-lo. Na prática, não é possível dissociar completamente a aplicação do direito da sua criação: os juízes acabam criando um novo direito, de forma explícita ou disfarçada, já que alguns casos “colocam problemas tão novos que não podem ser decididos nem mesmo se ampliarmos ou reinterpretarmos as regras existentes.”⁶⁶⁸ É preciso ser crítico e estar atento, *saber ver* e *saber pensar*⁶⁶⁹, pois, de fato, “a estabilidade jurídica, campo de estabelecimento de normas convivias, não pode significar o aprisionamento, o congelamento, de uma vez por todas, de seu conteúdo.”⁶⁷⁰

O aumento da complexidade dos casos submetidos à apreciação jurisdicional revela que o controle judicial tradicional não é mais um referencial adequado. A guinada

⁶⁶⁶ MORIN, Edgar. *Para sair do Século XX*. Tradução: Vera de Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 259.

⁶⁶⁷ MORIN, Edgar. *Para sair do Século XX*. Tradução: Vera de Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 259-260.

⁶⁶⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 3. ed. Tradução: Nelson Bobeira. São Paulo: WMF Martin Fontes, 2010. p. 128-129.

⁶⁶⁹ Veja: MORIN, Edgar. *Para sair do Século XX*. Tradução: Vera de Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

⁶⁷⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de. *A subjetividade do tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 93.

para uma revisão mais intervencionista da Corte é, nesse contexto, bem-vinda.⁶⁷¹ As Constituições, na contemporaneidade, não se restringem à normatização das relações *interstatais* e das relações verticais entre Estado e indivíduo. Elas também ordenam âmbitos sociais, econômicos e culturais nos quais se estabelecem as relações *interprivadas*. Vivemos um tempo em que as oposições rígidas se esfumam, as preponderâncias se tornam fluidas.⁶⁷² O grande desafio consiste encontrar o ponto de equilíbrio entre a interpretação e a criação do Direito para a resolução do litígio. Nesse contexto⁶⁷³, o recurso aos fundamentos dogmáticos das relações em comento⁶⁷⁴, é imperioso.

6.3.1 A RELEVÂNCIA (E OS DESAFIOS) DA TUTELA COLETIVA DOS CONSUMIDORES

A história das demandas coletivas no Brasil é recente. Excetuados os dissídios coletivos do trabalho⁶⁷⁵, ela começa paulatinamente com regulação da ação popular pela Lei nº 4.717, de 1965. A primeira disciplina mais sistemática da matéria, no campo do processo civil, ocorre com a edição de lei específica da ação civil pública (Lei nº 7.347, de 1985).⁶⁷⁶

Em 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, os interesses difusos e coletivos foram elevados ao plano constitucional. A Constituição da República prevê⁶⁷⁷, além dos direitos individuais, os direitos coletivos e difusos – “aqueles pertinentes a determinada classe ou categoria social e estes pertinentes a todos e a cada um.” Há, nesse

⁶⁷¹ VOS, Elle. The European Court of Justice in the face of scientific uncertainty and complexity. In: DAWSON, Mark; WITTE, Bruno de; MUIR, Elise. *Judicial Activism at the European Court of Justice*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013. p. 165.

⁶⁷² LIPOVETSKY, Gilles. *A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo*. Tradução: Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005. p. 60.

⁶⁷³ A consagração de direitos fundamentais para sujeitos de relações privadas (como o consumidor na esfera das relações de consumo, por exemplo) choca-se com o conceito liberal clássico de Constituição e com a sua definição como documento de organização e limitação do poder político. Tal consagração de direitos anima uma nova percepção sobre o sentido e a função da Constituição, construída a partir do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR/1988), como base da liberdade, da justiça e da paz. (MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 43, p. 111-132, jul./set., 2002.)

⁶⁷⁴ “As decisões jurídicas têm uma estrutura temporal específica: a *dogmática jurídica* – a dogmática procura estabelece *a priori* as respostas aos problemas, elaborando assim um controle das decisões e, conseqüentemente, do tempo.” (ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 12.)

⁶⁷⁵ Citam-se, ainda, a Lei nº 1.134/1950, que trata da representação dos funcionários ou empregados de empresas industriais da União por associações de classe e da Lei nº 4.215/1963, que permitia à Ordem representar os interesses dos advogados.

⁶⁷⁶ WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 185.

⁶⁷⁷ O Capítulo I do Título II da Constituição da República é intitulado “dos direitos e deveres individuais e coletivos.”

sentido, um aumento da quantidade de bens merecedores de tutela através da ampliação do rol de direitos sociais, econômicos e sociais, assim como é consolidada a extensão de titularidade de direitos, constituindo-se novos sujeitos de direitos.⁶⁷⁸ Atribuiu-se ao Ministério Público a função institucional de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.” (art. 129, III, CRFB).

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, passa-se a tutelar todo e qualquer interesse ou direito transindividual. Este Código, como destaca Ada Pellegrini Grinover, “foi além da dicotomia dos interesses difusos e coletivos” e acabou “criando a categoria dos chamados *interesses individuais homogêneos*, que abriram caminho às ações reparatórias dos prejuízos individualmente sofridos (correspondendo, no sistema norte-americano, às *class actions for damages*).”⁶⁷⁹

Na verdade, a Lei nº 7.913, ainda em 1989⁶⁸⁰, já previa uma ação coletiva de legitimidade exclusiva do Ministério Público em defesa dos interesses individuais homogêneos dos titulares de valores mobiliários e investidores desse mercado, mas nessa época a expressão “direitos individuais homogêneos” não foi empregada. Atribui-se a Barbosa Moreira o uso dessa expressão pela primeira vez no Brasil antes da publicação do Código de Defesa do Consumidor, ao se referir ao “feixe de interesses individuais homogêneos e paralelos”, em comentário às *class actions for damages* norte-americanas.⁶⁸¹

O artigo 81, da Lei nº 8.078/1990, assegura o exercício da tutela coletiva dos consumidores sempre que se tratar de interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; interesses ou direitos coletivos, transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si

⁶⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 91.

⁶⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Rumo a um sistema ibero-americano de tutela de interesses transindividuais. In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. (coords.) *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos: hacia un Código modelo para Iberoamérica*. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 2004. p. XLVI.

⁶⁸⁰ Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. (BRASIL. Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989, dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7913.htm> Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁶⁸¹ Conf.: GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 19, nota 49.

ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; assim como os interesses ou direitos individuais homogêneos, entendidos como os decorrentes de *origem comum*.

O critério científico para diferenciar um direito difuso, coletivo, individual homogêneo ou individual puro não é, segundo Antonio Gidi, “a matéria, o tema, o assunto abstratamente considerados, mas o direito subjetivo específico que foi violado.”⁶⁸² Logo, a diferenciação somente é conhecida a partir da análise do caso concreto.

A categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos⁶⁸³ contempla “verdadeiros direitos subjetivos tradicionais, passíveis, ainda hoje, de tratamento processual individual, mas também, agora, de tratamento coletivo, em razão de sua homogeneidade e de sua origem comum.”⁶⁸⁴ Eles são definidos no inciso III, do art. 81 do CDC, como “os decorrentes de origem comum”. O projeto de lei do Senado nº 282/2012, arquivado em 26/12/2014, complementava a redação para esclarecer que são considerados “direitos ou interesses individuais homogêneos [...] aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tratamento conjunto pela utilidade coletiva da tutela.”⁶⁸⁵ Identificam-se, portanto, dois requisitos principais: a origem comum e a homogeneidade.

Os direitos individuais homogêneos são, nesse sentido, “acidentalmente coletivos”. Enquanto os direitos difusos e coletivos são “essencialmente coletivos”⁶⁸⁶, na medida em que transcendem a esfera individual (daí a expressão *transindividuais* no Código de Defesa do Consumidor), são chamados *superindividuais* aqueles que “não pertencem a uma pessoa física ou jurídica determinada, mas a uma comunidade amorfa, fluida e flexível, com identidade social, porém sem personalidade jurídica.”⁶⁸⁷ A natureza

⁶⁸² GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 21.

⁶⁸³ “Os direitos individuais homogêneos se caracterizam por serem um feixe de direitos subjetivos individuais, marcado pela nota da divisibilidade, de que é titular uma comunidade de pessoas indeterminadas mas determináveis, cuja origem está em alegações de questões comuns de fato ou de direito.” (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 30.)

⁶⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGOROTI, Vincenzo. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 171.

⁶⁸⁵ BRASIL. Projeto de lei do Senado nº 282, de 2012, Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas. Arquivado em 26/12/2014. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106771>> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁶⁸⁶ BARBOSA MOREIRA. Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos. In: Temas de Direito Processual, terceira série, ct. 195-196. Relatório apresentado em 1983 no VII Congresso Internacional de Direito Processual em Würzburg. *Apud* GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 25.

⁶⁸⁷ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 26.

dos direitos individuais homogêneos “não é difusa, nem puramente individual, mas sim coletiva *stricto sensu* ou individual homogênea.”⁶⁸⁸

Os arts. 36 e 37 do CDC, por exemplo, proíbem a publicidade dissimulada, enganosa e abusiva assegurando, dentre outros, o direito à veracidade da informação. Enquanto o direito material é dogmaticamente fundamentado, o instrumento de tutela jurisdicional que se pretende utilizar no caso dos direitos individuais homogêneos se desenvolve em outro plano: a supressão de publicidade abusiva e a imposição de contrapropaganda podem ser judicialmente pleiteadas tanto por meio de uma ação coletiva, por intermédio das pessoas legitimadas⁶⁸⁹, quanto por meio de uma ação individual, proposta por uma empresa concorrente, por exemplo, ou por um consumidor lesado.

Nos termos do art. 82 do CDC, são partes legítimas para promover ações coletivas em defesa dos consumidores, concorrentemente, o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos dos consumidores. São igualmente legitimadas as associações constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, inexistindo necessidade de autorização prévia por assembleia. Consoante previsão no § 1º, do art. 81 do CDC, o requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Conforme destacam Egon Bockmann Moreira, Andreia Cristina Bagatin, Sérgio Cruz Arenhart e Marcella Pereira Ferraro, a via coletiva é, em muitas ocasiões, a única que possibilita o acesso à Justiça. Uma dessas situações é a dos danos de pequena monta, que de modo geral não têm sua reparação postulada individualmente.⁶⁹⁰

Consoante o Enunciado nº 456 da V Jornada de Direito Civil do CJP/STJ⁶⁹¹, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos devem ser reclamados pelos

⁶⁸⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V. Comentários ao art. 81. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1297.

⁶⁸⁹ Conf. art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

⁶⁹⁰ MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina; ARENHART, Sérgio Cruz; FERRARO, Marcella Pereira. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 283.

⁶⁹¹ “456 – Art. 944: A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.” (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciados aprovados nas Jornadas I, III, IV e V de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ->

legitimados para propor ações coletivas. Foi nesse sentido o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça ao afastar uma condenação ao pagamento de indenização por *dano social* proferida de ofício pela Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais de Goiás, independentemente de pedido do autor nesse sentido.⁶⁹² No caso, invocou-se a necessidade de adstrição do provimento jurisdicional aos pleitos formulados pelo autor na sua petição inicial.⁶⁹³ A Corte, destacando a doutrina de Antônio Junqueira de Azevedo⁶⁹⁴, ressaltou expressamente que “não há dúvida de que o instituto [do dano social] tem previsão legal, tanto no âmbito constitucional, quanto no infraconstitucional”, mas concluiu que “ainda que o autor da ação tivesse apresentado pedido de fixação de dano social, há ausência de legitimidade da parte para pleitear, em nome próprio, direito da coletividade.”⁶⁹⁵ Processualmente a parte poderia ter optado, por outro lado, pelo pedido de

Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-

civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁶⁹² “[...] Ademais, verifica-se também a ocorrência de outro dano, embora a título diverso e com outro destinatário – sem violação do princípio da congruência, em face da locução latina da *mihi factum, dabo tibi jus* –, uma vez que a narrativa dos fatos, o pedido deduzido em juízo e a prova documental acostada, permitem fixar indenização a título de dano social. 6. O juiz está legitimado a estender o âmbito da decisão mesma *absent parties*, ou precisamente *erga omnes*. Não representa *reformatio in pejus*, porquanto trata-se de condenação *ex officio*, pelo órgão revisor. 7. É garantido ao juiz a possibilidade de proferir decisão alheia ao pedido formulado, visando a assegurar o resultado equivalente ao do adimplemento, conforme o art. 84, do Código de Defesa do Consumidor. 8. A indenização derivada do dano social não é para uma pessoa específica. porque vítima é toda a sociedade, portanto, será destinada à CEVAM - Centro de Valorização da Mulher Consuelo Nasser. 9. Dessa forma, reconheço de ofício a ocorrência de dano social, condenando o recorrido ao pagamento de indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Tanto a indenização por danos morais, quanto por danos sociais serão atualizadas monetariamente pelo INPC a partir da data desde acórdão, com juros de um por cento (1%) ao mês incidindo a partir do fato danoso. O valor a título de dano social será depositado no Juízo de origem e revertido à CEVAM - Centro de Valorização da Mulher Consuelo Nasser, para levantamento mediante alvará judicial.”

⁶⁹³ “Na espécie, proferida a sentença pelo magistrado de piso, competia à Turma Recursal apreciar e julgar o recurso inominado nos limites da impugnação e das questões efetivamente suscitadas e discutidas no processo. Contudo, ao que se percebe, o acórdão reclamado valeu-se de argumentos jamais suscitados pelas partes, nem debatidos na instância de origem, para impor ao réu, de ofício, condenação por dano social.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 13.200/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 08/10/2014, DJe 14/11/2014.

⁶⁹⁴ Transcreveu-se no acórdão a seguinte passagem: “O art. 944 no Código Civil, ao limitar a indenização à extensão do dano, não impede que o juiz fixe, além das indenizações pelo dano patrimonial e pelo dano moral, também - esse é o ponto - também uma indenização pelo dano social. A ‘pena’ - agora, entre aspas, porque no fundo, é reposição à sociedade -, visa restaurar o nível social de tranquilidade diminuída pelo ato ilícito. (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato (Coord.). O código civil e a sua interdisciplinaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 375).”

⁶⁹⁵ “[...] Ademais, verifica-se também a ocorrência de outro dano, embora a título diverso e com outro destinatário – sem violação do princípio da congruência, em face da locução latina da *mihi factum, dabo tibi jus* –, uma vez que a narrativa dos fatos, o pedido deduzido em juízo e a prova documental acostada, permitem fixar indenização a título de dano social. 6. O juiz está legitimado a estender o âmbito da decisão mesma *absent parties*, ou precisamente *erga omnes*. Não representa *reformatio in pejus*, porquanto trata-se de condenação *ex officio*, pelo órgão revisor. 7. É garantido ao juiz a possibilidade de proferir decisão alheia ao pedido formulado, visando a assegurar o resultado equivalente ao do adimplemento, conforme o art. 84, do Código de Defesa do Consumidor. 8. A indenização derivada do dano social não é para uma pessoa específica. porque vítima é toda a sociedade, portanto, será destinada à CEVAM - Centro de Valorização da

comunicação dos fatos ao Ministério Público para a adoção das providências cabíveis para a efetiva reparação dos danos sociais em questão.

Em face de danos de pequena expressão econômica, é sabido que os mecanismos da tutela coletiva são inclusive mais eficientes em termos de coibição da conduta lesiva do que as medidas judiciais de tutela individual, considerando-se os diminutos incentivos e os vários obstáculos enfrentados pelo consumidor que busca individualmente a intervenção do Poder Judiciário nesses casos. Os recursos financeiros necessários e o tempo investidos em resoluções de conflitos de consumo muitas vezes não justificam – sopesando-se custo e benefício – o esforço do consumidor, especialmente no que tange às transações de pequena repercussão econômica. Não raras vezes opta-se pelo descarte e a recompra do produto ou uma nova contratação do serviço.

Conforme já pontuamos, o alcance da reparação individual não se revelou, até o momento, suficientemente amplo para gerar mudanças efetivas de comportamento ou implicar em medidas concretas e eficazes de prevenção de danos. Daí a máxima relevância de investimentos na tutela coletiva dos consumidores. É necessário, contudo, que os seus instrumentos sejam *verdadeira e efetivamente utilizados* pelos legitimados legais, representantes adequados da coletividade de consumidores atingida pela prática comercial danosa.

Os problemas e as dificuldades de implementação da tutela coletiva dos consumidores no Brasil são numerosos e conhecidos. Embora o modelo brasileiro tenha sido exportado para outros sistemas jurídicos no mundo (cite-se, exemplificativamente, a lei japonesa que entrou em vigor em 01/10/2016 e implementou um sistema judicial de ação coletiva de consumidores baseado no modelo brasileiro⁶⁹⁶), a sua necessidade de aperfeiçoamento é premente.

O primeiro deles é o problema das sentenças condenatórias genéricas que, na prática, não têm utilidade, pois inexecutáveis. Isso ocorre porque cada liquidação corresponde a uma verdadeira ação individual, na qual “se deve provar não só o nex

Mulher Consuelo Nasser. 9. Dessa forma, reconheço de ofício a ocorrência de dano social, condenando o recorrido ao pagamento de indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Tanto a indenização por danos morais, quanto por danos sociais serão atualizadas monetariamente pelo INPC a partir da data desde acórdão, com juros de um por cento (1%) ao mês incidindo a partir do fato danoso. O valor a título de dano social será depositado no Juízo de origem e revertido à CEVAM - Centro de Valorização da Mulher Consuelo Nasser, para levantamento mediante alvará judicial.”

⁶⁹⁶ Conf. MAEDA, Michiyo. El nuevo marco legal japonés para un sistema judicial de acción colectiva de los consumidores: una adaptación del sistema brasileño. Novo quadro jurídico do Japão para um sistema judicial da ação coletiva de consumidores: uma adaptação do sistema brasileiro. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 112, p. 435-446, Jul./Ago., 2017.

causal, mas que também tende ao cumprimento de obrigações de fazer completamente diferentes.”⁶⁹⁷ É bem verdade que não se trata de uma problemática exclusivamente nacional⁶⁹⁸, mas inerente à tutela coletiva⁶⁹⁹ que, ainda assim, precisa ser superada.

Outra importante iniciativa em prol do desenvolvimento da tutela coletiva – ainda carente de implementação – é a da publicidade das decisões judiciais proferidas em ações coletivas, a fim de que os interessados possam exercer o direito de promover a sua execução individual (art. 97, CDC).

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ e Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP editaram, em 2011, uma resolução conjunta para implementar o Cadastro Nacional de Processos Coletivos⁷⁰⁰, visando relacionar todas as ações coletivas em curso no Brasil. Mas em 2018 ainda não foi disponibilizado o acesso público a esse cadastro. O que mais se aproxima dessa iniciativa é o portal Consumidor Vencedor⁷⁰¹, site do Ministério Público que dá acesso aos cidadãos a informações sobre vitórias obtidas na defesa coletiva dos consumidores. Nele é possível encontrar o resumo das decisões judiciais obtidas pelo *Parquet* em benefício dos consumidores e os Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) firmados com fornecedores para adequação das suas práticas às normas de proteção dos consumidores.

Além da maior publicidade às ações coletivas em trâmite e já julgadas, outros mecanismos poderiam ser adotados em prol do aprimoramento da tutela coletiva no Brasil. Eduardo de Avelar Lamy e Sofia Orberg Temer defendem a atribuição de legitimidade para propositura de ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos

⁶⁹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Apresentação à segunda edição. In: ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.17.

⁶⁹⁸ Como revelam os estudos de Ada Pellegrini Grinover sobre os requisitos das *class actions* norte-americanas e os casos que não foram admitidos na via coletiva porque a reparação dos danos somente poderia ser examinada por meio da análise das circunstâncias pessoais de cada reclamante. Vide: GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: requisitos de admissibilidade. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 9 et seq.

⁶⁹⁹ Sobre as dificuldades observadas no ordenamento jurídico italiano, por exemplo, confira: BARBA, Vicenzo; D’Orta, Carlo. The Italian Class Action: new remedy for consumer protection or useless solution against mass torts? São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 112, p. 447-471, Jul./Ago., 2017.

⁷⁰⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ e Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. Resolução conjunta do CNJ/CNMP nº 2, de 21 de junho de 2011, institui os cadastros nacionais de informações de ações coletivas, inquéritos e termos de ajustamento de conduta, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/Resoluo_conjunta__02_de_21_de_junho_de_2011.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷⁰¹ BRASIL. Ministério Público. Portal Consumidor Vencedor. Disponível em: <<http://pr.consumidorvencedor.mp.br/home>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

também por pessoas naturais. Seria, no seu entendimento, uma maneira de estimular a propositura dessas medidas. O indivíduo então representaria todos os detentores de direitos homogêneos aos seus, mediante acompanhamento pelo Ministério Público.⁷⁰² Trata-se de proposta interessante, de concepção semelhante ao modelo norte-americano disciplinado na *rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*⁷⁰³, no qual o representante da classe é um de seus membros que se compromete a representar adequadamente e a proteger os interesses dos seus pares.⁷⁰⁴

O receio de uma má representação ou de uma conduta temerária não deveriam obstar o acesso do cidadão a esse tipo de tutela, na medida em que mecanismos de controle *a posteriori* seriam suficientes para afastar o exercício abusivo do direito. Enfim, o efeito que pode ser esperado do aprimoramento do uso dos mecanismos de tutela coletiva é a contribuição à prevenção de danos, especialmente os de pequena repercussão econômica individual.

Outra preocupação bastante presente no âmbito da tutela coletiva de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é a de assegurar que tais interesses e direitos sejam, de fato, bem defendidos. A doutrina pondera, nesse sentido, que a legitimidade legal estabelecida na legislação de proteção e defesa do consumidor (art. 82 do CDC) deve ser qualificada pela *adequada representatividade* do órgão, entidade ou pessoa que promove um pedido judicial de tutela coletiva.

O controle *ope judicis* da representatividade adequada não está expressamente positivado na legislação brasileira o que constitui um primeiro desafio à primeira vista. No entanto, isso não significa que seja inexistente, pois “a representatividade adequada é manifestação do exercício do direito fundamental do contraditório, de modo que se torna necessário conferir ao juiz a possibilidade de suprir a omissão legislativa, consagrando-se o

⁷⁰² LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 206, p. 167-190, Abr., 2012.

⁷⁰³ EUA. *Federal Rules of Civil Procedure*. 2017 Edition. Disponível em: <<https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷⁰⁴ No sistema jurídico norte-americano, são elencados os seguintes pré-requisitos para a certificação de uma *class action* federal, de modo que: um ou mais membros de uma classe podem processar ou ser processados como partes representativas em nome de todos os membros somente se: (1) a classe é tão numerosa que a junção de todos os membros é impraticável; (2) há questões de direito ou fato comuns à classe; (3) as reivindicações ou defesas das partes representativas são típicas das reivindicações ou defesas da classe; e (4) as partes representantes protegerão de forma justa e adequada os interesses da classe. (EUA. *Federal Rules of Civil Procedure*. 2017 Edition. Disponível em: <<https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>> Acesso em: 5 nov. 2018. Tradução livre.)

direito fundamental do devido processo legal.” Exige-se, igualmente, uma afinidade entre o legitimado e o objeto do litígio, o que se denomina “pertinência temática”.⁷⁰⁵

A efetividade do litígio de massa está diretamente relacionada à capacidade do órgão, entidade ou pessoa legitimada à propositura, à condução e ao fomento da ação coletiva. A ausência de condições técnicas ou de instrumentos para a persecução do direito reclamado durante as fases de tramitação do processo judicial pode prejudicar, ou até inviabilizar, o seu resultado útil. A mesma problemática é verificada na ausência de critérios claros e objetivos na escolha dos processos representativos de controvérsia no rito do julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos.⁷⁰⁶

O informativo de jurisprudência nº 570 do Superior Tribunal de Justiça indica que “a Lei, ao estabelecer os legitimados para promover a ação coletiva, presumivelmente reconheceu a correlação destes com os interesses coletivos a serem tutelados”, ressaltando que “o controle judicial da adequada representatividade, especialmente em relação às associações, consubstancia importante elemento de convicção do magistrado para mensurar a abrangência e, mesmo, relevância dos interesses discutidos na ação.” O entendimento da Corte é de que a falta de adequada representatividade permite que o Magistrado obste o prosseguimento do feito “em observância ao princípio do devido processo legal à tutela jurisdicional coletiva.”⁷⁰⁷

Enfim, o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor autoriza a propositura de todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela e defesa dos direitos e interesses protegidos dos consumidores.⁷⁰⁸ Ou seja, a tutela jurisdicional buscada pode ser de qualquer natureza, seja ela indutiva, coercitiva, mandamental, subrogatória, atípica etc. O artigo seguinte (art. 84, CDC) estabelece, inclusive, que nas ações que visem o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer “o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.” Admite-se, portanto, a conversão da obrigação em perdas e danos por opção do autor ou, não sendo este o caso, quando demonstrada ser impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

⁷⁰⁵ LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 206, p. 167-190, Abr., 2012.

⁷⁰⁶ O art. 1.036, § 6º, do Código de Processo Civil estabelece apenas que “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.”

⁷⁰⁷ Informativo de jurisprudência nº 570 do STJ, baseado no seguinte precedente: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.405.697-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/9/2015, DJe 8/10/2015.

⁷⁰⁸ “Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”

O mecanismo das ações coletivas brasileiras assemelha-se substancialmente às *class actions* norte-americanas, ordenadas pela *rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*.⁷⁰⁹ É especificamente no inciso *b.3* da regra 23⁷¹⁰ que se encontra o regime jurídico aplicável à *damage class action*.⁷¹¹ Carecemos, todavia, de efetividade, transparência e publicidade das ações coletivas propostas no País, questões que devem ser repensadas em prol dos consumidores.

6.3.2 SENTENÇAS ESTRUTURAIS COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO E DE REPARAÇÃO DE DANOS

O Código de Processo Civil de 1973 definia a sentença pelo seu conteúdo: ela consistia no ato do juiz que implicava em alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC/1973, ou seja, o ato que culminava na extinção do processo sem ou com julgamento de mérito. Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015, no art. 203, § 1º, define sentença como “[...] o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.”⁷¹²

A nova legislação processual civil, Lei nº 13.105/2015, buscou aprimorar essa definição, distinguindo a sentença da decisão interlocutória. Atualmente, o conceito de sentença contempla tanto na definição do *momento* em que é proferida, pondo fim a uma das etapas do procedimento em primeiro grau de jurisdição, quanto no *conteúdo* da prestação judicial (sentença terminativa ou definitiva).⁷¹³

⁷⁰⁹ EUA. *Federal Rules of Civil Procedure*. 2017 Edition. Disponível em: <<https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>> Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷¹⁰ No original: “(3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include: (A) the class members’ interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and (D) the likely difficulties in managing a class action.” (EUA. *Federal Rules of Civil Procedure*. 2017 Edition. Disponível em: <<https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>> Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁷¹¹ Para uma visão mais completa e um estudo mais detalhado do direito comparado, veja: GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 101, p. 11-27, Jan./Mar., 2001.

⁷¹² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷¹³ CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Curso de processo civil completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 866-868.

Em regra, a sentença judicial deve obedecer aos limites traçados na petição inicial. Nos termos do art. 492 do CPC/2015, “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”⁷¹⁴ Trata-se do princípio da *adstrição* da sentença ao pedido que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente é mitigado excepcionalmente “em observância aos brocardos da *mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia*.”⁷¹⁵

Dentre os já relatados desafios da tutela coletiva, destaca-se o problema das sentenças condenatórias genéricas que, na prática, não têm utilidade, pois cada liquidação corresponde a uma verdadeira ação individual. Uma corrente doutrinária preocupada com o tratamento de questões complexas como esta sustenta uma nova possível direção, a fim de oferecer aos magistrados “novos padrões de atuação e, sobretudo, maior flexibilidade na adequação de sua decisão àquilo que exija a situação concreta.”⁷¹⁶ Sugere-se, nesse sentido, a adoção de *decisões estruturais*, concebidas pela doutrina norte-americana sob as nomenclaturas *structural injunctions*, *prophylactic injunction* ou *institutional remedies*, que constituem um importante instrumento para a obtenção de melhores resultados.

Nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart, as decisões estruturais “são decisões que se orientam para uma perspectiva *futura*, tendo em conta a mais perfeita resolução da controvérsia como um todo”. Elas são presentes em situações que “exigem respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente” e buscam evitar que “a decisão judicial se converta em problema maior do que o litígio que foi examinado.”⁷¹⁷

Tal como a obrigação não é concebida pontualmente, mas como um processo⁷¹⁸; tal como o contrato não é mais visto como um negócio ilhado⁷¹⁹, isolado, mas

⁷¹⁴ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1550255/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015.

⁷¹⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 225, p. 389-410, Nov., 2013.

⁷¹⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 225, p. 389-410, Nov., 2013.

⁷¹⁸ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

⁷¹⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Porto Alegre, *Revista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, v. 16, 1999. p. 162.

analisado dentro de um arquipélago de outras relações jurídicas⁷²⁰; a *sentença estrutural* é proferida com perspectiva de futuro e de concretude dos direitos nela reconhecidos.

Owen Fiss diferencia três tipos de *injunctions*: a preventiva (*preventive injunction*), que proíbe que um ato ou uma série de atos danosos ocorra no futuro; a reparatória (*reparative injunction*), que compele o indivíduo à prática de atos para corrigir os efeitos danosos de uma conduta inapropriada; e a estrutural (*structural injunction*), que busca promover a reorganização de uma instituição social em curso. As *injunctions* reparatória e estrutural surgiram com a experiência dos direitos civis, que lhes atribuiu especial proeminência e legitimidade.⁷²¹

Fiss cita como surgimento da *decisão estrutural* o precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso BROWN VS. BOARD OF EDUCATION II (BROWN II). Trata-se de caso marcante julgado pela Suprema Corte, que conclui ser inconstitucional as divisões raciais entre estudantes brancos e negros em escolas públicas no país. A decisão pode ser dividida em duas grandes partes: a primeira consistiu em uma proibição geral de discriminação racial, que obstou a manutenção de um sistema dual de ensino (segregado), e a segunda parte exigiu que a escola desenvolvesse um plano de transformação do sistema dual de ensino em um sistema unificado (*unitary, nonracial school system*). Os beneficiários dessas medidas não foram apenas indivíduos, mas todo um grupo social, no caso, os negros.⁷²²

A tutela coletiva pode ser significativamente aprimorada por meio de decisões estruturais, estabelecendo-se, além da natural declaração do direito e da estipulação do dever de reparação de danos, obrigações futuras e progressivas, exigindo-se dos envolvidos a apresentação de planos de ação adequados.

Possivelmente a principal objeção à sentença estrutural é a alegação de que, por meio dela, o Judiciário estaria usurpando funções que pertencem originariamente aos poderes executivo e legislativo, violando-se, assim, o princípio da separação dos três Poderes. Owen Fiss argumenta, a esse respeito, que tal objeção “negligencia a natureza multidimensional da autoridade do juiz e, na verdade, seu dever”, na medida em que “o juiz não deve apenas decidir os direitos do autor, mas também fazer deste direito uma realidade prática. Ele deve assegurar-se de que, como a Suprema Corte declarou no caso de

⁷²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 107-109.

⁷²¹ FISS, Owen M. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978. p. 7.

⁷²² FISS, Owen M. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978. p. 13-14.

desagregação de Little Rock do final dos anos 1950, a Constituição se tornará uma verdade viva.”⁷²³

As decisões construídas nesse modelo podem contribuir, igualmente, para a adoção de procedimentos que resultem na efetiva prevenção de danos (art. 6º, VI, CDC). No âmbito das relações de consumo é possível impor mudanças de conduta ao fornecedor – mudanças progressivas no seu padrão de atendimento. A necessidade de tornar a garantia constitucional de defesa dos consumidores uma “verdade viva” demanda uma intervenção enérgica no mercado de consumo, não apenas posteriormente à ocorrência do dano, como um remédio, mas principalmente antes da sua ocorrência, determinando-se a implementação de medidas preventivas.

Há, inclusive, respaldo legal para tais iniciativas no art. 83 do CDC, segundo o qual “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”, complementado pelo artigo seguinte (art. 84, CDC), que autoriza o Magistrado a conceder “a tutela específica da obrigação” ou determinar as “providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

A intenção do legislador na redação desses dispositivos foi justamente a de estabelecer o *princípio da efetiva e adequada tutela jurídica processual* de todos os direitos consagrados no Código.⁷²⁴ Além disso, a atual legislação processual civil (Lei nº 13.105/2015) assegura no art. 139 que na direção do processo incumbirá ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

É salutar que o ente, órgão ou pessoa legitimada a propor as ações coletivas contemple nos seus pedidos iniciais essa intervenção judicial ativa. Isso para evitar que, invocando-se o princípio da adstrição da sentença aos pedidos iniciais, argumente-se que não pode o magistrado, isoladamente, solucionar o problema das decisões meramente genéricas e sem efeitos práticos imediatos. A doutrina aponta, contudo, que ao proferir uma decisão estrutural o Poder Judiciário exerce uma “função *performativa* na

⁷²³ FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva: quatro conferências sobre a *structural injunction*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivum, 2017. p. 39.

⁷²⁴ WATANABE, Kazuo. Comentários ao art. 83 do CDC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 854.

determinação da lide, definindo o próprio conflito que irá julgar”⁷²⁵, pois essa seria a única forma de se dar concretude, efetivo cumprimento, aos direitos das partes. Afinal, o papel do juiz não é de servir aos interesses particulares dos litigantes para resolver a lide, mas sim defender o Direito, a Constituição, dando-lhes significado e expressão concretos. Compete aos Tribunais, mais do que decidir qual litigante está correto, criar um remédio efetivo para assegurar que as práticas dos requeridos estejam de acordo com a Constituição.⁷²⁶ A análise do discurso das decisões judiciais contemporâneas revela que os juízes citam pouco as leis, usam argumentos sentimentais, pois, explica Erik Jayme, na pós-modernidade não é mais convincente a ideia utilitarista de que somente as razões de natureza econômica devem determinar as ações do homem, uma vez que os seres humanos também lutam por valores mais atraentes, valores inerentes à alma.⁷²⁷

O processo estrutural orienta-se para o futuro ao invés de focar na lide que o ensejou, tem cabimento quando a complexidade da demanda exige uma visão mais ampla do contexto no qual está inserida, quando invoca a implementação de uma reforma global para prevenir novos litígios, quando não se satisfaz adequadamente apenas com o arbitramento de uma indenização. O menosprezo e a indiferença geram um dano injusto que deve ser indenizado.⁷²⁸ O tempo compõe o dano ressarcível nas relações de consumo⁷²⁹, de modo que a sua perda não pode mais ser qualificada como “mero aborrecimento normal”, como inerente a cada relação contratual de consumo e que, pela honra de consumir, estaria sujeito à “perda” desnecessária e irrazoável de tempo.⁷³⁰

Conforme já pontuamos anteriormente, as decisões judiciais bem construídas podem servir como um mapeamento das falhas que devem ser corrigidas nos mercados. A individualização de cada modalidade de dano extrapatrimonial na construção do valor indenizatório, por exemplo, pode contribuir significativamente para a prevenção de novos

⁷²⁵ TESHEINER, José Maria. Prefácio. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). *Processos Estruturais*. Salvador: Jupodivm, 2017. p. 12-13.

⁷²⁶ FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva: quatro conferências sobre a *structural injunction*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivum, 2017. p. 28, 34.

⁷²⁷ JAYME, Erik. Identité Culturelle et Intégration: Le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé. p. 9-268. In: *Recueil des Cours: collected courses of the Hague Academy of International Law*. Tomo 251. ISBN 978-90-411-0261-2. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. p. 259-262.

⁷²⁸ MARQUES, Claudia Lima. BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, 21 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷²⁹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 215-219.

⁷³⁰ MARQUES, Claudia Lima. BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, 21 de dezembro de 2016.

danos, na medida em que o ofensor teria com ela condições reais de investir na reestruturação da sua cadeia produtiva a fim de evitar a repetição de um ou vários dos erros apontados pelo julgador.

Como há muito nos advertiu Ada Pellegrini Grinover, a efetividade do processo e sua instrumentalidade material são os temas mais caros à processualística brasileira: “uma sentença genérica que não seja idônea a pacificar com justiça e um processo coletivo incapaz de solucionar a controvérsia de direito material não podem encontrar guarida num ordenamento processual moderno, como o é o brasileiro.” Deve-se empregar a técnica processual para “evitar e corrigir eventuais desvios de caminho de um processo que há de ser aderente à realidade social.”⁷³¹ O processo não pode constituir um fim em si mesmo, deve ser instrumento – e instrumento hábil e eficaz – para a resolução das lides.

Embora seja perceptível, de um lado, a conscientização de uma considerável parte dos membros do Poder Judiciário acerca da importância da valorização do tempo do consumidor, nota-se, de outro lado, a dificuldade de muitos em avançar para a cultura do dever de cuidado e cooperação com o consumidor também no que se refere ao tempo da prestação, das reclamações e do cumprimento com a garantia legal.

Assim como se fez na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992, em face dos perigos da degradação ambiental, é preciso também em relação à valorização do tempo da pessoa “inventar uma nova responsabilidade, forjar novos princípios, formular novas promessas”, pois, novamente, “é necessário comprometer o futuro através de regras se não quisermos hipoteca-lo nas demissões do presente.”^{732 e 733}

6.4 O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

⁷³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: requisitos de admissibilidade. In: LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 21.

⁷³² OST, François. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 187.

⁷³³ No original, comentando os desdobramentos da Conferência Rio-92, tal como a releitura do imperativo da prudência batizado de ‘princípio da precaução’, François Ost disse que, diante de tamanhos desafios, “*il fallait inventer une nouvelle responsabilité, forger de nouveaux principes, formuler de nouvelles promesses. Engager l’avenir par des règles, si nous ne voulions pas l’hypothéquer dans les démissions du présent.*” (OST, François. *Le temps du Droit*. Paris: Editions Odile Jacob, 1999. p. 157-158.)

Em atendimento aos mandamentos constitucionais de defesa e proteção do consumidor inscritos nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, CRFB, o Código de Defesa do Consumidor contempla três tipos de tutela: *administrativa, civil e penal*.⁷³⁴ A diferenciação dessas três esferas, todavia, nem sempre é clara.

O Código de Defesa do Consumidor consagrou tanto a via judicial (fundada na garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário – art. 5º, XXXV, CRFB) quanto a via administrativa para a defesa dos direitos subjetivos dos consumidores. Com efeito, o art. 55, § 1º, do CDC, estabelece que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.”⁷³⁵

Com isso, cabe à Administração Pública, por intermédio de seus órgãos e entidades, promover a defesa do consumidor por meio da adoção de providências administrativas estabelecidas no próprio CDC.⁷³⁶ O art. 105, da Lei nº 8.078/1990, enumera genericamente a composição do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), que é integrado por órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais, assim como pelas entidades privadas de defesa do consumidor.⁷³⁷ Essa estrutura jurídico-administrativa é coordenada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça e, desde 2012⁷³⁸, por intermédio da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon).⁷³⁹

⁷³⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito (org.) *Tutela Administrativa do Consumidor*: atuação dos Procons, legislação, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2015. (Apresentação).

⁷³⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷³⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 799-800.

⁷³⁷ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷³⁸ BRASIL. Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE; remaneja cargos em comissão e funções de confiança; altera os Decretos no 6.061, de 15 de março de 2007, no 2.181, de 20 de março de 1997, e no 1.306, de 9 de novembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷³⁹ Compete à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. (BRASIL. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

Para dar maior efetividade à defesa administrativa do consumidor, diversas Coordenadorias foram instituídas nos Estados e em parte dos municípios brasileiros. No Estado do Paraná, por exemplo, criou-se por meio do Decreto nº 609, de 23 de julho de 1991⁷⁴⁰, a Coordenadoria Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-PR). No mesmo ano, o Procon-PR foi inserido na estrutura programática da Secretaria da Justiça e Cidadania.⁷⁴¹ Assim, a fiscalização das relações de consumo é exercida em todo o território nacional pela Senacon, pelos órgãos federais integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pelos órgãos conveniados com a Secretaria e pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência (art. 9º, Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997).⁷⁴²

A inobservância da legislação protetiva ao consumidor sujeita o fornecedor às penalidades de multa, apreensão ou inutilização do produto, cassação do registro do produto junto ao órgão competente, proibição de fabricação, suspensão de fornecimento de produtos ou serviços, suspensão temporária de atividade, revogação de concessão ou permissão de uso, cassação de licença do estabelecimento ou de atividade, interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade, ou, ainda, intervenção administrativa. Se a infração consistir na promoção de publicidade enganosa ou abusiva, além das penalidades já mencionadas pode ser imposta a obrigação de realização de contrapropaganda (arts. 56 e seguintes da Lei nº 8.078/1990⁷⁴³ e arts. 18 e seguintes do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997⁷⁴⁴).

⁷⁴⁰ PARANÁ. Decreto nº. 609, de 23 de julho de 19912014. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=23281&indice=1&totalRegistros=85&anoSpan=1996&anoSelecionado=1991&mesSelecionado=7&isPaginado=true>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷⁴¹ O Procon é, portanto, um organismo integrante do Poder Executivo. (PARANÁ. Lei nº. 18.374, de 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=134521&indice=1&totalRegistros=558&anoSpan=2016&anoSelecionado=2014&mesSelecionado=0&isPaginado=true>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

⁷⁴² BRASIL. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

⁷⁴³ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

⁷⁴⁴ BRASIL. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

Estas sanções administrativas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, inclusive de forma cautelar, e não afastam eventuais medidas judiciais de natureza cível ou penal decorrentes da mesma conduta (art. 56, parágrafo único, Lei nº 8.078/1990). Para a imposição da pena e sua gradação, são consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes do caso concreto e os antecedentes do infrator.⁷⁴⁵

Ocorre que nem sempre tais iniciativas são suficientes, até mesmo porque focam, precipuamente, a imposição de sanções, ao invés da prevenção de danos. Lamentavelmente a limitação quantitativa legal às multas que podem ser impostas aos fornecedores pela via administrativa (art. 57, parágrafo único, CDC) mitiga sobremaneira a efetividade da tutela administrativa dos consumidores, uma vez que as práticas abusivas muitas vezes representam expressivo retorno financeiro que supera muitas vezes o limite legal da sanção. A estipulação legal de um valor máximo atua, nesses casos, como indevido incentivo à perpetuação da prática abusiva.

A prática forense revela que é grande a quantidade de empresários e consumidores que desconhecem a real abrangência das normas jurídicas de proteção ao consumidor e, também em razão disso, não implementam suficientemente medidas preventivas. Além de um déficit educacional, há um relevante distanciamento entre as práticas habituais do mercado e os direitos consagrados na Constituição e na legislação infraconstitucional.

Vale dizer que, no âmbito do Sistema de Proteção e Defesa do Consumidor, a criação de órgãos específicos não exclui, de modo algum, a competência das autarquias federais e demais órgãos da administração pública indireta para este fim. No entanto, nota-

⁷⁴⁵ Para se aferir, estatisticamente, os índices de descumprimento das disposições protetivas ao consumidor, o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC) reúne os registros dos PROCONS de todos os estados brasileiros e do Distrito Federal. O sistema forma um banco nacional de informações sobre problemas enfrentados por consumidores que pode ser consultado por toda a sociedade por meio da internet. O SINDEC integra atualmente 25 (vinte e cinco) PROCONS estaduais, o do Distrito Federal e 405 (quatrocentos e cinco) municipais, o que totaliza 680 (seiscentas e oitenta) unidades espalhadas por 531 (quinhentas e trinta e uma) cidades brasileiras. A média mensal de atendimento é de 216.000 (duzentos e dezesseis mil) consumidores. (BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça). Atendimentos de Consumidores nos Procons (Sindec). Disponível em: <<http://dados.gov.br/dataset/atendimentos-de-consumidores-nos-procons-sindec>>. Acesso em: 5 nov. 2018.) Além do SINDEC, a SENACON disponibiliza uma plataforma pública na internet para solução de conflitos de consumo, acessível pelo endereço eletrônico <www.consumidor.gov.br>. O Consumidor.gov.br possibilita uma interlocução direta entre consumidores e fornecedores, por meio da internet e sem qualquer custo. Esta plataforma é monitorada também pelos PROCONS, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos, Tribunais de Justiça e por toda a sociedade. A ferramenta, concebida com base em princípios de transparência e controle social, possibilita a resolução de conflitos de consumo de forma rápida e desburocratizada, em um elevado número de situações. (BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça). Portal consumidor.gov.br. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1476304992307>>. Acesso em: 5 nov. 2018.)

se um distanciamento da atuação das agências reguladoras em relação à defesa do consumidor. Dentre os diversos órgãos que indiretamente exercem atribuições de defesa do consumidor é possível citar o Banco Central do Brasil, ao regular os serviços bancários, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), ao editar condições e cláusulas obrigatórias de seguros, o Instituto de Pesos e Medidas (IPEM) *etc.*⁷⁴⁶ Cabe, por exemplo, ao Banco Central do Brasil (BACEN), o dever legal de apurar irregularidades e aplicar as sanções administrativas (sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas - art. 56, caput, CDC) a fim de que as normas de proteção dos consumidores das relações bancárias sejam aplicadas e repercutam no avanço social almejado pela Política Nacional das Relações de Consumo.⁷⁴⁷

Conforme lecionam os autores do anteprojeto de lei que culminou no Código de Defesa do Consumidor, pode ocorrer que a destinação principal de determinado órgão não seja voltada para a defesa do consumidor, mas indiretamente sua atuação e decisões têm reflexos importantes nas relações de consumo.⁷⁴⁸ Esse fator deve ser sopeado na atuação das agências reguladoras⁷⁴⁹ que, tal como o Estado, também estão obrigadas a promover a defesa dos interesses dos consumidores.

⁷⁴⁶ A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), ao disciplinar as relações econômicas no setor de telecomunicações, deve observar, dentre outros, o princípio constitucional da defesa do consumidor, assegurando a observância de seus direitos, e contribuir para a redução das desigualdades regionais e sociais, assim como a repressão ao abuso do poder econômico (arts. 5º e 127 da Lei nº 9.472/1997). (BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L9472.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.) A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), por sua vez, tem como finalidade institucional a promoção da proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados. Compete-lhe o estabelecimento de normas, a proposição, o acompanhamento e a execução das políticas, diretrizes e ações de vigilância sanitária (arts. 6º e 7º da Lei nº 9.782/1999). (BRASIL. Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.) Ao mesmo tempo, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) deve “articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde” (art. 4º, XXXVI, Lei nº 9.961/2000). (BRASIL. Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000, cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.).

⁷⁴⁷ EFING, Antônio Carlos. O dever do Banco Central do Brasil de controlar a atividade bancária e financeira, aplicando as sanções administrativas previstas no sistema de proteção do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 677-683.

⁷⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 971.

⁷⁴⁹ Marcos Vinício Chein Feres propõe a classificação das agências reguladoras em três grandes categorias: 1) aquelas que controlam um determinado fator no mercado (a concorrência, a propriedade industrial e o

As agências reguladoras incluem dentre as suas atribuições, “de modo mais ou menos expresso”, conforme pontua Bruno Miragem⁷⁵⁰, a consideração dos interesses dos consumidores na regulação da atividade econômica objeto de sua atuação. O interesse público na regulação do mercado conclama, também, a observância dos legítimos interesses dos consumidores. Ainda assim, a experiência revela um grande hiato entre as normas editadas pelas agências reguladoras e a efetiva proteção dos agentes econômicos mais vulneráveis, ou seja, os consumidores.

Uma das razões para isso, segundo Ernesto Dal Bó, é o fato de que muitos reguladores vêm da indústria, ou acabam por lá, o que contribui para a parcialidade (ou predisposição) das decisões reguladoras. Por exemplo, os diretores responsáveis pela definição das políticas de saúde do governo podem acabar assumindo empregos com empresas privadas de saúde, os funcionários fiscais podem se tornar advogados tributaristas *etc.* A lista de possíveis movimentos do setor público para os setores privados (e vice-versa) é, de fato, longa.⁷⁵¹ Economistas norte-americanos denominam essa tendência de *revolving doors phenomenon* ou *Regulatory Capture*, em tradução livre para o português seria o fenômeno das portas giratórias ou a Teoria da Captura.

A teoria da captura, ensina Leandro Alexi Franco, tem suas bases teóricas na obra de George Stigler, intitulada “*The Theory of Economic Regulation*”. Segundo Stigler, a regulação é adquirida e desenhada em benefício da indústria, por meio de um sistema político aplicado como instrumento para a realização dos desejos de grupos de interesses organizados: “é o que Stigler identifica como demanda por regulação, ou, em outras

sistema financeiro), por exemplo, o CADE, o INPI e o BACEN; 2) as que controlam e fiscalizam serviços originariamente de natureza pública, a saber, a ANATEL, a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) e ANP (Agência Nacional do Petróleo) e, por fim, 3) as que controlam e fiscalizam setores específicos relevantes da economia, vale dizer, a ANS, a ANVISA, a ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres) e a ANCINE (Agência Nacional de Cinema). (FERES, Marcos Vinício Chein. *Agências Reguladoras: uma visão crítica. Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 12, p. 99-109, Jan. 2005.)

⁷⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 805.

⁷⁵¹ “The fact that many regulators come from industry, or end up there, has long been thought to be a source of bias in regulatory decisions. [...] For example, defense procurement officials may go to work in the defense industry, government health policy-makers may eventually take jobs with private health companies, tax officials may become corporate tax advisers, etc. The list of possible moves from the public to the private sectors (and vice versa) is, indeed, long. [...] The possibility of post-regulatory employment is different: regulators may bias their decisions in order to enhance their chance of future employment in industry. An explicit *quid pro quo* may exist, whereby lenient regulation is rewarded with future employment in industry.” (DAL BÓ, Ernesto. *Regulatory Capture: a review. Oxford Review of Economic Policy*, Oxford, v. 22, n. 2, Oxford University Press, 2006.)

palavras, um mercado por regulação; grupos mais organizados e com maior poder de barganha exercem influência e pressão sobre o Estado.”⁷⁵²

A realidade da atuação das agências reguladoras no Brasil distancia-se sobremaneira do elevado nível de proteção que se poderia esperar a partir do texto constitucional. Parte do problema é o fato de que os cargos mais elevados na direção das autarquias federais no Brasil são, geralmente, atribuídos a pessoas oriundas do mercado regulado ou para o qual retornarão após um breve período de quarentena.⁷⁵³ Claudia Lima Marques, em uma análise da defesa do consumidor no Brasil, consignou que “se algo há que mudar é o fato das agências considerarem-se imunes ao mandamento do Art. 5, XXXII da CF/1988 de elas também, como parte do Estado, promoverem a defesa do consumidor nos mercados que regulam (Art. 170, V da CF/1988).”⁷⁵⁴ Conforme também adverte Bruno Miragem, “a atuação pífia da maioria das agências e demais entes reguladores e supervisores de serviços públicos e certos setores da atividade econômica explica em parte o grau de litigiosidade em certos serviços no mercado de consumo.”⁷⁵⁵

Caso as regras emitidas pela autoridade reguladora (que são vinculantes nas relações de consumo por força do disposto no art. 7º do CDC) fossem mais adequadas, claras, transparentes e equânimes, o equilíbrio das relações de consumo seria muito mais facilmente atingido. Não é isso o que ocorre na prática, lamentavelmente. É enorme a profusão de regras desconhecidas pelos consumidores, inclusive as que os beneficiam, o que constitui mais uma das várias vantagens dos fornecedores.⁷⁵⁶ Com efeito, “é a ausência do Estado Regulador que reforça o papel e a esperança do consumidor no Estado Juiz. Uma ampla revisão da atividade regulatória do Estado e suas ligações com o direito do

⁷⁵² FRANCO, Leandro Alexi. A evolução da regulação do mercado de aviação civil no Brasil e seus impactos sobre a concorrência. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 12, p. 41-73, Jan. 2005.

⁷⁵³ No caso da ANS, por exemplo, é vedado a ex-dirigentes deter participação, exercer cargo ou função em organização sujeita à regulação da ANS por um período de apenas doze meses após deixar o cargo (art. 9º, II, Lei nº 9.961/2000). Já no âmbito da ANATEL, somente até um ano após deixar o cargo é vedado ao ex-conselheiro representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência (art. 30, Lei nº 9.472/1997).

⁷⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. Direito do Consumidor pode ser considerado um sucesso no Brasil. São Paulo, *Revista eletrônica Consultor Jurídico (Conjur)*, 28 de março de 2018.

⁷⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. 25 anos do Código de Defesa do Consumidor e os desafios atuais do direito do consumidor brasileiro: um decálogo de ideias para o presente e o futuro. *Informativo Brasilcon*. n. 5, 2015.

⁷⁵⁶ A Resolução nº 400/2016 da ANAC, por exemplo, em vigor desde 14 de março de 2017, estabelece uma série de garantias aos consumidores de transporte aéreo, mas, na prática, a assistência somente é assegurada quando exigidas pelos passageiros. Lamentavelmente apenas uma fração dos usuários desses serviços efetivamente conhece as regras da agência reguladora relativas à assistência material. (BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. Resolução nº 400, de 14 de dezembro de 2016, dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>> Acesso em: 5 nov. 2018.)

consumidor é essencial. Mais regulação de qualidade, resulta na redução de litígios.”⁷⁵⁷ Regras claras, exequíveis, equilibradas podem evitar a demanda judicial, ao passo que a sua falta contribui para aumentar os níveis de litigiosidade no país.

É evidente que a existência de falhas estruturais inerentes aos mercados torna essencial o papel da regulação para o seu desenvolvimento. Todavia, é preciso repensar o modelo brasileiro de atuação das agências reguladoras, principalmente a falta de engajamento dentro do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, para que se consiga, de fato, atingir o patamar de proteção e defesa dos vulneráveis que pressupõe o texto constitucional. Como enuncia Ihering, da abertura ao encerramento de um dos seus mais famosos escritos, “o fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta”, “a vida do direito é a luta: luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos” e “no momento em que o direito renuncia à luta, ele renuncia a si mesmo.”⁷⁵⁸

Nas palavras de Alain Touraine, “*les droits sont au-dessus des lois*”⁷⁵⁹, os direitos estão acima das leis. Para que prevaleça a justiça no caso concreto, é preciso que o jurista lute para encontrar e aplicar o bom Direito, pois este se esconde, muitas vezes, longe das legislações e somente se revela àquele que emprega ferramentas metodológicas sofisticadas de interpretação, sobretudo na resolução de conflitos complexos característicos das sociedades pós-modernas.

⁷⁵⁷ MIRAGEM, Bruno. 25 anos do Código de Defesa do Consumidor e os desafios atuais do direito do consumidor brasileiro: um decálogo de ideias para o presente e o futuro. *Informativo Brasilcon*. n. 5, 2015.

⁷⁵⁸ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito (Der Kampf um's Recht)*. 2. ed. Tradução: Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2000. p. 27; 94.

⁷⁵⁹ TOURAINE, Alain. *La fin des sociétés*. Paris: Points Essais, 2015. p. 13. Tradução livre.

CONCLUSÕES PARCIAIS

- Diante da consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o eixo central de preocupação do Direito, seja ele público ou privado, concentra-se em favor da pessoa, não mais do patrimônio.

- A intensidade dos deveres dos fornecedores aumenta na medida em que a pessoa do consumidor apresenta camadas múltiplas de vulnerabilidade, consistentes em um conjunto peculiar de características da sua personalidade e condição socioeconômica, máxime tratando-se dos deveres de boa-fé e de prevenção e reparação de danos.

- Na atualidade, buscam-se expressões mais compreensivas para distinguir os danos morais e os danos materiais, elencados na Constituição. É o caso das terminologias dos direitos econômicos e extraeconômicos, que contemplam subcategorias, cuja autonomia justifica-se tanto pelas suas características próprias quanto pelos impactos diferenciados que causam no ser humano.

- É possível deduzir do ordenamento jurídico brasileiro normas que impõem ao fornecedor um dever de cuidado e atenção com o tempo do consumidor, impondo-lhe deveres de agilidade e segurança nas contratações.

- Quando o tempo é imperioso para a resolução do problema de consumo, o acesso ao fornecedor por meios eficazes e céleres de comunicação constitui direito básico do consumidor, derivado do dever de qualidade e da própria vinculação da oferta.

- O direito de danos apresenta-se em duas fases: a de antecipação ou prevenção e a de reparação, como última solução. Tratam-se de dois direitos distintos, autônomos e complementares. Tão relevante quanto o direito à reparação dos danos causados, é o dever de prevenção de danos que o antecede.

- O conceito jurídico de dano não é *dado*, mas *construído*. Diante de uma vasta gama de interesses que não mais se acomodam no conceito tradicional de ato ilícito, formou-se na pós-modernidade a compreensão de que a reparação de danos deve estar mais ligada à noção de dano injusto.

- O tempo da pessoa física é *vida*; enquanto o tempo da pessoa jurídica é *capital*. Não é possível qualificar da mesma forma ou atribuir o mesmo valor ao tempo perdido pela pessoa natural e ao tempo perdido pelo funcionário no exercício direto de sua atividade profissional.

- A eficiência na aplicação do Direito demanda a criação de instrumentos aptos a conduzir o jurista à resolução das lides visando facilitar o processo de subsunção dos fatos à norma jurídica, com segurança e agilidade. Nesse sentido propõe-se, para se aferir o dever de compensação pelo tempo perdido pelo consumidor, questionar, no caso concreto, se *o consumidor ou a sua demanda foram abusiva ou planejadamente menosprezados pelo fornecedor* e se *o tempo do consumidor poderia ter sido poupado pelo fornecedor de produtos ou serviços mediante a implementação de mecanismos para aumentar a segurança das contratações*.

- Há danos que não podem ser evitados. No entanto, a conduta do contratante que é objetivamente responsável por eles deve influir nos limites do dever de reparação. O menosprezo planejado do tempo do consumidor também é patente quando o fornecedor onera o contratante vulnerável com excessivas atribuições.

- A atividade produtiva deve ser estruturada de tal forma que os conflitos sejam agilmente solucionados, devendo o fornecedor assumir todos os custos envolvidos nesse processo. Compete ao fornecedor a implementação de mecanismos para evitar o retardo excessivo do atendimento à demanda do consumidor, por meio do planejamento de investimentos na sua cadeia produtiva.

- Uma situação pode caracterizar, simultaneamente, a ocorrência de danos materiais e morais ao consumidor lesado. A sua reparação será, nessas circunstâncias, cumulativa: reembolsa-se o prejuízo material que for comprovado e compensa-se o dano extrapatrimonial resultante do tempo perdido pelo consumidor mediante o arbitramento de um valor indenizatório. Não é o tempo, em si, que deve ser indenizado, mas a sua percepção subjetiva, os efeitos que a espera prolongada, que a desídia do parceiro contratual aos apelos do consumidor produzem no ser humano privado da liberdade de autodeterminar a maneira como preferiria dispor daquele intervalo.

A busca pelo equilíbrio é o elemento norteador das relações de consumo e sua própria razão de ser: as normas de proteção e defesa dos consumidores surgiram justamente da necessidade de se equilibrar forças nas relações de mercado, protegendo o agente vulnerável na exata medida das suas carências. A superação do menosprezo ao tempo do consumidor nos mercados somente será atingida por meio de ações integradas, de um esforço conjunto e difuso dos diferentes agentes responsáveis pela defesa dos consumidores. A valorização do tempo do consumidor pressupõe um esforço significativo de educação para o consumo.

CONCLUSÃO

O tempo do consumidor pessoa natural é vida. Como imperativo derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que perpassa toda a racionalidade do ordenamento jurídico pátrio, é inerente ao ser humano a liberdade de decidir como dispor do próprio tempo, um exercício de autodeterminação. Identificou-se que nos mercados, entretanto, o tempo do consumidor é subjugado pelos interesses do fornecedor, que detém o controle de todas as fases da relação jurídica de consumo. Acentua-se, assim, a vulnerabilidade daquele que deve ser protegido, conforme estabelece a Constituição Brasileira (art. 5º, XXXII, e art. 170, V, CRFB).

Demonstrou-se que a realização de investimentos na cadeia produtiva influi diretamente na capacidade de célere resolução de problemas de consumo e o consumidor é relegado a uma posição fragilizada, na qual o seu tempo e seus interesses são frequentemente menosprezados ante a falta de mecanismos para o atendimento das suas legítimas expectativas. O menosprezo planejado nas relações de consumo consiste na abusiva desvalorização do tempo e dos esforços travados pelo consumidor em relação ao fornecedor para que se atinja o bom fim das contratações. Trata-se de prática comercial que ultrapassa os limites da boa-fé e representa vantagem excessiva ao fornecedor, em detrimento dos consumidores e do equilíbrio nas relações de consumo.

A primazia do presente, a efemeridade das relações e a aceleração do ritmo de vida caracterizaram uma ruptura com o passado que provocou reflexos significativos na relação das pessoas com o seu próprio tempo. A valorização do tempo enquanto recurso essencial e limitado, objeto de preocupação e cuidado, cuja destinação compete exclusivamente ao seu titular e que pode ter relevantes reflexos patrimoniais, exurgiu no contexto da pós-modernidade com a formação de uma nova consciência acerca do efeito que a sua passagem exerce sobre as pessoas.

Comprovou-se que dada a íntima relação com a própria existência humana, não é possível qualificar da mesma forma ou atribuir o mesmo valor ao tempo perdido pela pessoa natural comparativamente ao tempo empregado pelo gestor de uma empresa. O tempo tornou-se um interesse pessoal relevante, um valor social e um objeto jurídico. A sua perda injustificada revela-se, para o Direito, um dano passível de reparação.

Na pós-modernidade, a principal preocupação do Direito torna-se a legitimidade da solução, pois, geralmente, as normas em conflito são válidas e devem ter assegurada a sua eficácia, ainda que de forma auxiliar. Nesse contexto, a metodologia do

diálogo das fontes – que preza pela aplicação simultânea e coordenada de múltiplas fontes do Direito *favor debilis*, em prol do consumidor, do agente vulnerável nas relações de mercado – revela-se como o instrumento interpretativo mais seguro e coerente para atingir a melhor e mais adequada resposta aos litígios de consumo.

Não se podem solucionar problemas do século XXI com instrumentos típicos do século XX, é preciso que o construtor do Direito interaja com refinadas ferramentas de interpretação em busca das soluções para os obstáculos enfrentados pelo consumidor. A pós-modernidade trouxe novos desafios para o direito do consumidor e uma necessidade premente de valorização do tempo nas relações de consumo. A teoria do diálogo das fontes é, nesse contexto, um instrumento sofisticado para a resolução de problemas complexos das relações contemporâneas de consumo.

O tempo perdido pelos consumidores em razão de condutas inadequadas dos fornecedores não pode ser dominado pela *tiranía do quantificável*, em razão da sua natural dificuldade de mensuração. É preciso adotar critérios para a sua valoração e devida compensação, sobretudo porque o princípio da reparação integral de danos assegura ao consumidor o direito a uma apreciação equitativa e ponderada por parte do julgador.

Não são raros os casos de consumidores que simplesmente desistem de reivindicar direitos resultantes de contratações malsucedidas em face dos enormes obstáculos para contatar os fornecedores. E o efeito dessa prática é perverso nos mercados. Por esse motivo, as práticas que menosprezam o tempo do consumidor, contratante vulnerável, devem ser coibidas de maneira exemplar, para que a falta de planejamento de investimentos no bom atendimento não seja financeiramente mais atrativa para o fornecedor, que sistematicamente sopesa custos e benefícios na sua atividade.

O tempo é um fator de grande relevância também nas contratações. A duração de uma relação contratual deve influir na interpretação dos seus termos e nos efeitos de uma possível resolução. A tendência na pós-modernidade é de prolongamento das contratações, com a preponderância da prestação de serviços sobre o fornecimento de produtos. Assim, é natural que a relação jurídica perdure e se prolongue.

Os contratos de execução instantânea perdem espaço para os de prestações continuadas e diferidas. Cresce ao longo do tempo a dependência e a catividade do consumidor em relação ao seu fornecedor habitual. A força do hábito é um fator relevante na escolha do consumidor, que tende à preservação dos vínculos, o que constitui uma vantagem para os fornecedores. Essa sintonia culmina na acentuação dos deveres de colaboração e cooperação entre os contratantes. A percepção das especificidades e dos

efeitos dos contratos cativos de longa duração contribui para a formação de uma nova compreensão da confiança despertada pela atividade dos fornecedores e para a aceitação de uma readaptação constante das relações duradouras. Objetiva-se que as expectativas legítimas das partes não sejam frustradas no decorrer na relação contratual.

Comprovou-se que o tempo de duração da relação contratual de consumo influencia, também, no incremento dos deveres relacionados à renegociação. Contratos de longa duração exigem reajustes que preservem o equilíbrio inicialmente obtido. É considerado abusivo, por exemplo, o reajuste de preços que onera mais o consumidor cativo do que aquele que há pouco aderiu ao contrato. A maior dependência do contratante longínquo não pode ser sopesada em seu desfavor, ao contrário. Surge na relação duradoura um acentuado interesse na possibilidade de renegociação das prestações e na revisão das cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Mais do que isso, as vantagens resultantes do contrato somente são reveladas a partir da análise de toda a sua vigência. Logo, não se pode considerar na análise apenas um pequeno intervalo, arbitrariamente selecionado, para se afastar, em detrimento do consumidor, a percepção de uma vantagem ao fornecedor que é manifestamente excessiva.

Os contratos contemporâneos também acentuam o valor do tempo tornando-o parte relevante do objeto da contratação ou mesmo a própria prestação. Inúmeras contratações na atualidade pactuam o tempo de fruição de certo produto ou serviço, tornando-o a própria prestação. E, nessas hipóteses, em um sem número de ocasiões o atraso no cumprimento da obrigação pelo fornecedor esvazia todo o interesse do consumidor naquela contratação.

O mesmo pode ser dito em relação ao tempo de resolução das falhas apontadas pelo consumidor: quando o tempo é imperioso para a resolução da controvérsia, o adimplemento tardio não satisfaz a função da própria contratação. Lembrando-se que o consumidor brasileiro não necessariamente integra a classe média. O consumidor de baixa renda não tem condições de readquirir um produto defeituoso de outro fornecedor e aguardar o reembolso do valor pago. A agilidade na solução do conflito é vital.

Restou comprovado que o dever de os fornecedores atuarem com agilidade e eficiência incorporam o tempo nas relações de consumo no mínimo como uma prestação indireta. A expectativa do consumidor quanto à celeridade do atendimento é crescente. O respeito ao parceiro contratual contempla, na pós-modernidade, a valorização do seu tempo, tornando-se também um dever anexo às relações contratuais, derivado da boa-fé.

As características da pós-modernidade acentuaram o problema da escassez do tempo na sociedade contemporânea, ao passo que a prosperidade dificultou a distribuição das atividades diárias entre produzir dinheiro e gastá-lo, de tal forma que o maior desafio reside justamente na falta de tempo livre do trabalho e do consumo. Em que pese a jornada de trabalho tenha sido reduzida nas últimas décadas, perde-se muito mais tempo consumindo, ou, pior, solucionando problemas de consumo.

Não raras vezes, o tempo destinado à família e ao lazer é substituído por intermináveis providências burocráticas necessárias para a manutenção de produtos e serviços. Aguarda-se o atendimento pelo fornecedor, perde-se tempo de deslocamento para a adoção de diligências necessárias para se poder usufruir dos bens ou serviços contratados, e por vezes, desperdiçam-se horas com a leitura de manuais prolixos e pouco didáticos ou com o preenchimento de cadastros e obtenção de documentos requisitados pelos fornecedores.

A necessidade de tornar a garantia constitucional de defesa dos consumidores uma “verdade viva” demanda uma intervenção enérgica no mercado de consumo, não apenas posteriormente ao dano, como um remédio, mas principalmente antes da sua ocorrência, determinando-se a implementação de medidas preventivas.

A despeito da elevada mecanização e robotização das cadeias produtivas, é natural que surjam problemas – vícios ou fatos do produto ou do serviço – em parte das relações comerciais. No entanto, considerando-se que o direito do consumidor fundamenta o regime de responsabilidade do fornecedor na teoria do *risco-proveito*, compete ao fornecedor encontrar meios de solucionar tais conflitos de forma ágil e efetiva, e, se assim não o for, a ele incumbe o dever de reparar, pela via indenizatória, os prejuízos causados ao consumidor.

É flagrante que ao adotar sistemas de atendimento morosos, pouco eficientes, o fornecedor transfere ao consumidor o ônus decorrente de sua inércia, ou melhor, os riscos e custos de oportunidade inerentes à sua própria atividade. Tal conduta desidiosa, planejada e controlada pelo fornecedor, pode gerar dano que se convencionou chamar de “dano temporal”, “desvio produtivo do consumidor” ou, mais facilmente, o *dano pela perda do tempo do consumidor*.

O direito básico à efetiva reparação dos danos causados ao consumidor, assegurado pelo CDC no art. 6º, VI, permite que a reparação pela perda do tempo seja perseguida com maior naturalidade do que ocorreria, por exemplo, nas relações civis. Isso porque prevalece o princípio da *reparação integral dos danos* nas relações de consumo.

Da mesma forma, o direito à efetiva prevenção de danos autoriza que se exija do fornecedor de produtos ou serviços a adoção de medidas concretas para evitar os danos aos consumidores, inclusive o dano pela perda do tempo na resolução de conflitos.

Comprovou-se igualmente que em face de danos de pequena expressão econômica, especialmente, os mecanismos da tutela coletiva são inclusive mais eficientes em termos de coibição da conduta lesiva do que as medidas judiciais de tutela individual, considerando-se os diminutos incentivos e os vários obstáculos enfrentados pelo consumidor que, nesses casos, busca individualmente a intervenção do Poder Judiciário. É necessário, contudo, que os seus instrumentos sejam verdadeira e efetivamente utilizados pelos legitimados legais, representantes adequados da coletividade de consumidores atingida pela prática comercial danosa.

Concluiu-se que o dano pela perda desarrazoada de tempo pelo consumidor resulta da violação à sua liberdade de autodeterminação, inerente à sua autonomia privada, reflexo da sua condição de ser humano dotado de dignidade e de direitos. A privação injustificada dessa liberdade configura um dano extrapatrimonial, um dano moral (*lato sensu*, conforme diferenciação estabelecida no art. 5º, X, da CRFB) resultante da violação à dignidade da pessoa humana, que independe de qualquer abalo psíquico. Pode, também, caracterizar um dano material, cuja reparação deve ser acrescida à compensação do dano moral.

Por sua vez, o processo judicial tem o seu próprio tempo, diferente de qualquer outro. O tempo é um recurso jurisdicional fundamental para a resolução das controvérsias e pacificação dos conflitos, coloca os litígios e os interesses das partes em perspectiva. O tempo do processo é lento, ponderado, imprevisível na maior parte dos casos. Pode ser excessivo ou insuficiente, dependendo do bem jurídico que foi violado.

Demonstrou-se que o tempo do processo é dissociado do tempo na vida real, regula-se pelas prescrições do rito até produzir os efeitos jurídicos dele esperados. Trata-se de uma das principais dificuldades enfrentadas pelos jurisdicionados e constitui, também, elemento de interesse e tutela jurídicos, afinal, a razoável duração do processo é um direito fundamental (art. 5º, LXXVIII, CRFB). Para o jurisdicionado, o tempo de tramitação do processo é motivo de apreensão, insegurança e ansiedade. A demora na resposta jurisdicional muitas vezes é impeditiva da própria tutela do interesse jurídico violado. Não raras vezes, opta-se pela reparação do dano em detrimento do cumprimento da obrigação, sopesando-se, justamente, o tempo de espera pela resolução da lide.

Os efeitos do tempo de espera pela deliberação são diferentes para os litigantes: a uns, aproveita, a outros, sufoca. E ele é longo no Brasil, muito em razão dos elevados índices de congestionamento do Poder Judiciário. As tutelas de urgência servem para acelerar o ritmo dos atos e, com isso, garantir a efetivação do direito. A função do bom julgador consiste em administrar o tempo prezando pelo cumprimento do razoável prazo de duração e pela adequação da tutela jurisdicional.

A alternativa à espera pela prestação jurisdicional é encontrada em outros meios adequados de resolução de conflitos, tais como a arbitragem, a mediação, a conciliação, os *mini-trials*, as *disputes resolution boards* e os sistemas eletrônicos de mediação. Buscam-se soluções mais rápidas e eficazes, ainda que por vezes mais onerosas. O desenvolvimento dessas metodologias é uma tendência do futuro, sobretudo em face da carga oceânica de processos que se acumulam nos Tribunais, e revela a crescente valorização do tempo investido pelo litigante.

Propõe-se que as decisões judiciais sejam construídas sob o modelo de processos estruturais, ou seja, que, além da natural declaração do direito e da estipulação do dever de reparação de danos, estabelecem obrigações futuras e progressivas, exigindo-se dos envolvidos a apresentação de planos de ação adequados, que possam contribuir para a adoção de procedimentos que resultem na efetiva prevenção de danos. No âmbito das relações de consumo, é possível impor mudanças de conduta ao fornecedor, mudanças progressivas no seu padrão de atendimento. Há necessidade de tornar a garantia constitucional de defesa dos consumidores uma “verdade viva”.

O tempo não serve à sociedade, mas ao indivíduo. O tempo do consumidor tem valor existencial, enquanto, em contraposição, o tempo do fornecedor representa apenas o capital. O tempo do fornecedor tem uma relação direta com os investimentos realizados na cadeia produtiva e nos seus sistemas de atendimento. Nas relações de consumo, o tempo que invoca e merece a tutela jurídica é o tempo do consumidor, do contratante vulnerável. Trata-se de um tempo sujeito aos interesses do detentor da cadeia produtiva e controlado pelo titular do capital, mas que não pode ser por ele menosprezado, sob pena de subversão da ordem constitucional: o patrimônio serve à pessoa, jamais o contrário.

O fornecedor de produtos ou serviços que impõe ao seu parceiro um prejuízo temporal transfere ao consumidor um fortuito interno e, simultaneamente, o impede de dispor de seu tempo da forma que melhor lhe convenha, frustrando suas legítimas expectativas de autodeterminação. Nesse contexto, não é o tempo, em si, que deve ser indenizado, mas a sua percepção subjetiva, os efeitos que a espera prolongada, que a

desídia do parceiro contratual aos apelos do consumidor produz no ser humano privado da liberdade de autodeterminar a maneira como preferiria dispor daquele intervalo.

Demonstrou-se que ainda que o tempo transcorra uniformemente, ele não representa o mesmo valor jurídico para todas as pessoas. As características pessoais do consumidor prejudicado pelo fornecedor devem exercer grande influência no arbitramento de um valor indenizatório. As diferentes camadas de vulnerabilidade que acobertam o consumidor devem ser sopesadas pelo julgador no caso concreto. O consumidor idoso, o doente, o turista ou viajante, dentre outros que apresentam um acentuado grau de vulnerabilidade em razão de características que lhes são próprias, estimam o próprio tempo de maneiras diferentes. Assim, a sobreposição de múltiplas camadas de vulnerabilidade na mesma pessoa constituem um critério justificador da acentuação dos deveres do fornecedor e de uma majoração do montante arbitrado para a compensação do dano pelo eventualmente tempo perdido.

O tempo do consumidor exerce múltiplas influências nas relações de consumo. A sua relevância não se limita ao dano resultante da sua perda, mas constitui fator desencadeador de diversos deveres obrigacionais aos fornecedores, sobretudo nas relações contratuais duradouras.

O fornecedor detém o controle do tempo do consumidor nas relações jurídicas de consumo na medida em que reúne todos os instrumentos para agilizar ou retardar o atendimento de acordo com a sua conveniência. A realização de investimentos na cadeia produtiva influi diretamente na capacidade de resolução célere de problemas de consumo. O consumidor, nesse contexto, é relegado a uma posição fragilizada, pois detém poucos mecanismos de controle sobre as tratativas com o fornecedor. No campo da gestão do tempo, o consumidor é acentuadamente vulnerável e subjugado pelos interesses do seu parceiro contratual.

Os prazos legais para atendimento às demandas dos consumidores são, certamente, o maior trunfo na distribuição do ônus do tempo na relação de consumo.

O sistema brasileiro, todavia, ainda carece de meios mais efetivos de controle sobre a administração desse recurso vital. A falta de transparência ou uniformidade, por exemplo, sobre o que são considerados “produtos essenciais” para ensejar a substituição imediata nos termos do art. 18, § 1º, do CDC, é um dos vários obstáculos à celeridade na resolução das disputas. A possibilidade de acesso ao Poder Judiciário é excessivamente demorada e, como regra, inexistem outras medidas coercitivas efetivas e eficazes para a resolução dos conflitos em um curto intervalo.

A proposta para superar esse cenário de menosprezo planejado e de absoluto controle do tempo despendido pelo consumidor é de implementação de incentivos legais para que o fornecedor administre de maneira mais justa e equânime o ônus do tempo nas relações de consumo, prevenindo danos aos agentes vulneráveis nas relações de consumo. Em primeiro lugar deve-se averiguar se ***o consumidor ou a sua demanda foram planejadamente menosprezados pelo fornecedor***, analisando-se, na sequência, se ***o tempo do consumidor poderia ter sido preservado pelo fornecedor de produtos ou serviços mediante a implementação de mecanismos se atingir o bom fim do contrato e para o atendimento às legítimas expectativas do consumidor***.

Sensível ao elemento do equilíbrio que orienta as relações de consumo e à percepção de que *virtus in medium est*, há de se aplicar um critério de ponderação. Se a resposta é afirmativa para ambos os questionamentos, deve-se imputar a responsabilidade ao fornecedor pelo tempo indevidamente perdido pelo consumidor à espera de uma resolução para a sua demanda. O dever de indenizar o tempo perdido serve, simultaneamente, para compensar o consumidor que foi submetido a um atendimento inadequado e para incentivar os investimentos na cadeia produtiva.

A resposta negativa a alguma das duas perguntas afasta, a princípio, a responsabilidade do fornecedor pela má-gestão do tempo do consumidor. E isso ocorre pela incidência das excludentes de responsabilidade (previstas nos arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, CDC). Ainda que tenha havido um atraso inesperado no cumprimento da solicitação do consumidor, se não houve menosprezo ao seu pedido, compreendido como a falta de diligência ou de atenção do fornecedor à demanda; ou se não havia outra conduta possível para o fornecedor no caso concreto, devido à inexistência de mecanismos para aprimorar o atendimento, por exemplo, não restará caracterizada a falha do fornecedor.

Em busca do ponto de equilíbrio, propõe-se o já apresentado duplo filtro de avaliação da conduta do fornecedor de produtos e serviços no caso concreto: o *menosprezo planejado dos deveres de efetiva prevenção e reparação de danos*. A compensação do dano pelo tempo perdido nas relações de consumo perpassa, portanto, a constatação de que o fornecedor abusivamente menosprezou as demandas do consumidor e a exigibilidade de uma conduta diversa.

A partir disso, exsurge a possibilidade de reparação autônoma do dano decorrente da perda do tempo do consumidor independentemente de qualquer inclusão ou modificação do texto constitucional. Não é o tempo, em si, que deve ser indenizado, mas a sua percepção subjetiva, os efeitos que a espera prolongada, que a desídia do parceiro

contratual aos apelos do consumidor produz no ser humano privado da liberdade de autodeterminar a maneira como preferiria dispor daquele intervalo.

A necessidade de se individualizar um percentual ou uma parcela da indenização pelo dano extrapatrimonial cumpre duas funções: didática e preventiva. A individualização do montante compensatório esclarece e incentiva o fornecedor a evitar a repetição desse tipo particular de dano, o que não ocorre de maneira efetiva quando o tempo perdido é avaliado ou elencado apenas como um elemento para o convencimento do Juízo, sem se atribuir a ele um valor nominal.

Propõe-se, nesse contexto, uma atualização legislativa para dar maior concretude à proteção jurídica do tempo do consumidor nas relações de consumo, acrescentando-se dois parágrafos ao artigo 6º do CDC. O primeiro deles, em prol da superação do menosprezo planejado nos mercados, teria a seguinte redação:

“Art. 6º.

§ 1º

§ 2º Em atenção ao disposto no inciso VI, o arbitramento do valor indenizatório devido pela violação de quaisquer dos direitos básicos dos consumidores deverá somar os danos materiais, os danos morais e uma quantia compensatória pelo tempo abusivamente perdido pelo consumidor na defesa de seu direito e na busca de uma solução judicial para a controvérsia.”

Sugere-se, igualmente, um segundo acréscimo para atribuir ao magistrado o dever de determinar a providências cabíveis ante a percepção de que o fornecedor planejadamente menospreza o tempo do consumidor:

“Art. 6º.

§ 1º

§ 2º

§ 3º Quando, em autos ou provas de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem o menosprezo planejado no atendimento ao consumidor, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários para a adoção das medidas cabíveis em face do fornecedor de produtos ou serviços.”

As propostas poderão ser incorporadas ao Projeto de Lei nº 3514/2015, apresentado pelo Senado Federal, que altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990,

sobre o comércio eletrônico. Alternativamente, poderão ser incorporadas ao Projeto de Lei nº 3515/2015, pelo Senado Federal, que altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. A inserção de uma previsão expressa nesse sentido contribui com a elucidação do direito do consumidor ao seu próprio tempo e a sua concreta tutela jurídica.

Conforme restou comprovado, a despeito da inexistência de disposição legal específica, o ordenamento jurídico brasileiro já oferece os aportes teóricos necessários para o reconhecimento e a tutela do tempo do consumidor nas relações de consumo a partir de um esforço exegético derivado principalmente dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), da proteção dos consumidores (arts. 5º, XXXII, e 170, V, CRFB) do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo (art. 4º, I e III, CDC), assim como dos deveres de efetiva reparação e efetiva prevenção dos danos causados ao consumidor (art. 6º, VI, CDC) e de qualidade e segurança dos produtos e serviços (arts. 8 a 25, CDC).

É preciso construir uma nova e equitativa distribuição do tempo nas relações de consumo. É preciso restituir ao consumidor o controle do seu próprio tempo, torná-lo o senhor da sua própria vida, o protagonista de sua própria história.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Guilherme Augusto Teixeira de. Dispute Board como solução de controvérsias. São Paulo, *Jota*, publicado em 27 de abril de 2018.

ALDERMAN, Richard M. Acesso à Justiça e Reparação de Danos aos Consumidores nos Estados Unidos: o efeito da Arbitragem Compulsória aos Consumidores. Tradução: LAÍS BERGSTEIN. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 108, p. 315-351, Nov./Dez., 2016.

ALEGRÍA, Héctor; ITURRASPE, Jorge Mosset (org.). *Contratos Modernos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.

ALEMANHA. Código Civil. Versão promulgada em 2 de janeiro de 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1339>. Acesso em: 5 nov. 2018.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALFIERI, Luigi; MITTICA, M. Paola. *La vita nelle forme: Il diritto e le altre arti*. Urbino: Italian Society for Law and Literature (ISLL). Atti del VI Convegno Nazionale ISLL, Urbino 3-4 Luglio 2014.

ALRECK, Pamela L.; SETTLE, Robert B. The hurried consumer: Time-saving perceptions of Internet and catalogue shopping. In: *Journal of Database Marketing*, v. 10, p. 25-35. Henry Stewart Publications, 2002.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. São Paulo, *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 9, p. 13-21, Abr./Jun., 2006.

ARENDDT, Hannah. *A Condição Humana*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 225, p. 389-410, Nov., 2013.

_____; JOBIM, Marco Félix (orgs.). *Processos Estruturais*. Salvador: Jupodivm, 2017.

ARGENTINA. Código Civil Y Comercial de la Nación. Ley 26.994, promulgada el 7 de octubre de 2014. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>> Acesso em: 5 nov. 2018

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução: Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: *Novos estudos e parecer de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARBA, Vincenzo; D'Orta, Carlo. The Italian Class Action: new remedy for consumer protection or useless solution against mass torts? São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 112, p. 447-471, Jul./Ago., 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos. In: *Temas de Direito Processual*, terceira série, ct. 195-196. Relatório apresentado em 1983 no VII Congresso Internacional de Direito Processual em Würzburg.

_____. Unidade ou pluralidade de contratos: contratos conexos, vinculados ou coligados. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 817, nov. 2003.

BAROCELLI, Sergio Sebastián. *Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido*. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 90, p. 119-140, nov.-dez., 2013.

BARROSO, Lucas Abreu; ANDRADE, Lúcio Moreira. A reparação integral ao consumidor pelo fato do produto e do serviço. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 112, p. 93-111, Jul./Ago.; 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Julgamento conjunto ADPF 132 e ADI 4277. Sustentação oral Pelo requerente Governador do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=5_CHQPes_ls> Acesso em: 5 nov. 2018.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Tradução por: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.

BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão social*. Tradução: Heloysa de Lima Dantas. (1973). São Paulo: Editora Cultrix, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Comentários ao art. 81. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. O controle jurídico da publicidade. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 9, p. 25-57, Jan./Mar., 1994.

_____; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. São Paulo, *Revista de Direito Privado*, v. 57, p. 69-94, Jan./ Mar. 2014.

BOCK, Laszlo. *Um novo jeito de trabalhar: o que a Google faz de diferente para ser uma das empresas mais criativas e bem-sucedidas do mundo*. Tradução: Afonso Celso da Cunha. Rio de Janeiro: Sextante, 2015.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. O jovem direito civil-constitucional. Rio de Janeiro, *Civilistica*, a. 1, n. 1, jul-set 2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-jovem-direito-civil-constitucional/>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

_____. Risco, Solidariedade e Responsabilidade Objetiva. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 854, p. 11-37, dez. 2006.

BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

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

_____; MAIA, Maurilio Casas. *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

BORGESIUS, Frederik Zuiderveen; POORT, Joost. Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law. *Journal of Consumer Policy*, v. 40, p. 347-366, 2017. DOI 10.1007/s10603-017-9354-z.

BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em homenagem à Professora Vera Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. Resolução nº 400, de 14 de dezembro de 2016, dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>> Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, que aprova o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2012/191-resolucao-589>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Resolução nº 632, de 7 de março de 2014 (aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC). Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2014/750-resolucao-632>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct> Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 342/2007, dispõe sobre a regulamentação da atividade de Ouvidor, nas empresas públicas ou privadas, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=344035>> Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei (PL) nº 5221/2016. Autor Rômulo Gouveia - PSD/PB. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2083820>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Coleção de leis do Brasil. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/b2394d7e1ab9a970032569b9004e148d/bbbb397c4501a950032569fa006c8870?OpenDocument>> Acesso em: 5 nov. 2018

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciados aprovados nas Jornadas I, III, IV e V de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Relatório Justiça em Números 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ e Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. Resolução conjunta do CNJ/CNMP nº 2, de 21 de junho de 2011, institui os cadastros nacionais de informações de ações coletivas, inquéritos e termos de ajustamento de conduta, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/Resolucao_conjunta_02_de_21_de_junho_de_2011.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

BRASIL. Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro.

BRASIL. Decreto nº 5.903, de 20 de setembro de 2006, dispõe sobre as práticas infracionais que atentam contra o direito básico do consumidor de obter informação adequada e clara sobre produtos e serviços previstas na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990.

BRASIL. Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC.

BRASIL. Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE; remaneja cargos em comissão e funções de confiança; altera os Decretos no 6.061, de 15 de março de 2007, no 2.181, de 20 de março de 1997, e no 1.306, de 9 de novembro de 1994.

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

BRASIL. Decreto Nº 8.327, de 16 de outubro de 2014, promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, institui o Código Penal.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisa de orçamentos familiares 2008-2009: despesas, rendimentos e condições de vida. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv45130.pdf>>. Acesso em 5 nov. 2018. p. 75.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua: Educação 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101434.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Carta de Lei publicada em 08 de janeiro de 1831. Manda executar o Código Criminal.

BRASIL. Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989, dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Código de Defesa do Consumidor).

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm> Acesso em: 12 mar. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997, dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

BRASIL. Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000, cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997.

BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, dispõe sobre a participação, a proteção e a defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13460.htm>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). D.O.U. de 15/08/2018, p. 59.

BRASIL. Ministério Público. Portal Consumidor Vencedor. Disponível em: <<http://pr.consumidorvencedor.mp.br/home>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Portal Consumidor Vencedor. Ministério Público da Paraíba. Publicado em: 16/04/2015. Ação Civil Pública. Processo nº 0010666-82.2013.815.0011, obriga a

observância da legislação que disciplina tempo de espera para atendimento. Supermercado Bompreço Disponível em: http://pr.consumidorvencedor.mp.br/documents/82120/109863/decisao_109911.pdf. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei (PL) 7356/2014, Autor Carlos Souza - PSD/AM, acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, "que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", para estabelecer que a reparação de danos morais ressarcirá também a perda do tempo livre pelo consumidor. Arquivado em 31/01/2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611194>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Projeto de lei do Senado nº 282, de 2012, Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas. Arquivado em 26/12/2014. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106771> Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça). Atendimentos de Consumidores nos Procons (Sindec). Disponível em: <http://dados.gov.br/dataset/atendimentos-de-consumidores-nos-procons-sindec>. Acesso em: 12 out. 2016.

BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça). Dados abertos da plataforma www.consumidor.gov.br. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir>. Acesso em: 5 nov. 2018.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAMARB - Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial. Competição Brasileira de Arbitragem. Disponível em: www.competicao.camarb.com.br. Acesso em: 5 nov. 2018.

CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Curso de processo civil completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CAMPINA GRANDE. Paraíba. Lei Municipal nº 4.330/2005, dispõe sobre o atendimento a usuários nas agências bancárias, supermercados e lojas de departamento do Município e dá outras providências. Disponível em: <http://187.115.174.90:8080/ScanLexWeb/faces/documento.xhtml> Acesso em: 20 out. 2017.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado* (1937). Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: towards a new "Jus Gentium"*. 2. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

CANE, Peter. *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

CANETTI, Elias. *Massa e Potere*. Traduzione: Furio Jesi. Milano: Adelphi Edizioni S.P.A., 2004.

CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro; CARVALHO, Joana Campos. *Manual de resolução alternativa de litígios de consumo*. Coimbra: Almedina, 2017.

CASTELLS, Manuel. O poder da identidade. Tradução: Alexandra Lemos e Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Os Danos Morais no Judiciário Brasileiro e sua evolução desde 1988. In: TEPEDINO, Gustavo (org.) *Direito Civil Contemporâneo: novos paradigmas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 97.

_____. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. Diálogos com a Doutrina. São Paulo, *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 15, 2003.

CONSUMERS INTERNATIONAL. Briefing: The Internet of Things and challenges for consumer protection. April 2016.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

_____. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 655, p. 7-11, Maio 1990.

_____. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 667, mai., 1991, p. 7-16.

CRAVEN, Matthew; FITZMAURICE, Malgosia; VOGIATZI, Maria. *Time, History and International Law*. Developments in International Law. v. 58. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

CREUTZFELDT, Naomi. Alternative Dispute Resolution for Consumers. In: STÜRNER, Michael; GASCÓN, Fernando Inchausti; CAPONI, Remo. *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice: New Trends in Access to Justice under EU Directive 2013/1*. Berlin: De Gruyter, 2015.

CROSS, Gary. *The making of Consumer Culture*. New York: Routledge, 1993.

CURITIBA. Lei nº 10.283/2001, dispõe sobre a obrigatoriedade das agências bancárias, no município de Curitiba, colocarem à disposição dos usuários, pessoal suficiente no setor de

caixas, para que o atendimento seja efetivado em tempo razoável. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/lei-ordinaria/2001/1028/10283/lei-ordinaria-n-10283-2001->>. Acesso em: 5 nov. 2018.

DAL BÓ, Ernesto. Regulatory Capture: a review. *Oxford Review of Economic Policy*, Oxford, v. 22, n. 2, Oxford University Press, 2006.

DAWSON, Mark; WITTE, Bruno de; MUIR, Elise. *Judicial Activism at the European Court of Justice*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013.

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

_____. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. Vitória: Edição Especial do autor, 2017.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. XI ed. rev., atual. e amp. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. (coords.) *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

_____; _____. (coords.) *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

DJUROVIC, Mateja; MICKLITZ, Hans W. *Internationalization of Consumer Law: a game changer*. Gewerbestrasse: Springer Nature, 2017.

DOTTI, René. *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. 3. ed. Curitiba: Lex Editora, 2006.

DUARTE, Francisco Carlos. Tempo e decisão na sociedade de risco: um estudo de direito comparado. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 148, p. 99-110, Jun., 2007.

DUPAS, Gilberto. *Ética e Poder na Sociedade da Informação: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso*. São Paulo: UNESP, 2000.

DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do estado de proteger a pessoa da redução da função cognitiva provocada pelo superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 94, Jul.-Ago., 2014.

EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo: consumo e sustentabilidade*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. O dever do Banco Central do Brasil de controlar a atividade bancária e financeira, aplicando as sanções administrativas previstas no sistema de proteção do consumidor. In:

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Tradução: RENÉ ERNANI GERTZ. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

EUA. *Federal Rules of Civil Procedure*. 2017 Edition. Disponível em: <<https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>> Acesso em: 5 nov. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FEATHERSTONE, Mike. *Consumer Culture & Postmodernism*. London: Sage Publications, 1991.

FERES, Marcos Vinício Chein. Agências Reguladoras: uma visão crítica. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 12, p. 99-109, Jan. 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *O Direito, entre o futuro e o passado*. São Paulo: Noeses, 2014.

FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. *La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit*. Disponível em: <www.pug.fr/extract/show/107>. Acesso em: 5 nov. 2018.

FILOMENO, José Geraldo Brito (org.) *Tutela Administrativa do Consumidor: atuação dos PROCONS, legislação, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato (Coord.). *O código civil e sua interdisciplinariedade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FISS, Owen M. Fazendo da Constituição uma verdade viva: quatro conferências sobre a *structural injunction*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivum, 2017.

_____. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978.

FLORIANÓPOLIS. Santa Catarina. Lei nº 699/2002, fixa normas de atendimento ao público pelas agências bancárias no município de Florianópolis. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/sc/f/florianopolis/lei-promulgada/2002/70/699/lei-promulgada-n-699-2002-fixa-normas-de-atendimento-ao-publico-pelas-agencias-bancarias-no-municipio-de-florianopolis>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 36. ed. Tradução: Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2009.

FOX, Hazel. Time, History, and Sources of Law Peremptory Norms: Is There a Need for New Sources of International Law? In: CRAVEN, Matthew; FITZMAURICE, Malgosia; VOGIATZI, Maria. *Time, History and International Law*. Developments in International Law. v. 58. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

FRANÇA. *Code Civil (Version consolidée au 10 août 2016)*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

FRANÇA. *Code Civil (Version à venir au 20 décembre 2016)*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D3F659036213FCE75A6C6CD427F0E2C8.tpdila20v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161220>. Acesso em: 5 nov. 2018.

FRANÇA. Cour d'appel de Nîmes chambre civile. Audience publique du jeudi 29 janvier 2015. N° de RG: 13/0297. Tribunal de Grande Instance De Privas. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000030184535&fastReqId=1910827784&fastPos=10>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

FRANCO, Leandro Alexi. A evolução da regulação do mercado de aviação civil no Brasil e seus impactos sobre a concorrência. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 12, p. 41-73, Jan. 2005.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. Curitiba: Juruá, 2011.

GALANTER, Marc. *Why the Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 Law & Soc'y Rev. 95 (1974).

GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006.

GERHARDT, William. *Prosumers: A New Growth Opportunity*. Cisco Internet Business Solutions Group (IBSG). Disponível em: <https://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/ac79/docs/wp/Prosumer_VS2_POV_0404_FINAL.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

GHERSI, Carlos Alberto. La estructura contractual posmoderna. In: ALEGRÍA, Héctor; ITURRASPE, Jorge Mosset (org.). *Contratos Modernos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.

_____; WEINGARTEN, Celia (coords.) *Tratado de daños reparables: parte geral*. T. I. Buenos Aires: La Ley, 2008.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução: Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. (coords.) *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un Código modelo para Iberoamérica*. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 2004.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GIUSSANI, Andrea. *Collegamento negoziale ed effetti del giudicato*. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 218, Abr./2013, p. 83.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 15. ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. Culpa x Risco. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940.

_____. *Responsabilidade Civil*. Texto rev., atual. e amp. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOULD, John P. The Economics of Legal Conflicts. *The Journal of Legal Studies*, Vol. 2, No. 2, Jun., 1973, p. 279-300. The University of Chicago Press for The University of Chicago Law School.

GRAJALES, Amós Arturo. El Artículo 489 del Nuevo Código Procesal Civil de Brasil y la Normativización del Nuevo Paradigma. In: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. *O Dever de fundamentação no novo CPC*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Apresentação à segunda edição. In: ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 101, p. 11-27, Jan./Mar., 2001.

_____. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGOROTI, Vincenzo. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Rumo a um sistema ibero-americano de tutela de interesses transindividuais. In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. (coords.) *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un Código modelo para Iberoamérica*. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 2004.

_____; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____; _____. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGOROTI, Vincenzo. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRUNDMANN, Stefan. Informação, autonomia da vontade e agentes econômicos no direito dos contratos europeu (2002). São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 58, p. 275-303, Abr./Jun. 2006.

_____; MENDES, Gilmar Ferreira; MARQUES, Claudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel (orgs.). *Direito Privado, Constituição e Fronteiras*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. Da Responsabilidade Civil do Estado pela perda de tempo útil/livre do administrado. *Revista Síntese: Responsabilidade Pública*, n. 34, p. 17-22, Ago.-Set. 2016.

GWOZDZ, Wencke; REISCH, Lucia A.; SOUSA-POZA, Alfonso. Time Allocation, Consumption, and Consumer Policy. *Journal of Consumer Policy*, 2010, v. 33, p. 115-118.

HABERMAS, Jürgen. *Diagnósticos do tempo: seis ensaios*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

HANSON, Jon D; KYSAR, Douglas A. *Taking Behavioralism Seriously: The Problem of Market Manipulation* (1999). *New York University Law Review*, v. 74, p. 632, 1999, Harvard Public Law Working Paper No. 08-54. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1288182>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

HAWKING, Stephen W. *O universo numa casca de noz*. 5. ed. Tradução: Ivo Korytowski. São Paulo: Arx, 2002.

_____. *Uma breve história do tempo: do big bang aos buracos negros*. Tradução de Maria Helena Torres. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 10. ed. Tradução: Marcia Sa Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2015.

HIGA, Flávio da Costa. *Responsabilidade civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: Norton & Company Inc., 1999.

HORTON, David; CHANDRASEKHER, Andrea Cann. After the Revolution: An Empirical Study of Consumer Arbitration (4 de junho de 2015). Georgetown Law Journal, v. 104, 2015, Forthcoming. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2614773>>. Acesso em: 2 jan. 2018.

HUI, Michael K.; TSE, David K. *What to Tell Consumers in Waits of Different Lengths: An Integrative Model of Service Evaluation*. *Journal of Marketing*, v. 60, April, 1996.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito (Der Kampf um's Recht)*. 2. ed. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione: vent'anni dopo*. Milão: Giuffrè Editore, 1999.

ISO – International Organization for Standardization. ISO 10002:2014. Quality management, Customer satisfaction, Guidelines for complaints handling in organizations. Disponível em: <<https://www.iso.org/standard/65712.html>> Acesso em: 29 set. 2017.

ISO - International Organization for Standardization. ISO/IEC 2008, GUIDE 76 Development of service standards — Recommendations for addressing consumer issues. Switzerland.

ITÁLIA. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile. (042U0262) (GU n.79 del 4-4-1942. Entrata in vigore del provvedimento: 19/4/1942.). Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262>>. Acesso em: 2 out. 2017.

ITURRASPE, Jorge Mosset; LORENZETTI, Ricardo Luis (coord.) *Conclusiones - XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Disponível em: <<http://jndcbahiablanca2015.com/?p=379>> Acesso em: 5 nov. 2018.

JAEGER JUNIOR, Augusto; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder; MARTINI, Sandra Regina (Orgs.). *O movimento do saber: uma homenagem para Claudia Lima Marques*. Série O movimento entre os saberes, v. VI. Porto Alegre: RJR, 2017.

JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: Le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé*. p. 9-268. In: Recueil des Cours: collected courses of the Hague Academy of International Law. Tomo 251. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

_____. O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A Proteção da Pessoa Humana Face à Globalização, v. 1, n. 1, *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, Porto Alegre, 2003.

JÖNSSON, Bodil. *Dez considerações sobre o tempo*. Tradução: MARCOS DE CASTRO. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*, v. 47, n. 2, Mar., 1979, pp. 263-292.

KAPROU, Eleni. *Protecting vulnerable consumers from aggressive commercial practices: The case of the European Unfair Commercial Practices Directive*. 16th Conference of the International Association of Consumer Law (IACL Conference), Porto Alegre, 2017.

KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KENNEDY, John Fitzgerald. The White House Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest. March 15, 1962. Disponível em: <<http://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKPOF-037-028.aspx>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

KOKE, Sebastian; GREBING, Christian; FREI, Harald; ANDERSON, Alexandria; ASSION, Andreas; STEINMEYER, Günter. Direct frequency comb synthesis with arbitrary offset and shot-noise-limited phase noise. Berlin, *Nature Photonics*, v. 4, p. 462-465, 2010. Published online: 9 May, 2010. DOI:10.1038/nphoton.2010.91.

LAMB, Charles. *The Life, Letters and Writings of Charles Lamb*. (1897). v. II. *Correspondence with Manning*. New York: Cosimo Classics, 2008.

LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 206, p. 167-190, Abr., 2012.

LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen. *The Images of the Consumer in EU Law: legislation, free movement and Competition Law*. Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law. Oxford: Hart Publishing, 2018.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A conexão contratual no mercado publicitário e o julgamento da APN 470/MG (mensalão). São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 933, Jul. / 2013, p. 415-443.

_____. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em homenagem à Professora Vera Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013.

LEWIS, Michael. *Flash boys: revolta em Wall Street*. Tradução: Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

LIMA, Alvino. Situação Atual, no Direito Civil Moderno, das Teorias da Culpa e do Risco. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940.

LINDSTROM, Martin. *Brandwashed: tricks companies use to manipulate our minds and persuade us to buy*. Nova York: Crown Publishing, 2011.

LIPOVETSKY, Gilles. *A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo*. Tradução: Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri: Manole, 2005.

_____. *L'Empire de l'éphémère: la mode et son destin dans les sociétés modernes*. Paris: Gallimard-Folio, 1987.

_____. *Os tempos hipermodernos*. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Direito Civil: Obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. *Revista Jurídica da UNIRONDON*, Cuiabá, v. 3, 2001.

LOON, Hans Van. *The Global Horizon of Private International Law*. In: *Recueil des Cours: collected courses of the Hague Academy of International Law*. Tomo 380. Leiden: Brill Nijhoff Publishers, 2015.

LOOS, Marco; LUZAK, Joasia. Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers. *Journal of Consumer Policy*, 2016, v. 39, p. 63-90. DOI 10.1007/s10603-015-9303-7.

LOPEZ, Teresa Ancona. Dano Existencial. São Paulo, *Revista de Direito Privado*, v. 57, p. 287, jan.-mar., 2014.

_____. (coord.). Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Esquema de una teoría sistémica del contrato*. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 33, Jan./Mar. – 2000, p. 51 – 77.

_____. *Fundamentos de Derecho Privado: Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016.

_____. *Fundamentos do Direito Privado*. Tradução: Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Porto Alegre, *Revista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, v. 16, 1999, e São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 28, Out./Dez, 1998.

_____. *Teoria da Decisão Judicial: fundamentos de Direito*. 2. ed. Tradução: Bruno Miragem e Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Tratado de los Contratos*. Tomo III. 7. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

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

LOYD, Marnie (et al). *Ombudsman institutions and minority issues: a guide to good practice*. Flensburg: European Centre for Minority Issues, 2005.

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. 16. ed. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2015.

MACNEIL, Ian R. *The Many Futures of Contracts*. Gould School of Law, the Law Center University of Southern California, 1974.

MAEDA, Michiyo. El nuevo marco legal japonés para un sistema judicial de acción colectiva de los consumidores: una adaptación del sistema brasileño. Novo quadro jurídico do Japão para um sistema judicial da ação coletiva de consumidores: uma adaptação do sistema brasileiro. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 112, p. 435-446, Jul./Ago., 2017.

MAIA, Maurilio Casas. Dano temporal: categoria lesiva autônoma? Brasília, *Revista Jurídica Consulex*, p. 22-24, 1 Abr. 2015.

_____. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 92, p. 161-176, Mar./Abr., 2014.

_____. O paciente hipervulnerável e o princípio da confiança informada na relação médica de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 22. vol. 86, São Paulo, mar.-abr. 2013.

MALLARD, Grégoire, SGARD, Jérôme. *Contractual Knowledge: One Hundred Years of Legal Experimentation in Global Markets* (Cambridge Studies in Law and Society). Cambridge: Cambridge University Press. DOI:10.1017/CBO9781316442876.

MARQUES, Claudia Lima. A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 111, p. 247-268, Maio/Jun., 2017.

_____. A proteção da parte mais fraca em direito internacional privado e os esforços da CIDIP VII de proteção dos consumidores. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Claudia_Lima_Marques.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. *Conferência no XIV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor*. São Paulo, 22 de maio de 2018.

_____. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Contratos de time-sharing e a proteção dos consumidores: crítica ao direito civil em tempos pós-modernos São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 22, p. 64-86, Abr./Jun., 1997.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. (coord.) *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o “Diálogo das Fontes”. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Direito do Consumidor pode ser considerado um sucesso no Brasil. São Paulo, *Revista eletrônica Consultor Jurídico (Conjur)*, 28 de março de 2018.

_____. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. São Paulo, *Revista dos Tribunais, Revista de Direito do Consumidor*, v. 95, set.-out., 2014.

_____. Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Europeia e o exemplo de sua sistematização no código civil alemão de 1896 - notícia sobre as profundas modificações no BGB para incluir a figura do consumidor. São Paulo, *Revista de Direito Privado*, v. 4, Out./Dez., 2000. p. 50-93.

_____. O “Diálogo das Fontes” como método da nova Teoria Geral do Direito. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Prefácio*. In: DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Proposta de uma Teoria Geral dos Serviços com base no novo Código de Defesa do Consumidor: a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 33, Jan./ 2000.

_____. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 103, p. 55-100, Jan./Fev. 2016.

_____; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. São Paulo, *Revista eletrônica Consultor Jurídico (Conjur)*, 21 de dezembro de 2016.

_____; MIRAGEM, Bruno (orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINI, Sandra Regina. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006.

_____. Metateoria do Direito Fraterno e Direito do Consumidor: limites e possibilidades do conceito de fraternidade. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 113, p. 271-295, Set./Out., 2017.

MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Diálogo de fontes e governança global: hermenêutica e cidadania mundial na concretude dos direitos humanos. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 117, maio/jun., 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 789, p. 21-47, Jul., 2001.

_____. Prefácio. In: SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5.

MASI, Domenico de. *O futuro chegou: modelos de vida para uma sociedade desorientada*. Tradução: MARCELO COSTA SIEVERS. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014.

_____. *O ócio criativo: entrevista a Maria Serena Palieri*. Tradução: Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

MASSIE, Robert K. *Pedro, O Grande: sua vida e seu mundo*. Tradução: MAURÍCIO TAMBONI. Barueri: Amarilys, 2015.

MAZEAUD, Léon. H. Capitant e a Elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil. Tradução: NELSON MASCARENHAS. Rio de Janeiro, *Revista Forense*, v. 83, Setembro, 1940, p. 34.

MELLER-HANICH, Caroline. Economia compartilhada e proteção do consumidor. Tradução: Ardyllis Soares. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 105, p. 19-31, maio-jun. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: notas sobre a evolução brasileira. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar Ferreira; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. *Direito Privado, Constituição e Fronteiras*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 31-57.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. A vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 102, p. 19-43, Nov./Dez., 2015.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Traducción de Fontanarrosa, Melendo e Volterra. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

MICKLITZ, Hans-W. *Codification*. 16th Conference of the International Association of Consumer Law (IACL Conference), Porto Alegre, 2017.

_____; PALKA, Przemyslaw; PANAGIS, Yannis. The Empire Strikes Back: Digital Control of Unfair Terms of Online Services. *Journal of Consumer Policy*, v. 40, p. 367-388, Springer, 2017. DOI 10.1007/s10603-017-9353-0.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Direito Civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Direito do consumidor e ordenação do mercado: o princípio da defesa do consumidor e sua aplicação na regulação da propriedade intelectual, livre concorrência e proteção do meio ambiente. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 81, p. 39-90, Jan./Mar., 2012.

_____. O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 43, p. 111-132, jul./set., 2002.

_____. 25 anos do Código de Defesa do Consumidor e os desafios atuais do direito do consumidor brasileiro: um decálogo de ideias para o presente e o futuro. *Informativo Brasilcon*. n. 5, 2015.

_____; LIMA, Clarissa Costa de. Patrimônio, contrato e a proteção constitucional da família: estudo sobre as repercussões do superendividamento sobre as relações familiares. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 91, p. 85-116, jan./fev., 2014.

MOATI, Philippe. *La société malade de l'hyperconsommation*. Paris : Odile Jacob, 2016.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito económico*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MONT, Oksana. Institutionalisation of sustainable consumption patterns based on shared use. *Ecological Economics*, Suíça, v. 50, p. 135-153, ago. 2004.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo. Porto Alegre, *Revista AJURIS*, p. 87-113, v. 43, n. 141, Dez. 2016.

_____. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. São Paulo, *Civilística*, a. 7. n. 1. 2018.

MORAES, Evaristo de. *Os accidentes no trabalho e sua reparação: ensaio de legislação comparada e comentário à Lei Brasileira*. Rio de Janeiro: Livraria Leite Ribeiro & Maurillo, 1919.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *A subjetividade do tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia*. Porto Alegre: Livraria do Adv., 1998.

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina; ARENHART, Sérgio Cruz; FERRARO, Marcella Pereira. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORIN, Edgar. *Cultura de massas no Século XX: espírito do tempo 1 – neurose*. 9. ed. Tradução: Maria Ribeiro Sardinha. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

_____. *Para sair do Século XX*. Tradução: Vera de Azambuja Harvey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

MOURA, Marcelo de Souza; PEREIRA, Lusia Ribeiro. Tempo do direito e o futuro em aberto na Constituição de 1988: o deslocamento temporal do direito em Luhmann e Derrida. Anais do XV Congresso Nacional – Manaus, 2006.

MUCELIN, Guilherme. Peers Inc.: a nova estrutura da relação de consumo na economia do compartilhamento. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, p. 77-126, Jul./Ago., 2018.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, p. 13, out. 2010.

NOGLER, Luca; REIFNER, Udo (ed.) *Life Time Contracts: Social Long-term Contracts in Labour. Tenancy and Consumer Credit Law*. Holanda: Eleven International Publishing, 2014.

NUNES, Rizzato. *A pessoa jurídica como consumidora (Parte 2)*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI276300,81042-A+pessoa+juridica+como+consumidora+Parte+2>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. A sociedade contemporânea é ladra de tempo; é ladra de vida. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI174621,101048-A+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida>>. Acesso em: 6 set. 2017.

OECD. OECD Workshop on Consumer Dispute Resolution and Redress in the Global Marketplace: Background Report. OECD Digital Economy Papers, n. 92. Paris: OECD Publishing, 2005.

OIML. International Organization of Legal Metrology. *International Document. Legal units of measurement*. (OIML D 2, 2007). Disponível em: <https://www.oiml.org/en/files/pdf_d/d002-e07.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

OIML. International Organization of Legal Metrology. *OIML Strategy*. (B 15:2001). Disponível em: <https://www.oiml.org/en/files/pdf_b/b015-e11.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 93, p. 13-28, Maio/Jun., 2014.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Law & Economics e Direito do Consumidor não são disciplinas incompatíveis. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, 18 de janeiro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-18/garantias-consumo-law-economics-direito-consumidor-nao-sao-incompativeis>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. A/RES/39/248 (16 de abril de 1985). *Consumer protection*. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Corte Internacional de Justiça (CIJ). Caso Concernente ao Templo Preah Vihear, julgado em 26/05/1961. ICJ Reports (1962). *Pleadings, Oral Arguments*, v. II, pp. 203, 205. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620310-ORA-01-00-BI.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *United Nations Guidelines for Consumer Protection* (versão United Nations, New York and Geneva, 2016). United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf> Acesso em: 5 nov. 2018.

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

_____. *O tempo do direito*. Tradução: Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

_____. Tempo e contrato: crítica ao pacto fáustico. Canoas, *Revista Eletrônica Direito e Sociedades, Redes UNILASALLE*, v. 6, n. 1, *ahead of print*, maio 2018.

PAISANT, Gilles. Direito comunitário europeu do consumo: Estado, problemas atuais, desenvolvimento. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 76, p. 299-317, out./dez., 2010.

_____. Ensaio sobre o tempo nos contratos de consumo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, número especial, maio de 2008

_____. Essai sur le temps dans les contrats de consommation. In: *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Collectif, Litec-Dalloz: 2006.

PARANÁ. Decreto nº. 609, de 23 de julho de 1991/2014. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=23281&indice=1&totalRegistros=85&anoSpan=1996&anoSelecionado=1991&mesSelecionado=7&isPaginado=true>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

PARANÁ. Lei nº 13.400, de 21 de dezembro de 2001, dispõe que as instituições bancárias e outras especificadas, deverão providenciar medidas para efetivar, em tempo razoável, atendimento a seus usuários. Disponível em: <http://portal.alep.pr.gov.br/modules/mod_legislativo_arquivo/mod_legislativo_arquivo.php?leiCod=25727&tplei=0&tipo=L>. Acesso em: 5 nov. 2018.

PARANÁ. Lei nº 18.374, de 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=134521&indice=1&totalRegistros=558&anoSpan=2016&anoSelecionado=2014&mesSelecionado=0&isPaginado=true>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PETERSEN, Luiza Moreira. *O risco no contrato de seguro*. São Paulo: Roncarati, 2018.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *A margem do Direito: ensaio de psicologia jurídica*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

_____. *Tratado de Direito Privado*. T. 38. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

PORTO ALEGRE. Lei nº 8.192/1998, regulamentada pelo Decreto nº 16.780/2010, estabelece às agências bancárias obrigações relativas ao tempo de atendimento de seus usuários e dá outras providências. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-ordinaria/1998/820/8192/lei-ordinaria-n-8192-1998-obriga-as-agencias-bancarias-no-ambito-do-municipio-a-colocar-a-disposicao-dos-usuarios-pessoal-suficiente-no-setor-de-caixas-para-que-o-atendimento-seja-efetivado-em-tempo-razoavel>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

PROUST, Marcel. Crônicas, *Vacances de Pâques*, *Le Figaro*, 25 de março de 1913.

PÜSCHEL, Flavia Portella; CORRÊA, André Rodrigues; SALAMA, Bruno Meyerhof; HIRATA, Alessandro. *A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência*. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/pesquisa/quantificacao-dano-moral-brasil-justica-seguranca-eficiencia>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira (orgs. et al). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. *A Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REICH, Norbert. Vulnerable Consumers in EU Law. In: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen. *The Images of the Consumer in EU Law: legislation, free*

movement and Competition Law. Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law. Oxford: Hart Publishing, 2018.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. Os *Dispute Boards* No Direito Brasileiro. São Paulo, *Revista Direito Mackenzie*, v. 9, n. 2, p. 128-159.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

RODOTÀ, Stefano. Palestra: Direito e Globalização. Tradução: Myriam de Filippis. Rio de Janeiro, 20 de março de 2003.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Pessoa, personalidade, conceito filosófico e conceito jurídico de pessoa: espécies de pessoas no direito em geral. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, p. 281-291, Jul./Ago, 2018.

ROSEVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROSITO, Francisco. Os contratos conexos e sua interpretação. São Paulo, *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*, v. 3, jun./2011. p. 1019-1052.

ROUSSEAU, Gabriel Gideon; VENTER, Daniel. An exploratory investigation of consumer time perception in a developing country. Academy of Marketing Science, 2004 Conference Proceedings, Volume XXVII.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira (orgs. et al). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Cristiane Pizzutti dos. *Impacto do gerenciamento de reclamações na confiança e lealdade do consumidor, no contexto de trocas relacionais de serviços: construção e teste de um modelo teórico*. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2001.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

_____; SOUZA, Maria Adélia A. de; SILVEIRA, Maria Laura. *Território, Globalização e Fragmentação*. 4. ed. São Paulo: Editora Hucitec, 1998.

SÃO PAULO. Fundação Procon. Procon-SP autua TAM e GOL. Em 22 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=2631>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

SÃO PAULO. São Paulo. Lei nº 13.948, de 20 de janeiro de 2005, dispõe sobre a obrigatoriedade das agências bancárias e demais estabelecimentos de crédito de colocar à disposição dos usuários pessoal suficiente no setor de caixas, para dar atendimento digno e profissional a seus clientes. Disponível em: <http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=21012005L%20139480000>. Acesso em: 5 nov. 2018.

SCHAPP, Jan. *Introdução ao Direito Civil*. Tradução: Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

SCHEUERMAN, William. *Frankfurt School Perspectives on Globalization, Democracy and the Law*. New York: Routledge, 2008.

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

SCHNAID, David. *Filosofia do Direito e Interpretação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 72.

SCHNEIDER, Andressa Caroline. *Do direito da concorrência ao direito à concorrência: o reconhecimento do direito fundamental à concorrência a partir do direito fundamental à defesa do consumidor*. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016.

SCHOLTE, Fan Aart. *Global Civil Society*. In: WOODS, Ngaire. *The political economy of Globalization*. New York: Martin's Press, 2000.

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

SCOGNAMIGLIO, Renato. *Collegamento negoziale. Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè Editore, T. VII (Cir-Comp), 1958.

SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Da Responsabilidade Civil pela frustração de tempo disponível. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 968, p.83-99, jun. 2016.

SERVAN-SCHREIBER, Jean-Luis. *A arte do tempo*. Tradução: Teresa Montero Otondo. São Paulo: Cultura Editores, 1991.

SESSAREGO, Carlos Fernández. ¿Es posible proteger jurídicamente el “proyecto de vida”? Belo Horizonte, *Revista Forum de Direito Civil*, v. 15, p. 171-192. maio/ago. 2017.

_____. *Protección a la persona humana*. Revista da AJURIS, n. 56, novembro, 1992.

SILVA, Jorge Gustavo Tamayo; CAU, Esteban Javier Arias. *Una visión sobre el daño moral en la relación de consumo*. *Juris Dictio* 20, 181-240. DOI: <http://dx.doi.org/10.18272/iu.v20i20.908>.

SILVA, Rodrigo da Guia. Danos por privação do uso: estudo de responsabilidade civil à luz do paradigma do dano injusto. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 107/2016, p. 89 – 122, set/out. 2016.

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

SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência: início dos prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.

SIMON, Herbert A. (coord.). *Decision Making and Problem Solving*. Disponível em: <<http://dieoff.com/page163.htm>>. Acesso em: 29 ago 2017.

SOBREIRA, Marcelo José de Araújo Bichara. Responsabilidade civil por dano existencial – uma violação à autonomia privada. São Paulo, *Revista de Direito Privado*, v. 72, p. 51-71, Dez. 2016.

SOLNIT, Rebecca. *Os homens explicam tudo para mim*. Tradução: ISA MARA LANDO. São Paulo: Cultrix, 2017.

_____. *River of Shadows: Eadweard Muybridge and the Technological Wild West*. New York: Penguin Books, 2004.

SOMAN, Dilip. *The Mental Accounting of Sunk Time Costs: Why Time is not Like Money*. *Journal of Behavioral Decision Making J. Behav. Dec. Making*, v. 14, p. 169-185, 2001. DOI: 10.1002/bdm.370.

STEINER, Renata Carlos. *Reparação de Danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

STIGLITZ, Gabriel A. *Protección jurídica del consumidor*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990.

STÜRNER, Michael; GASCÓN, Fernando Inchausti; CAPONI, Remo. *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice: New Trends in Access to Justice under EU Directive 2013/1*. Berlin: De Gruyter, 2015.

SUSTEIN, Cass; THALER, Richard. *Nudge: o empurrão para a escolha certa*. Tradução: Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 199, p. 139-155, Set. 2011.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TEKMAN, Nezihe. Vulnerable consumer: a new yardstick for the european consumer law? *In: MARQUES, Claudia Lima; PEARSON, Gail; RAMOS, Fabiana. Consumer protection: current challenges and perspectives*. Porto Alegre: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre contratos coligados e a aplicação da Teoria do Grupo Econômico. São Paulo, *Revista dos Tribunais - Soluções Práticas do Direito*, v. 3, nov./ 2011, p. 267-283.

_____(org.) *Direito Civil Contemporâneo: novos paradigmas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Temas de Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TESHEINER, José Maria. Prefácio. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). Processos Estruturais*. Salvador: Jupodivm, 2017.

TEYSSIE, Bernard. *Les groupes de contrats*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975.

THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass R. *Nudge: o empurrão para a escolha certa*. Tradução: Marcello Lino. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

THIER, Andreas. *Time, Law, and Legal History: some observations and considerations*. Rechtsgeschichte Legal History, rg. 25, University of Zurich, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.12946/rg25/020-044>.

TONIOLLO, Javier Alberto. La protección internacional del consumidor: reflexiones desde la perspectiva del derecho internacional privado argentino. *Revista de Direito do Mercosul*, Buenos Aires/Porto Alegre, ano 2, n. 6, dez., 1998.

TOURAINÉ, Alain. *La fin des sociétés*. Paris: Points Essais, 2015.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. The framing of decisions and the psychology of choice. *Science*, v. 211, 30 Jan. 1981, Issue 4481, pp. 453-458. DOI: 10.1126/science.7455683.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985L0374&from=PT>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) nº 2006/2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&from=EN>> Acesso em: 2 fev. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2008/122/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de Janeiro de 2009 sobre a proteção do consumidor relativamente a determinados aspectos dos contratos de utilização periódica de bens, de aquisição de produtos de férias de longa duração, de revenda e de troca. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0122&from=EN>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0011&from=em>> Acesso em: 5 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento (CE) 2006/2004 e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 90/314/CEE do Conselho. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32015L2302>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) nº 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R0261&from=PT>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) nº 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de outubro de 2004, relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:132047&from=EN>> Acesso em: 5 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Resolução de Litígios em Linha. Disponível em: <<https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.adr.show#>> Acesso em: 5 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processo C-168/00. Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 12 de Março de 2002. Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co. KG. Aproximação das legislações Viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados. Directiva 90/314. Responsabilidade do operador e/ou da agência para com o consumidor. Obrigação de reparar os danos resultantes da não execução ou da incorreta execução do contrato. Prejuízo moral Inclusão. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CJ0168&from=PT>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processo C-168/00. Simone Leitner contra TUI Deutschland GmbH & Co KG. Conclusões do Advogado-Geral, Antonio Tizzano, apresentadas em 20 de setembro de 2001. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=TUI%2BDeutschland%2BGmbH%2BLeitner&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=46612&occ=first&dir=&cid=401591> Acesso em: 5 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processos apensos C-402/07 e C-432/07. Christopher Sturgeon e outros contra Condor Flugdienst GmbH e Stefan Böck e Cornelia Lepuschitz contra Air France SA. 19 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0402&qid=1525097177663&from=EN>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal Europeu. Processos apensos C-581/10 e C-629/10. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23 de outubro de 2012. Emeka Nelson e o. contra Deutsche Lufthansa AG e TUI Travel plc e o. contra Civil Aviation Authority. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128861&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=245648>>. Acesso em 5 nov. 2018.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. v. I. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. *O Dever de fundamentação no novo CPC*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*. São Paulo: Malheiros, 2014.

VINEY, Geneviève. As tendências atuais do Direito da Responsabilidade Civil. Tradução: Paulo Cezar de Mello. In: TEPEDINO, Gustavo (org.) *Direito Civil Contemporâneo: novos paradigmas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

VISCUSI, W. Kip. *The Value of Life*. Harvard Law School, The John M. Olin Center for Law, Economics, and Business, Working Paper 517, Cambridge: 2005. <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Viscusi_517.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____; ALDY, Joseph E. *The value of a statistical life: a critical review of market estimates throughout the world*. National Bureau of Economic Research, Working Paper 9487, Cambridge: 2003. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w9487.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

VISSCHER, Louis. *Time is money? A Law and Economics Approach to 'Loss of Time' as non-pecuniary loss*. De Gruyter. JETL 2014; 5(1): 35-66. DOI: 10.1515/jetl-2014-0002.

VOS, Elle. The European Court of Justice in the face of scientific uncertainty and complexity. In: DAWSON, Mark; WITTE, Bruno de; MUIR, Elise. *Judicial Activism at the European Court of Justice*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013.

WARAT, Luis Alberto. *O amor tomado pelo amor: crônica de uma paixão desmedida*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990.

WATANABE, Kazuo. Comentários ao art. 83 do CDC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

WERRO, Franz; BUSSANI, Mauro. *European Private Law: A handbook*. Berne: Stämpfli Publications, 2009.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução: Antônio Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

WILHELMSSON, Thomas; HOWELLS, Geraint; MICKLITZ, Hans-W. *European Consumer Law*. In: WERRO, Franz; BUSSANI, Mauro. *European Private Law: A handbook*. Berne: Stämpfli Publications, 2009.

XAVIER, José Tadeu Neves. A problemática do fortuito interno e externo no âmbito da responsabilidade consumerista. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 115, p. 205-246, Jan./Fev. 2018.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato*. v. I. Traduzione di Barbara Pozzo. Milão: Giuffrè Editore, 1998.

RELAÇÃO DE JULGADOS E PRECEDENTES CITADOS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg-EDcl-AREsp 259.903/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 25/09/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula nº 54: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1132385, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data da Publicação: 03/10/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1241259, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Data da Publicação: 27/03/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1260458, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data da Publicação: 25/04/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Fala registrada em 17/04/2018, durante a sessão de julgamento do REsp 1.707.859 RJ (2015/0152154-5), autuado em 02/07/2015. Recorrente: Yahoo! do Brasil Internet Ltda. Recorrido: Botelho Indústria e Distribuição Cinematográfica Ltda.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0619, publicado em 9 de março de 2018, relativo ao REsp 1.634.851-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, por maioria, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses. Brasília, 02 de abril de 2014, nº 10.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rel 13.200/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 08/10/2014, DJe 14/11/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 287.849/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, julgado em 17/04/2001, DJ 13/08/2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 586.316/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 17/04/2007, DJe 19/03/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 598.183-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8/11/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 866.636/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 29/11/2007, DJ 06/12/2007, p. 312.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 910.794/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 04/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.027.165-ES, DJe 14/6/2011. REsp 1.195.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 13/11/2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.196.951-PI, DJe 9/4/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1073595/MG, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, julgado em 23/03/2011, DJe 29/04/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1201672/MS, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.226.974/PR, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 30/09/2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1325862/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 10/12/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.358.615/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 01/07/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.405.697-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/9/2015, DJe 8/10/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.411.136-RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 10/03/2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1550255/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1634851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 15/02/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.666.275/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.696.860 - RO (2017/0231149-6). Decisão Monocrática do Min. Moura Ribeiro proferida em 29/09/2017. Recorrente: Banco do Brasil S.A. Recorrido: Francisco Jose de Freitas Matos. Publicada em: 11/10/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 610221 RG, Relator (a): Min. Ellen Gracie, julgado em 29/04/2010, Repercussão Geral - Mérito DJe-154 Divulg 19-08-2010 Public 20-08-2010 Ement Vol-02411-05 Pp-01137

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-EDv 78162. PR. Tribunal Pleno. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Julg. 20/10/1977. DJU 02/06/1978. p. 03930.

BRASIL. TJBA. AP 0000303-45.2014.8.05.0216. Salvador. Segunda Câmara Cível. Relª Desª Lisbete Maria Teixeira Almeida César Santos. Julg. 02/08/2016. DJBA 08/08/2016.

BRASIL. TJDF. Rec 2013.01.1.004196-0. Ac. 702.677. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Flávio Fernando Almeida da Fonseca. DJDFTE 19/08/2013. Pág. 237.

BRASIL. TJDF. Rec 2013.01.1.116440-4. Ac. 765.495. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Leandro Borges de Figueiredo. DJDFTE 13/03/2014. Pág. 270.

BRASIL. TJDF. Rec 2013.07.1.032980-3. Ac. 776.463. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Rel. Juiz Leandro Borges de Figueiredo. DJDFTE 11/04/2014. Pág. 308.

BRASIL. TJMA. Rec 0006588-93.2013.8.10.0040. Ac. 148994/2014. Segunda Câmara Cível. Rel. Des. Antonio Guerreiro Júnior. Julg. 24/06/2014. DJEMA 27/06/2014.

BRASIL. TJPB. Ação Civil Pública nº 0010666-82.2013.815.0011. Bompreco Supermercados do Nordeste Ltda e Ministério Público da Paraíba. <<https://app.tjpb.jus.br/consultaprocessual2/views/consultarPorProcesso.jsf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. TJPR. ApCiv 0883304-5. Londrina. Oitava Câmara Cível. Rel. Juiz Conv. Osvaldo Nallim Duarte. DJPR 11/12/2012

BRASIL. TJPR. 10ª C.Cível. AC. 1055184-7. Curitiba. Rel.: Arquelau Araujo Ribas. Unânime. J. 07.11.2013.

BRASIL. TJRJ. Processo nº 0014032-37.2002.8.19.0001 (2004.001.31851). Julgado em 28/04/2005.

BRASIL. TJRJ. APL 0080014-13.2007.8.19.0004. Vigésima Quinta Câmara Cível. Relª Desª Isabela Pessanha Chagas. Julg. 18/12/2014. DORJ 07/01/2015.

BRASIL. TJRS. RecCv 16980-75.2013.8.21.9000. Porto Alegre. Terceira Turma Recursal Cível. Rel. Des. Fábio Vieira Heerdt. Julg. 12/12/2013. DJERS 18/12/2013.

BRASIL. TJRS. Rec. Cível 20632-03.2013.8.21.9000. Bento Gonçalves. Terceira Turma Recursal Cível. Rel. Des. Fábio Vieira Heerdt. Julg. 30/01/2014. DJERS 06/02/2014.

BRASIL. TJRS. RCiv 0034257-02.2016.8.21.9000. Igrejinha. Segunda Turma Recursal Cível. Rel. Des. Roberto Behrendorf Gomes da Silva. Julg. 28/09/2016. DJERS 07/10/2016.

BRASIL. TJSC. Apelação Cível n. 2016.018377-4, de Araranguá, Rel. Des. Henry Petry Junior, j. 25/04/2016.

BRASIL. TJSC. AC 0308328-40.2014.8.24.0023. Florianópolis. Terceira Câmara de Direito Civil. Rel. Des. Marcus Túlio Sartorato. DJSC 01/11/2016.

BRASIL. TJSP. Apl 7305449-0. Ac. 3497835. Diadema. Trigesima Sétima Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Eduardo Almeida Prado Rocha de Siqueira. Julg. 18/02/2009. Djesp 24/03/2009.

BRASIL.TJSP. APL 0007852-15.2010.8.26.0038. Ac. 7182456. Araras. Quinta Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Fábio Podestá. Julg. 13/11/2013. DJESP 28/11/2013.

BRASIL. TJSP. APL 0004337-70.2008.8.26.0028. Ac. 7882835. Aparecida. Quarta Câmara de Direito Público. Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti. Julg. 22/09/2014. DJESP 03/10/2014.

BRASIL.TJSP. APL 0022332-16.2010.8.26.0032. Ac. 7934493. Araçatuba. Oitava Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Des. Fábio Podestá. Julg. 08/10/2014. DJESP 28/10/2014.

BRASIL. TJSP. APL 1035877-56.2015.8.26.0002. Ac. 10000275. São Paulo. Trigesima Câmara de Direito Privado. Relª Desª Maria Lúcia Pizzotti. Julg. 23/11/2016. DJESP 09/12/2016.

POST SCRIPTUM

Quando criança, ingenuamente acreditava que a conclusão do Doutorado representaria o objetivo último da minha formação acadêmica, *o fim*.

Concluída a desafiadora fase de elaboração desta tese, descobri a verdade: é apenas *o começo*.